



IDEFISC®

Juridische nieuwsbrief: verschijnt driemaandelijks

© IDEFISC Internationale vereniging met wetenschappelijk doel - Nummer : 95 - Afgiftekantoor: Brussel V - juni 2016 - info@idefisc.be

Editoriaal

De vennootschapsbelasting aan 20%

Er gaan eindelijk enkele stemmen op opdat België zou ophouden met het land te zijn met de hoogste vennootschapsbelasting van Europa (33,99%).

Dit betekent nog niet dat ze zullen gehoord worden, zolang er in de politieke wereld een terughoudendheid bestaat tegenover enkele belastingverlagingen.

Met uitzondering, zoals gewoonlijk, van Frankrijk waar de administratie veel te omslachtig is en de belastingen veel te hoog zijn, hebben bijna alle landen van Europa hun tarief van vennootschapsbelasting in de voorbije 30 jaar verlaagd, behalve België.

20 jaar geleden werd dit zeker voorgesteld, maar men heeft de voorkeur gegeven aan het behouden van dat hoge tarief van 33,99%

en het invoeren van het zeer oneerