



IDEFISC®

Juridische nieuwsbrief: verschijnt driemaandelijks

© IDEFISC Internationale vereniging met wetenschappelijk doel - Nummer : 74 - Afgiftekantoor: Brussel V - december 2010 - info@idefisc.be

Editoriaal

Europese belastingen ?

Zoals elk bestuur dat op de eerste plaats denkt aan een sluitend budget en een bevoegdheidsuitbreiding, pleit de Europese Commissie voor de invoering van Europese belastingen. Wat het precieze voorwerp van deze belastingen dan wel zou zijn, lijkt daarbij minder belangrijk. Essentieel is het verwerven van de macht om belastingen te heffen op Europees niveau.

Tot op vandaag hebben vele lidstaten zich verzet tegen een dergelijke aanspraak. De invoering van een Europese belasting zou inderdaad niet in de plaats komen van de lasten op nationaal vlak, maar neerkomen op het invoeren van een bijkomend belastingniveau.

De geschiedenis van de belasting wijst uit dat wanneer een entiteit met een zekere macht het

recht verwerft om te belasten, zij dit onvermijdelijk al gauw wil uitbreiden, omdat de macht om belastingen te heffen ook de macht veronderstelt om uitgaven te doen ten bate van steeds ruimer wordende groepen.

Zoals we zien op het vlak van de Europese landbouwpolitiek, die de belangrijkste uitgavenpost van de Europese Unie is, blijkt het steeds weer onmogelijk om subsidies af te schaffen of zelfs te verminderen wanneer de genierter ervan een georgani-

seerde groep is. Wat geldt voor de macht om te belasten, geldt ook voor de macht om te lenen. De eis van de Europese Unie om zelf geld te kunnen lenen leidt in de praktijk tot hetzelfde resultaat als het toekennen van de macht om te belasten, zij het vertraagd. De leningen van vandaag zullen morgen moeten worden terugbetaald en dat zal gebeuren met nieuwe belastingen of nieuwe leningen...

Thierry AFSCRIFT



De beer laat zijn tanden zien

Het gaat achteruit met justitie

België is door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veroordeeld omdat advocaten niet aanwezig mogen zijn en hun cliënt niet mogen bijstaan wanneer die door de politie ondervraagd wordt.

Ondanks deze veroordeling is ons bijzonder archaisch Wetboek Strafvordering nog steeds niet gewijzigd.

Het Verdrag ter bescherming van de rechten van de mens heeft rechtstreekse werking in het interne recht, zodat het recht op bijstand door een advocaat zich ambtshalve aan rechters en politieagenten opdringt, vanaf het eerste verhoor. In bepaalde arrondissementen van het land beginnen de parketten de aanwezigheid van een advocaat te « dulden » tijdens het verhoor door de onderzoeksrechter, maar niet tijdens de verhoren door de politie, en dit in strijd met het Verdrag. Bovendien lijkt men enkel de « aanwezigheid » van de advocaat te aanvaarden en niet de effectieve bijstand van zijn cliënt, zoals de arresten van het Mensenrechtenhof nochtans zeggen.

Vreemde praktijk voor een « rechtsstaat » waar de mensenrechten geschonden worden en de behoudsgezindheid van bepaalde instellingen leidt tot het voortbestaan van een gedoemd systeem...

De ongelikte beer.

Editoriaal

Europese belastingen ?	1
Afstand van de op de verjaring verlopen termijn : daad van beheer of beschikking ?	6
Wat is de toepasselijke regelgeving inzake het voordeel uit gsm-gebruik ?	7
Bijstand door een advocaat voor de Onderzoeksrechter	8
De mening van de Belg over de vermogensbelasting	9
Het Waals Gewest past thans de verlaagde tarieven voor schenkingen toe op kapitalen uit levensverzekeringscontracten	11
Kapitalisatie van moratoriumintresten op het vlak van de inkomstenbelastingen : het Hof van Cassatie hakt de knoop door	13
Er kan geen aanslag volgen wanneer de boekhouding van een belastingplichtige naar de lokalen van de administratie moet worden gebracht	14
Geen gemeentelijke opcentiemen op de roerende inkomsten behaald in het buitenland	15
Over de wijziging van de aftrekbaarheid van de btw voor goederen die gratis ter beschikking worden gesteld van een zaakvoerder	16
Aandelenopties : geen belasting wanneer de optie gelicht wordt	18
Het arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2010 : de heropstanding van de leer van de economische werkelijkheid?	19
De nieuwe strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Luxemburgse vennootschappen	21

Afstand van de op de verjaring verlopen termijn : daad van beheer of beschikking ?

In een recent arrest heeft het Hof van beroep te Brussel zich uitgesproken over de vraag of de afstand van de verlopen termijn op de verjaring van de vordering tot betaling van de successierechten een daad van beheer of van beschikking is (31 maart 2010, AR n° 2006/AR/79).

De feiten van deze zaak waren de volgende :

De vader van geïntimeerde, begunstigde van de nalatenschap, had afstand gedaan van de reeds verlopen verjaringstermijn.

Het geschil had dus betrekking op de vraag of de afstand gevolg kon hebben, nu die alleen door de vader ondertekend was, terwijl het ouderlijk gezag gezamenlijk werd uitgeoefend door vader en moeder.

De Belgische Staat wierp op dat de afstand van de op de verjaring verlopen termijn een daad van beheer is, en dus geldig gezamenlijk kan worden gesteld, dan wel door de vader en de moeder apart.

De Belgische Staat verwees ook naar een arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 1992,

waarin het Hof zegt dat de uitdovende verjaring ten aanzien van de schuldeiser geldig wordt gestuit door de erkenning ervan in rechte door de vertegenwoordiger van de schuldenaar die de bevoegdheid heeft om beheersdaden te stellen.

Het Hof van beroep te Brussel heeft in deze zaak geoordeeld dat « de afstand is gebeurd op de laatste nuttige dag van de verjaringstermijn en heeft geleid tot de verplichting om een schuld te betalen die bij gebreke aan de afstand niet langer opeisbaar zou zijn geweest. »

Het Hof besluit hieruit dat de afstand van de op de verjaring verlopen termijn een daad van beschikking is, die de bekwaamheid vereist om te beschikken.

Dit arrest moet goedgekeurd worden.

Afstand doen van de reeds verlopen verjaringstermijn in fiscale zaken kan er immers toe leiden dat een vermogensbestanddeel verdwijnt en gaat verder dan een loutere beheersdaad.

De bovenvermelde rechtspraak kan volgende vraag doen rijzen : kan een afgevaardigd bestuurder afstand doen van de verlopen verjaringstermijn zonder het akkoord van de raad van bestuur ?

De daad die hij stelt in die hoedanigheid zou onder het dagelijks beheer vallen.

Deze daden worden doorgaans gedefinieerd als « handelingen die omwille van hun gering belang en de noodzaak aan een snelle oplossing de tussenkomst van de raad van bestuur zelf niet rechtvaardigen. »

Het Wetboek Vennootschappen bevat geen exhaustieve lijst van deze handelingen : er wordt geval per geval geoordeeld.

Er is bijvoorbeeld beslist dat het inleiden van een fiscaal verhaal kan beschouwd worden als een daad van dagelijks beheer (Cass. 24 oktober 2002).

“

Zelfs indien de inleiding van een fiscaal verhaal door de afgevaardigd bestuurder toegelaten is, is de afstand van de reeds verlopen verjaringstermijn een daad die er niet toe strekt om zijn rechten te vrijwaren, maar integendeel om ervan af te zien. Het gaat dus om een daad die de toestand van de belastingplichtige verzwaaert.

De bestuurder mag een dergelijk formulier tot afstand dus niet ondertekenen en in de hypothese waarin hij het wel zou doen, zou deze handeling nietig zijn, rekening houdend met zijn beperkte bevoegdheden.

”

De rechtspraak heeft zich echter niet uitgesproken over de vraag of de afstand van de op de verjaring verlopen termijn ook kan getekend worden door een bestuurder belast met het dagelijks beheer.

De vraag moet volgens ons negatief beantwoord worden.

Zelfs indien de inleiding van een fiscaal verhaal door de afgevaardigd bestuurder toegelaten is, is de afstand van de reeds verlopen verjaringstermijn een daad die er niet toe strekt om zijn rechten te vrijwaren, maar integendeel om ervan af te zien. Het gaat dus om een daad die de toestand van de belastingplichtige verzwakt.

De bestuurder mag een dergelijk formulier tot afstand dus niet ondertekenen en in de hypothese waarin hij het wel zou doen, zou deze handeling nietig zijn, rekening houdend met zijn beperkte bevoegdheden.

Danièle COHEN



Wat is de toepasselijke regelgeving inzake het voordeel uit gsm-gebruik ?

De werkgever die een gsm ter beschikking stelt van zijn werknemer voor professioneel en privé-gebruik, kent aan deze laatste een voordeel van alle aard toe voor het privé-gebruik, dat belastbaar is.

Bij gebreke aan wettelijke basis, rijst de vraag hoe dit voordeel moet worden begroot. Voorstellen voor een forfaitaire belasting zijn door de vorige regering verworpen.

Het Beheerscomité van de RSZ heeft zich echter onlangs over deze vraag uitgesproken. De onderrichtingen van het Comité hebben weliswaar enkel betrekking op de sociale zekerheid. Het lijkt ons niettemin dat zij ook kunnen worden toegepast op fiscaal vlak.

De fiscale administratie zal zich er waarschijnlijk bij aansluiten uit overwegingen van logica en coherentie. Hoe het ook zij, men ziet niet in waarom zij er anders over zou beslissen en dit voornamelijk aangezien de forfaitaire bedragen die het Beheerscomité van de RSZ naar voren schuift, erg redelijk lijken.

Zolang dit juridisch vacuüm op fiscaal vlak blijft bestaan, zal men zich dus moeten baseren op de regels van het Beheerscomité van de RSZ voor de aangifte van het voordeel van alle aard.

In dit opzicht is het Comité van mening dat indien het voordeel dat voortvloeit uit het privé-gebruik van een gsm die ter beschikking wordt gesteld van de werknemer niet begroot kan worden, dit forfaitair kan worden bepaald, ten belope van een bedrag van 12,50€ per maand. Het Comité onderscheidt evenwel volgende situaties :

- 1) Geen privé-gebruik
Indien de gsm door de werknemer uitsluitend voor professionele doeleinden wordt gebruikt, is er voor hem geen voordeel. Dit gebruik zal dus niet belast worden, noch aan sociale bijdragen onderworpen.
In deze hypothese merken we op dat de RSZ toch aan de werkgever de verplichting oplegt om te controleren of de gsm niet privé gebruikt wordt en desgevallend sancties op te leggen.
- 2) Privé-gebruik onder toezicht van de werkgever
Wanneer de gsm zowel voor beroeps- als privédoeleinden wordt gebruikt en de werkgever het gebruik controleert en bijvoorbeeld een aparte facturatie doet waarbij een geschat maandelijks bedrag het professioneel gebruik dekt, een verhouding hanteert tussen privé- en professioneel gebruik

of eender welk ander middel, zal enkel het privé-gebruik onderworpen worden aan de sociale bijdragen en de belasting.

De werkgever zal bovendien niet enkel moeten bewijzen dat de gehanteerde forfaits en percentages niet willekeurig zijn maar ook dat de vastgestelde bedragen realistisch zijn.

Bij gebreke daaraan zal de RSZ het forfait van 12,50€ per maand voor elke werknemer hanteren. De RSZ zal bovendien een regularisatie van ambtswege doorvoeren voor de periode die nog niet verjaard is (zij kan tot drie jaar terug gaan).

3) Privé-gebruik dat niet door de werkgever wordt gecontroleerd

In de gevallen waarin de werkgever een gsm ter beschikking stelt aan zijn werknemer voor privé- en beroepsdoeleinden, zonder enige vorm van controle

met betrekking tot het privé-gebruik van de telefoon, zal dit vastgesteld moeten worden op een forfaitair maandelijks bedrag van 12,5€. In dit geval zal de RSZ ook een regularisatie kunnen doorvoeren voor de drie voorafgaande, nog niet verjaarde jaren.

Ronny FAVEL



Bijstand door een advocaat voor de Onderzoeksrechter

Vanaf 1 oktober zullen in verschillende Belgische arrondissementen en voor het eerst in Brussel personen die worden voorgeleid voor een onderzoeksrechter voor het uitvaardigen van een aanhoudingsmandaat, kunnen genieten van de bijstand van een advocaat.

Tot op vandaag en in tegenpraak met de rechtspraak van Straatsburg op basis van artikel 6 van het EVRM, is België één van de weinige landen waar iemand die is gearresteerd of zelfs een aanhoudingsbevel riskeert, geen recht heeft op bijstand van een advocaat.

Dit archaïsche systeem, een Politiestaat waardig, zal niet plotsklaps verdwijnen. Bij gebreke aan wetgeving die de Belgische wet in regel stelt met de minimale vereisten voor het waarborgen van de rechten van de verdediging, is dit pretoriaanse initiatief dat wordt ingesteld in het rechtsgebied van de rechtbanken van Brussel, lang niet toereikend.

Wanneer de Europese rechtspraak logischerwijze voorziet in de verplichting tot bijstand door een advocaat vanaf de eerste ondervraging, zelfs door

Bij gebreke aan wettelijke basis, rijst de vraag hoe dit voordeel moet worden begroot.

Voorstellen voor een forfaitaire belasting zijn door de vorige regering verworpen.

politieagenten, laat de praktijk die men in Brussel wil invoeren enkel de bijstand van een advocaat toe tijdens de ondervraging door een onderzoeksrechter. Dit is duidelijk ontoereikend, in de mate waarin het wezen van de bekentenissen van een beklagde wordt verkregen of afgedwongen tijdens het verhoor door de politie.

Bovendien moet gevreesd worden dat de onderzoeksrechter enkel de passieve aanwezigheid van een advocaat duldt en geen actieve interventie in het voordeel van zijn cliënt. Dat is weliswaar beter dan niets, aangezien dat ertoe kan leiden dat vermeden wordt dat verhoren voorafgaand aan een aanhoudingsbevel verworden tot een loutere for-

maliteit, wat vandaag vaak al het geval is. Het is echter ver van voldoende : de rol van een advocaat is niet om de geldigheid van een procedure te observeren, zoals de griffier dat doet, maar om de argumenten van zijn cliënt naar voren te brengen om te vermijden dat een aanhoudingsbevel wordt uitgevaardigd. Het lijkt bijzonder twijfelachtig dat het de bedoeling is om het de advocaat mogelijk te maken effectief deze rol waar te nemen.

Opdat de verdediging effectief kan zijn, moet de advocaat ook het dossier dat door de onderzoekers is samengesteld, kunnen inkijken voorafgaand aan het verhoor van zijn cliënt door de onderzoeksrechter. Zich verdedigen ten opzichte van aanklachten die men niet kent en op basis van onbekende stukken, biedt nauwelijks garantie op effectiviteit en kan soms zelfs contraproductief zijn.

Het voorgestelde initiatief is dus een kleine vooruitgang, maar mag slechts als een eerste stap worden beschouwd, bedoeld om op termijn de strafprocedure aan te passen aan de vereisten van een Rechtsstaat.

Thierry AFSCHRIFT



De mening van de Belg over de vermogensbelasting

Het idee om in België vermogens te gaan belasten is niet nieuw en komt vaak ter sprake wanneer de overheid geconfronteerd wordt met een belangrijk begrotingstekort, zoals ook vandaag het geval is.

Het is dus niet ondenkbaar dat deze kwestie opnieuw aan bod komt wanneer de nieuwe regering eindelijk gevormd zal zijn, aangezien deze laatste zich over de moeilijke begrotingskwestie zal moeten buigen.

Het magazine ECHO heeft onlangs een peiling gepubliceerd over de invoering van een vermogensbelasting in België, waaruit blijkt dat één Belg op twee gunstig staat ten opzichte van een dergelijke maatregel.

Over het algemeen zijn de Fransen enthousiaster dan de Nederlandstaligen.

De werklozen en werkenden met een laag inkomen (minder dan 4.500 per huishouden) spreken zich ook eerder uit voor een dergelijke belasting.

De zelfstandigen zijn dan weer verdeeld, zelfs indien de trend eerder gaat in de richting van

Opdat de verdediging effectief kan zijn, moet de advocaat ook het dossier dat door de onderzoekers is samengesteld, kunnen inkijken voorafgaand aan het verhoor van zijn cliënt door de onderzoeksrechter. Zich verdedigen ten opzichte van aanklachten die men niet kent en op basis van onbekende stukken, biedt nauwelijks garantie op effectiviteit en kan soms zelfs contraproductief zijn.

een afwijzing van de vermogensbelasting.

Het is duidelijk dat het doel van een dergelijke maatregel er voor de overheid in bestaat om het begrotingstekort te dichten waarmee zij zich geconfronteerd ziet. Het is echter ook interessant om even stil te staan bij de soms verrassende redenen die bepaalde belastingplichtigen inroepen in het voordeel, dan wel in het nadeel van een vermogensbelasting.

In het kamp van de voorvechters is de meerderheid van mening dat de mensen met een hoger netto-inkomen een vermogensbelasting kunnen dragen. Anderen zijn van mening dat men « de rijksten moet doen betalen », dat dit « de logica zelve is » of nog dat « de rijken te weinig bijdragen » of « het gaat om een kwestie van solidariteit of eerlijkheid »...

Bij de tegenstanders klinkt het dat « het vermogen van de rijken al voldoende belast wordt », dat « hun centen zuur verdiend zijn » of nog « dat diegenen die werken of besparen niet bestraft mogen worden ». In mindere mate zijn sommigen van mening dat de invoering van een dergelijke belasting een ongelijke behandeling uitmaakt of dreigt de leiden tot een kapitaalvlucht naar het buitenland...

Dit laatste argument lijkt ons bijzonder pertinent. We stellen

inderdaad vast dat in de landen die al een vermogensbelasting kennen, vele getroffen belastingplichtigen hun woonplaats naar het buitenland verplaatsen om te ontsnappen aan deze belasting. De landen met een dergelijke belasting denken er trouwens zelfs aan om die progressief af te bouwen...

Deze vaststelling leidt dus tot de vraag naar de toegevoegde waarde die de invoering van een dergelijke belasting voor het Belgisch fiscaal systeem kan bieden.

In de veronderstelling dat de belasting zou worden ingevoerd in België, moeten bovendien de vermogensdrempel worden vastgesteld en het tarief.

Volgens de opiniepeiling zijn de drempels die de belastingplichtigen vooropstellen 516.000€ en 740.000€.

Men kan zich de vraag stellen of, zoals zo vaak het geval is in dergelijke zaken, de belastingplichtigen de minimumdrempel voor de belasting niet net boven hun eigen vermogen hebben gelegd...



Ronny FAVEL



Over het algemeen zijn de Franstaligen enthousiaster dan de Nederlandstaligen.

Het is duidelijk dat het doel van een dergelijke maatregel er voor de overheid in bestaat om het begrotingstekort te dichten waarmee zij zich geconfronteerd ziet. Het is echter ook interessant om even stil te staan bij de soms verrassende redenen die bepaalde belastingplichtigen inroepen in het voordeel, dan wel in het nadeel van een vermogensbelasting.



Het Waals Gewest past thans de verlaagde tarieven voor schenkingen toe op kapitalen uit levensverzekeringscontracten

Het Waals programmadecreet van 22 juli 2010 (B.S. 20 augustus 2010) voorziet voor inwoners van het Waals Gewest in de gelijke fiscale behandeling van de geregistreerde schenking van een som geld en het bevoordelen van een naaste door het onderschrijven van een levensverzekeringsovereenkomst.

Voor deze decretale wijziging was het verschil tussen deze twee vormen van vermogensplanning erg groot.

Wanneer iemand een naaste wil bevoordelen, kan die met name ofwel een som geld schenken aan deze persoon, ofwel op eigen hoofd maar ten bate van een naaste en levensverzekeringsovereenkomst afsluiten op grond waarvan op de dag van zijn overlijden een kapitaal aan de naaste zal worden uitgekeerd.

Indien in de eerste hypothese de schenking heeft plaatsgevonden en de schenker overlijdt

binnen een termijn van drie jaar, zal de geschonken som onderworpen worden aan de successierechten aan het volle tarief (dat kan gaan tot 80% indien de begunstigde noch echtgenoot, noch verwant is in de tweede of derde graad).

Indien de schenker blijft leven in de periode van drie jaar na de schenking, is deze vrij van registratie- en successierechten.

Wanneer de schenker en de begunstigde het risico op overlijden binnen die periode willen vermijden, kunnen zij onder andere overgaan tot een geregistreerde schenking, die de betaling veronderstelt van een schenkingsrecht van 3% (echtgenoot of samenwonende), 5% (verwanten in de tweede of derde graad) of 7% (elke andere persoon). Het schenkingsrecht wordt aldus betaald op de dag van de schenking, aan het verlaagde tarief dat van toepassing is volgens de graad van verwantschap van de partijen, en in geval van overlijden is geen successierecht verschuldigd op het geschonken kapitaal, wat ook de datum van overlijden is.

Wie een naaste wil bevoordelen kan eveneens beslissen om ten bate van deze persoon een levensverzekering af te sluiten, op grond waarvan bij zijn overlijden een kapitaal wordt overgemaakt aan deze persoon.

Artikel 8 van het Wetboek Successierechten voorziet echter dat in het merendeel van de gevallen, de ontvangst van het levensverzekeringskapitaal aan de successierechten onderworpen wordt, alsof het om een legaat gaat. Het gaat om successierechten die kunnen oplopen tot 30% (echtgenoten en verwanten in rechte lijn) en 80% indien de begunstigde verwant is in de vierde graad of verder, of een derde is.

Het belang van het decreet van 22 juli 2010 ligt in de fiscale assimilatie, zij het in bepaalde mate, van de geregistreerde schenking en een levensverzekering, wanneer die eveneens geregistreerd wordt.

In de praktijk gebeurden reeds schenkingen bij wijze van levensverzekeringscontracten. Op burgerlijk vlak gaat het dan om de overdracht om niet van de overeenkomst op zich, wat vaak de ontbinding ervan veronderstelt. De overdracht die plaatsvindt voor een notaris, gebeurt mits betaling van het algemeen vast registratierecht van 25€

Zonder specifieke wettelijke regeling is de registratie aan verlaagd tarief, bij wijze van schenking, van het beding ten behoeve van een derde in de begunstigingsclausule van een overeenkomst, juridisch onmogelijk indien men het risico op verschuldigdheid van de successierechten wil uitsluiten.

Artikel 16 van het Wetboek Registratierechten voorziet inderdaad dat de registratie van een dergelijke onrechtstreekse schenking, die afhangt van een onzekere en toekomstige gebeurtenis (het overlijden van diegene die het contract gesloten heeft), slechts kan mits betaling van het algemeen vast recht van 25. Wanneer de verzekerde sterft, is artikel 8 Wetboek Successierechten toepasselijk en worden de schenkingsrechten alsnog opeisbaar. De overdracht heeft bijgevolg geen enkel fiscaal belang.

Het decreet voorziet thans dat in dat geval een geregistreerde schenking mogelijk is, aan de verlaagde tarieven (3, 5 of 7%) van de begunstiging van een levensverzekeringsovereenkomst.

Het is louter de clause met het beding ten behoeve van een derde die dan het voorwerp uitmaakt

van de schenking, met name het rechtstreekse recht waarvan de begunstigde van het kapitaal bij overlijden houder is op basis van het levensverzekeringscontract.

De belastbare basis wordt gevormd door het kapitaal dat is voorzien in het contract en dat bij overlijden van de verzekerde aan de begunstigde wordt gestort. Het bedrag dat gehanteerd wordt, is datgene dat op de dag van de authentieke akte in de boeken staat.

De belastbare basis van de schenking is dus het kapitaal in geval van overlijden, zoals verzekerd op het ogenblik waarop de schenking geregistreerd wordt. Dat betekent dat de eventuele latere toename van dit kapitaal niet gedekt wordt door deze maatregel en niet aan de verlaagde registratierechten, maar aan de successierechten zal onderworpen worden.

De successierechten zullen in dat geval enkel betrekking hebben op de toename van het kapitaal tussen de dag van de schenking en de dag van het overlijden, en niet op de totaliteit ervan.

Deze decretale maatregel biedt aldus een oplossing voor de fiscale problemen die in het merendeel van de gevallen opdoken wanneer een persoon een naaste wilde bevoordelen via een levensverzekering in plaats van een schenking.

Daarbij moet melding worden gemaakt van volgend nadeel : in geval van vooroverlijden van de begunstigde zijn de schenkingsrechten die werden betaald aan verlaagd tarief verloren en niet terugbetaalbaar. Indien de begunstigde overlijdt voor zijn weldoener, zijn de betaalde registratierechten van 3, 5 of 7% volledig verloren.

Séverine SEGIER



“

Het belang van het decreet van 22 juli 2010 ligt in de fiscale assimilatie, zij het in bepaalde mate, van de geregistreerde schenking en een levensverzekering, wanneer die eveneens geregistreerd wordt.

”

Kapitalisatie van moratoriumintresten op het vlak van de inkomstenbelastingen : het Hof van Cassatie hakt de knoop door

Indien de fiscus een belasting moet terugbetalen, is hij moratoriumintresten verschuldigd.

Dit principe ligt vervat in artikel 418 WIB, dat bepaalt dat een moratoriumintrest aan de wettelijke intrestvoet moet betaald worden door de administratie wanneer zij een belasting, voorheffing, voorafgaande betaling, etc. terugbetaalt.

Deze wet heeft de bepaling van de moratoriumintresten in fiscale, gerechtelijke en burgerlijke zaken geüniformiseerd, zodat geen enkele regeling afwijkt van het gemene recht.

Het is dus volgens ons ten onrechte dat het Hof van Cassatie de toepassing van de kapitalisatie van de moratoriumintresten op het vlak van de inkomstenbelastingen heeft verworpen door de bijzondere regeling van artikel 418 WIB naar voor te schuiven.

De rechtspraak is niettemin verdeeld over de vraag of deze intresten in de inkomstenbelastingen mogen gekapitaliseerd worden.

Het anatocisme (de kapitalisatie van intresten) wordt gedefinieerd als de toevoeging van de vervallen intresten aan het kapitaal.

Dat betekent met andere woorden dat de intresten die gekapitaliseerd zijn, op hun beurt intresten opbrengen.

Dit beginsel van burgerlijk recht vinden we terug in artikel 1154 BW, dat voorziet dat : « Vervallen interesten van kapitalen kunnen interest opbrengen, ofwel ten gevolge van een gerechtelijke (aanmaning) ofwel ten gevolge van een bijzondere overeenkomst, mits de (aanmaning) of de overeenkomst betrekking heeft op interesten die ten minste voor een geheel jaar verschuldigd zijn. »

De rechtspraak neemt verschillende standpunten in over deze vraag.

Het Hof van Beroep te Bergen oordeelt dat de moratoriumintresten niet gekapitaliseerd mogen worden, terwijl het Hof van Beroep te Gent het tegenovergestelde heeft beslist.

Het Hof van Cassatie heeft de vraag onlangs beantwoord in een arrest van 18 juni 2010. Volgens het Hof onderwerpt artikel 418 WIB de terugbetalingen die erin bedoeld worden wel degelijk aan een bijzondere regeling voor wat

betreft de bepaling van de moratoriumintresten, door met name de bedragen te bepalen waarop de intresten moeten worden berekend. Deze regeling wijkt af van de regels met betrekking de intresten op burgerlijk vlak, waaronder artikel 1154 Burgerlijk Wetboek, en sluit de kapitalisatie van intresten uit.

Wij kunnen ons hierbij niet aansluiten.

Het gemeen recht geldt immers in fiscale zaken, tenzij de fiscale wet er uitdrukkelijk of stilzwijgend van afwijkt.

Uit artikel 418 WIB/92, zoals gewijzigd door de wet van 22 december 1998, blijkt echter dat de regeling die afwijkt van het gemeen recht niet langer van toepassing is, zodat de intresten vandaag worden berekend aan de wettelijke intrestvoet. Deze wet heeft met andere woorden de bepaling van de moratoriumintresten in fiscale, gerechtelijke en burgerlijke zaken geüniformiseerd, zodat geen enkele regeling afwijkt van het gemene recht.

Het is dus volgens ons ten onrechte dat het Hof van Cassatie de toepassing van de kapitalisatie van de moratoriumintresten op het vlak van de inkomstenbelastingen heeft verworpen door de bijzondere regeling van artikel 418 WIB naar voor te schuiven.



Daniële COHEN

Er kan geen aanslag volgen wanneer de boekhouding van een belastingplichtige naar de lokalen van de administratie moet worden gebracht

De Rechtbank van eerste aanleg te Mons heeft op 18 oktober ll. een vonnis geveld over de draagwijdte van de woorden « zonder verplaatsing » in artikel 315 WIB 92 (nog niet gepubliceerd).

Deze bepaling voorziet dat :

« Eenieder die onderhevig is aan de personenbelasting, de vennootschapsbelasting, de rechtspersonenbelasting of de belasting van niet- inwoners is verplicht de administratie, op haar verzoek, zonder verplaatsing, met het oog op het nazien ervan, alle boeken en bescheiden voor te leggen die noodzakelijk zijn om het bedrag van zijn belastbare inkomsten te bepalen (...). »

Artikel 315 WIB 92 bepaalt dus duidelijk dat de belastingplichtige aan de administratie alle boeken en boekhoudkundige be-

scheiden moet overleggen zonder verplaatsing.

De ambtenaren van de fiscale administratie mogen met andere woorden toegang hebben tot de volledige boekhouding van de belastingplichtige, maar zij kunnen in geen enkel geval van deze laatste vragen dat hij alle boeken naar de burelen van de administratie brengt. Deze documenten mogen dus enkel ter plaatse onderzocht worden, in de lokalen van de betrokken belastingplichtige of meer algemeen op de exploitatiezetel.

Het is precies over deze vraag dat de Rechtbank van eerste aanleg te Mons zich onlangs heeft uitgesproken.

In de zaak die aan de Rechtbank werd voorgelegd, had de administratie een brief verzonden aan een belastingplichtige met de uitnodiging om zich met zij boekhouding van de jaren 2003 en 2004 aan te bieden op het controlekantoor waarvan hij afhing.

De belastingplichtige begaf zich hierop naar de lokalen van de administratie.

Na onderzoek van de boekhouding van de belastingplichtige in de burelen van de administratie, vestigde deze een aanvullende aanslag op zijn naam.

De belastingplichtige riep daarop de nietigheid in van deze aanslag op basis van de overweging dat

de administratie hem ten onrechte zou gevraagd hebben om zijn boeken naar het controlekantoor te brengen.

De rechtbank van eerste aanleg te Mons heeft de eis van de belastingplichtige ingewilligd en de bestreden aanslag nietig verklaard.

De Rechtbank oordeelde inderdaad dat de administratie zich naar de belastingplichtige moest begeven en niet omgekeerd aangezien « elke verplaatsing van de boekhouding strikt verboden is, tenzij de belastingplichtige erover geïnformeerd was dat hij het recht had om de verplaatsing te weigeren en hij er niettemin vrij mee heeft ingestemd », wat hier niet het geval was.

De belastingplichtige riep daarop de nietigheid in van deze aanslag op basis van de overweging dat de administratie hem ten onrechte zou gevraagd hebben om zijn boeken naar het controlekantoor te brengen.

De rechtbank van eerste aanleg te Mons heeft de eis van de belastingplichtige ingewilligd en de bestreden aanslag nietig verklaard.

De rechtbank herinnert eraan dat de fiscale wet strikt moet geïnterpreteerd worden en dat artikel 315 expliciet zegt dat het onderzoek van de boekhouding moet gebeuren zonder de verplaatsing ervan.

De administratie hield voor dat de belastingplichtige « uit eigen beweging » en « voor de gemakkelijker » zijn boeken en bescheiden mee zou hebben genomen naar het controlekantoor.

De rechter meent evenwel dat een dergelijk akkoord uit geen enkel stuk blijkt en stelt bovendien vast dat de vorige controle wel degelijk plaats had gevonden op de exploitatiezetel van de belastingplichtige, zodat ook het bestaan van een gewoonte kon worden uitgesloten.

De Rechtbank van eerste aanleg te Mons besluit aldus tot de onregelmatigheid van de procedure, met als gevolg de nietigheid van de daaropvolgende aanslag.

De Rechtbank gaat nog verder door te beslissen dat « indien de grond zelf van de belasting onwettig is, er geen nieuwe aanslag kan worden gevestigd op basis van dezelfde elementen aangezien een onderzoeks- of controlemaatregel waarop de aanslag is gevestigd, onwettig is verklaard. »

De Rechtbank sluit aldus de mogelijkheid uit voor de belas-

tingadministratie om een beroep te doen op de procedure van artikel 356 WIB 92, die voorziet dat wanneer een directoriale beslissing het voorwerp uitmaakt van een beroep in rechte en het gerecht de gehele of gedeeltelijke nietigheid uitspreekt van de aanslag om een andere reden dan de verjaring, de administratie binnen een termijn van zes maanden een subsidiaire aanslag ter goedkeuring aan de rechtbank mag voorleggen ten laste van dezelfde belastingplichtige op grond van dezelfde belastingelementen of een deel ervan.

In deze heeft de administratie inderdaad op onwettige wijze de verplaatsing geëist van de boekhouding van de belastingplichtige naar haar burelen, zodat elke subsidiaire aanslag zou steunen op een onwettige controle en derhalve nietig zou zijn.

Ronny FAVEL



Geen gemeentelijke opcentiemen op de roerende inkomsten behaald in het buitenland

De administratie bevestigt in haar circulaire Afer n°63/2010 – Ci.RH.331/607.620 van 19 oktober 2010 dat zij zich schikt naar het arrest van het Hof van Justitie van 1 juli 2010, eerder becommentarieerd in ons nieuwsbericht van 7 juli 2010.

Het Hof heeft in het hierboven aangehaalde arrest geoordeeld dat het feit dat gemeentelijke of provinciale opcentiemen worden geheven op de roerende inkomsten behaald in een andere Lidstaat en die niet betaald zijn door een tussenpersoon in België, terwijl dezelfde inkomsten behaald in België, worden onderworpen aan de bevrijdende roerende voorheffing en dus niet moeten worden aangegeven zodat er geen gemeentelijke of provinciale opcentiemen op worden geheven, discriminatoir is.

De circulaire van 19 oktober 2010 bevestigt ook dat voortaan de gemeentelijke en provinciale opcentiemen uit de belastbare basis moeten worden geweerd voor wat betreft dividenden en interesten in de zin van artikel

18, 19, 19bis en 19ter WIB92, behaald in een andere Lidstaat die « indien ze in België zouden zijn behaald, vrijgesteld zouden geweest zijn van de verplichting tot aangifte op grond van artikel 313 WIB92 », ongeacht of de inkomsten in kwestie globaal of afzonderlijk worden belast.

De circulaire voorziet in dit opzicht dat het arrest van het Hof van 1 juli 2010 zal moeten worden toegepast op alle situaties waarin een verschillend belastingregime wordt toegepast op

belastingplichtigen die hiervoor een bezwaar hebben ingediend in de voorgeschreven vorm en binnen de termijnen.

De administratie geeft bovendien aan dat voor zaken die eventueel aanhangig zijn voor de hoven en rechtbanken, zij conclusies zal neerleggen die een ontheffing voorstellen van alle belastingen die zouden zijn gevestigd in tegenspraak met het hierboven aangehaalde arrest.

De circulaire voorziet ten slotte dat een ontheffing van ambtswege kan worden toegekend aan de belastingplichtigen die hiertoe tijdig een aanvraag indienen, zijnde binnen de vijf jaar te rekenen vanaf 1 januari van het jaar waarin de aanvullende gemeente- of provinciebelasting is geheven (artikel 376, §1, 1° WIB 92). Voor deze laatste belastingplichtigen zal de ontheffing dus niet automatisch gebeuren, zoals dat wel het geval is voor wie een bezwaar heeft ingediend of een rechtszaak heeft ingeleid. Zij zullen dus een verzoek tot ambts-halve ontheffing moeten indienen overeenkomstig artikel 376 WIB 92.

De administratie sluit zich terecht integraal aan bij het standpunt dat het Hof van Justitie heeft ingenomen in het arrest van 1 juli 2010...

Over de wijziging van de aftrekbaarheid van de btw voor goederen die gratis ter beschikking worden gesteld van een zaakvoerder

De Senaat buigt zich thans over een wetsontwerp over de omzetting van een Europese richtlijn die er kwam ingevolge de befaamde Seeling-rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Volgens deze rechtspraak heeft een btw-plichtige vennootschap die een investeringsgoed verwert (bijvoorbeeld een gebouw) om het ter beschikking te stellen van haar zaakvoerder, zelfs gratis, indien zij beschikt over het recht op aftrek voor de uitoefening van haar maatschappelijke activiteit, de mogelijkheid om de gehele btw af te trekken die werd betaald voor de verwerving van dit goed.

Een vennootschap heeft dus bijvoorbeeld de mogelijkheid om een woning te laten bouwen voor haar bestuurder en ze hem gratis ter beschikking te stellen, terwijl zij de voorbelasting volledig kan aftrekken, zolang

Er zal een ontheffing worden verleend aan alle belastingplichtigen die hiervoor een bezwaar hebben ingediend in de voorgeschreven vorm en binnen de termijnen.

De administratie geeft bovendien aan dat voor zaken die eventueel aanhangig zijn voor de hoven en rechtbanken, zij conclusies zal neerleggen die een ontheffing voorstellen van alle belastingen die zouden zijn gevestigd in tegenspraak met het hierboven aangehaalde arrest.

dividenden en intresten behaald en België en in een andere Lidstaat.

Vanuit dit perspectief zal een ontheffing worden verleend aan alle



Ronny FAVEL

het gebouw in het actief van de vennootschap is opgenomen als investeringsgoed. Dit vermindert de onmiddellijke aanschaffingskost aanzienlijk.

In de mate waarin het goed vervolgens gebruikt wordt en overeenkomstig het corresponderende voordeel in natura, moet de vennootschap op dit voordeel in natura btw aanrekenen, alsof het om de levering van een dienst gaat.

Het voordeel voor de vennootschap is dat zij de btw op de bouw niet moet voorfinancieren, en die kan spreiden in de tijd.

De Europese rechtspraak (rechtspraak Seeling) achtte deze handelwijze wettelijk geoorloofd, waardoor ze niet door de fiscale administratie kan betwist worden.

De administratie heeft getracht om de draagwijdte van de Euro-

pese rechtspraak te beperken tot natuurlijke personen, en vennootschappen van het voordeel ervan uit te sluiten, maar ze is meermaals door de Belgische hoven en rechtbanken teruggefloten.

Deze situatie leidt op Belgisch niveau tot een aanpassing van het Wetboek btw, waarmee de administratie echter niet helemaal het vooropgestelde doel bereikt, en een nieuwe richtlijn (Richtlijn 2009/162/EG van 22 december 2009), die de aftrek van de btw beperkt in geval van gemengd gebruik van een onroerend goed en dit vanaf 1 januari 2011.

Het wetsontwerp dat thans behandeld wordt in de Senaat is een omzetting van deze richtlijn.

Door middel van dit project wil de Belgische Staat de initiële aftrek van de btw niet enkel beperken voor onroerende goederen (zoals de Europese richtlijn bepaalt), maar tevens voor de andere investeringsgoederen en diensten die aan herziening onderworpen zijn op grond van het Wetboek.

Het privé-gebruik zal daarentegen niet meer aan de btw onderworpen zijn, en het voordeel van alle aard zal dus niet langer worden gelijkgesteld met een gratis levering van diensten waarop de vennootschap btw verschuldigd is aan de schatkist.

Indien dit wetsontwerp wordt aangenomen, zal het voor de ven-

nootschap met ingang van 1 januari 2011, in geval van gemengd gebruik van een roerend of onroerend investeringsgoed, niet meer mogelijk zijn om de gehele btw die betaald werd af te trekken, doch enkel in verhouding tot het niet kostenloos gebruikte gedeelte door de zaakvoerder. Tegelijkertijd zal de btw niet langer verschuldigd zijn op het later privé-gebruik van het goed.

De vraag die ongetwijfeld verdeling zal zaaien tussen de administratie en de belastingplichtige is die van de « aanvaardbare » verhouding voor de aftrek van de btw.

De administratie heeft in dit opzicht al gesignaleerd dat toepassing moet worden gemaakte van de regels zoals die gelden in de inkomstenbelasting.

We mogen ons dus verwachten aan woordenwisselingen tussen de administratie en de belastingplichtigen, gelet op het feit dat bovenop een bijzonder vage regel uit het btw-wetboek, de belastingplichtige zal geconfronteerd worden met de Salvinvest rechtspraak, die de administratie zal willen toepassen teneinde de aftrekbare kosten van de vennootschappen te verminderen. De administratie weigert op basis van deze rechtspraak immers de aftrek van kosten die verband houden met goederen die gratis ter beschikking worden gesteld aan zaakvoerders.

De administratie heeft getracht om de draagwijdte van de Europese rechtspraak te beperken tot natuurlijke personen, en vennootschappen van het voordeel ervan uit te sluiten, maar ze is meermaals door de Belgische hoven en rechtbanken teruggefloten.

Verder wordt opgemerkt dat voor zover wij weten dit nieuwe btw-regime niet dient te worden toegepast op investeringsgoederen die ter beschikking worden gesteld van de zaakvoerder mits een financiële bijdrage van deze laatste voor het privé-gebruik, zelfs indien die lager ligt dan het bedrag van het voordeel in natura.

Een verschil dus vergeleken met de administratieve toepassing van de Salvinvest rechtspraak, die het vennootschappen mischien mogelijk moet maken om meer duidelijkheid te krijgen over de aftrekken waarop de administratie het gemunt heeft.

Voor het overige heeft het nieuwe regime, dat van toepassing zou moeten zijn vanaf 1 januari 2011, betrekking op alle investeringsgoederen als gebouwen, voertuigen, computers, telefoons, etc. die gratis ter beschikking worden gesteld van de zaakvoerder of personeelsleden.

Voorlopig is geen enkele bijzondere overgangsmaatregel voorzien, zodat er onzekerheid heerst, bijvoorbeeld in het kader van de bouw van een goed die gedeeltelijk gebeurt onder het oude en gedeeltelijk onder het nieuwe regime.

Séverine SEGIER



Aandelenopties : geen belasting wanneer de optie gelicht wordt

De fiscale behandeling van aandelenopties (regime vorafgaand aan de wet van 1999) is betwist.

Het laatste arrest van het Hof van Cassatie over deze materie dat wij becommentarieerd hebben, dateert van 2005 en gaf de administratie gelijk. In dit arrest bekrachtigde het Hof van Cassatie de beslissing van het Hof van Beroep te Antwerpen dat indien een werknemer zijn opties niet meteen kon lichten na de toekenning ervan, maar hij een bepaald schema moest volgen en bijzondere voorwaarden verbonden waren aan de opties, de opties een « preciaire » aard hadden, zodat de administratie de werknemer kon belasten op het ogenblik dat ze werden uitgeoefend, met name op de meerwaarde die op dat ogenblik werd gerealiseerd.

Deze rechtspraak was in tegenpraak met de vroegere rechtspraak van hetzelfde Hof van Cassatie, die zei dat een voordeel van alle aard belastbaar was op het ogenblik van de toekenning van de optie, van zodra de werknemer het ontving.

Sinds het arrest van 2005, hebben de rechters ten gronde deze aanpak van de « preciaire » opties

systematisch verworpen. Zelfs het Hof van Beroep te Antwerpen, dat nochtans aan de oorsprong ligt van deze rechtspraak, is op dit standpunt teruggekomen. De Hoven van beroep te Mons en Brussel hebben onlangs bevestigd dat indien de opties gepaard gaan met een ontbindende voor-

“

Latere gebeurtenissen, denken we aan de gunstige evolutie van de koers van het onderliggende aandeel, zijn niet het resultaat van het werk van de werknemer. In die zin kan de meerwaarde die wordt gerealiseerd bij de uitoefening niet worden belast in hoofde van de werknemer, aangezien het gaat om de evolutie van een optie die behoort tot zijn privé-vermogen en die in dat opzicht niet belastbaar is.

”

waarde (bijvoorbeeld het verlies van de optie bij het vertrek van de werknemer), het voordeel van alle aard wegens de gratis toekenning van een optie slechts op het moment van de toekenning mag worden belast, en niet op het moment van de uitoefening. Dit lijkt logisch, aangezien het belastbaar feit besloten ligt de gratis ontvangst door de werknemer van een optie omwille

van zijn professionele activiteit. Latere gebeurtenissen, denken we aan de gunstige evolutie van de koers van het onderliggende aandeel, zijn niet het resultaat van het werk van de werknemer. In die zin kan de meerwaarde die wordt gerealiseerd bij de uitoefening niet worden belast in hoofde van de werknemer, aangezien het gaat om de evolutie van een optie die behoort tot zijn privévermogen en die in dat opzicht niet belastbaar is.

Wij blijven wachten op een beslissing van het Hof van Cassatie die deze rechtspraak zou moeten bevestigen, maar geen arrest meer heeft geveld sinds 2005.

Pascale HAUTFENNE



Het arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2010 : de heropstanding van de leer van de economische werkelijkheid?

Begin jaren '90 heeft de wetgever, ingevolge de arresten Brepols en Au Vieux Saint-Martin, bij wet van 22 juli 1993, een algemene « anti-misbruikmaatregel » ingevoerd : artikel 344, §1 WIB maakt het de fiscale administratie mogelijk om een handeling of geheel van handelingen te herkwalificeren. Op grond van deze bepaling, is de juridische kwalificatie van één of meerdere rechtshandelingen die eenzelfde verrichting tot stand brengen (en niet de handelingen zelf) niet tegenstelbaar aan de administratie wanneer deze kwalificatie tot doel heeft de belasting te ontwijken, tenzij de belastingplichtige aantoont dat de kwalificatie beantwoordt aan rechtmatige financiële en economische behoeften.

De rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft meermaals bevestigd, in tegenspraak met het standpunt van de fiscale administratie, dat enkel de kwalificatie van een handeling niet-tegenstelbaar kan worden verklaard aan de fiscale administratie op grond van artikel 344, §1 WIB. Zij kan dus enkel een andere kwalificatie ge-

ven door de juridische gevolgen te respecteren van deze handeling. Daarmee heeft zij terecht de leer van de economische realiteit verworpen, die het mogelijk maakt om bij gebreke aan simulatie rekening te houden met een economische realiteit, los van de juridische werkelijkheid zoals die blijkt uit de overeenkomst tussen partijen.

Hoewel deze rechtspraak deze leer verwierp, bleef er rechtsonzekerheid bestaan. In toepassing van artikel 344, §1 WIB, vereiste het Hof van Cassatie dat de gevolgen van de oorspronkelijke en de geherkwalificeerde verrichting gelijk zouden lopen. Ze moesten niet identiek zijn. Het Hof liet bovendien de vraag onbeantwoord naar de criteria op basis waarvan de gelijkaardigheid van de juridische gevolgen van de twee handelingen moest worden beoordeeld.

Deze rechtsonzekerheid wordt niet meteen uit de wereld geholpen door het arrest van het Hof van Cassatie van 10 juni 2010.

Het Hof bevestigt in dit arrest, en lijkt daarmee aan te sluiten bij de vroegere rechtspraak, dat de administratie de verrichting in zijn geheel mag herkwalificeren, indien die kunstmatig is opgedeeld in afzonderlijke rechtshandelingen en zo de kwalificatie wijzigen die door partijen gegeven is aan elke afzonderlijke rechtshandeling, wanneer zij vaststelt dat de handelingen vanuit economisch

oogpunt dezelfde verrichting op het oog hebben. Het Hof preciseert dat de administratie echter enkel niet mag overgaan tot herkwalificatie van de verrichting indien de nieuwe kwalificatie gelijkaardige juridische niet-fiscale gevolgen heeft aan het eindresultaat van de rechtshandelingen gesteld door partijen.

“

De verrichting die in de zaak die ter beoordeling aan de rechter werd voorgelegd was weliswaar agressief en leek veel op simulatie, maar het kan niet redelijkerwijze betwist worden dat de administratie zich voortaan op deze rechtspraak zal beroepen om te trachten bepaalde minder agressieve maar wettige operaties die haar niet aanstaan, te herkwalificeren, door enkel rekening te houden met de economische gevolgen van de verrichting, en niet noodzakelijk met de juridische gevolgen. Dit arrest doet bijgevolg de rechtsonzekerheid toenemen en bemoeilijkt de fiscale planning.

”

Het Hof besluit dat het niet uitgesloten is dat de administratie een overeenkomst tot levering van diensten gesloten tussen met elkaar verbonden vennootschappen

herkwalificeert in een contract tot levering van diensten en een « schenking » voor het gedeelte van de verrichting dat aanleiding heeft gegeven tot een betaling zonder tegenprestatie.

Op enigszins tegenstrijdige wijze bevestigt het Hof trouwens ook, door te verwijzen naar de parlementaire voorbereiding en zonder te verwijzen naar de juridische gevolgen van de verrichting, dat het mogelijk is om opeenvolgende contracten gesloten tussen diverse partijen, te herkwalificeren in een contract gesloten tussen partijen die niet rechtstreeks met elkaar een overeenkomst hebben gesloten, zolang het vanuit economisch oogpunt gaat over dezelfde verrichting. Zij besluit aldus dat de juridische opvatting volgens dewelke artikel 344, §1 WIB enkel de herkwalificatie toestaat van rechtshandelingen aangegaan door personen die partij waren bij de oorspronkelijke handelingen of verrichtingen, fout is. Zij bevestigt daarmee een arrest van het Hof van beroep dat aan artikel 344, §1 WIB een quasi uitsluitend economische invulling geeft, door de goedkeuring van een herkwalificatie te beoordelen aan de hand van de vaststelling dat de financiële stromen identiek zijn gebleven.

Het tweede deel in de redenering van het Hof kan uiteraard niet goedgekeurd worden. Deze analyse van artikel 344, §1 WIB is namelijk niet in overeenstemming met het legaliteitsbeginsel

in belastingzaken, noch met het beginsel van de strikte interpretatie van de fiscale wet en breidt het toepassingsgebied ervan op onwettige wijze uit. Volgens de interpretatie die het Hof aan deze bepaling geeft, zou het niet enkel de kwalificatie van een handeling zijn die tegenstelbaar zou zijn aan de administratie, zoals artikel 344, §1 WIB duidelijk voorziet, maar de handeling zelf, de « gekwalificeerde inhoud ».

De verrichting die in de zaak die ter beoordeling aan de rechter werd voorgelegd was weliswaar agressief en leek veel op simulatie, maar het kan niet redelijkerwijze betwist worden dat de administratie zich voortaan op deze rechtspraak zal beroepen om te trachten bepaalde minder agressieve maar wettige operaties die haar niet aanstaan, te herkwalificeren, door enkel rekening te houden met de economische gevolgen van de verrichting, en niet noodzakelijk met de juridische gevolgen. Dit arrest doet bijgevolg de rechtsonzekerheid toenemen en bemoeilijkt de fiscale planning.

Marie BENTLEY



De nieuwe strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Luxemburgse vennootschappen

Om de strijd tegen het witwassen verder op te drijven, kan een rechtspersoon in Luxemburg sinds de inwerkingtreding van een wet van 3 maart 2010 strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld (buiten de bepalingen eigen aan het vennootschapsrecht).

Het nieuwe artikel 34 van het Luxemburgs Strafwetboek voorziet aldus dat wanneer een misdrijf wordt gepleegd « in naam en (niet noodzakelijk vermogensrechtelijk) belang » van een rechtspersoon (in tegenstelling tot het persoonlijk belang van de zaakvoerders of derden) door een natuurlijke persoon die één van de vennootschapsorganen vertegenwoordigt (zaakvoerders, bestuurders, ...) of door een vertegenwoordiger in rechte of in feite

(directeurs, lasthebbers, ...), deze rechtspersoon aansprakelijk kan worden gesteld vanuit strafrechtelijk oogpunt.

Deze strafrechtelijke aansprakelijkheid is van toepassing op alle entiteiten met rechtspersoonlijkheid (met name vennootschappen), met uitzondering van de Staat en de gemeenten. Zoals in het verleden zal de aansprakelijkheid van de entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid verder worden gedragen door de personen die er deel van uitmaken, sinds kort met inbegrip van de rechtspersonen.

Aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon zijn zware gevolgen verbonden : de wet voorziet verschillende straffen voor de rechtspersonen, waaronder de boete maar tevens de bijzonder inbeslagname, de uitsluiting van de deelname aan openbare aanbestedingen en ... de ontbinding.

De wet van 2010 voert tevens enkele specifieke bepalingen met betrekking tot de rechtspersonen in

in de Luxemburgse Strafwet, met betrekking tot de recidive en de eventuele verzachtende omstandigheden.

In overeenstemming met de beginselen die deze materie beheersen, is de nieuwe wet onmiddellijk van toepassing. Artikel 2 van de Luxemburgse Strafwet, die erg lijkt op de Belgische, verhindert dat deze wet retroactief wordt toegepast.

Een « kleine revolutie » dus, zoals bepaalde auteurs benadrukken, die voortaan van de Luxemburgse rechtspersoon een volwaardige strafrechtelijke onderhorige maakt..

Olivier NEIRYNCK



Aan de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon zijn zware gevolgen verbonden : de wet voorziet verschillende straffen voor de rechtspersonen, waaronder de boete maar tevens de bijzonder inbeslagname, de uitsluiting van de deelname aan openbare aanbestedingen en ... de ontbinding.





*Onze beste wensen
voor een
gelukkig 2011!*

IDEFISC

IDEFISC

Tél. : 02/646 46 36

Fax : 02/644 38 00

**IDEFISC wordt uitgegeven
door Thierry AFSCRIFT**in samenwerking met Pascale HAUT-
FENNE hoofdredacteur
enMarie Bentley
Danièle Cohen
Ronny Favel
Olivier Neiryck
Séverine SEGIER
Pitou Van Hissenhoven**Verantwoordelijke uitgever:**Thierry AFSCRIFT
Lensstraat 13
1000 Brussel**Internet**<http://www.idefisc.be>**Volgend nummer:**

Maart 2011

Wil u Idefisc per e-mail
ontvangen, stuur dan
uw e-mailadres naar
info@idefisc.be.De door Idefisc gepubliceerde infor-
matie 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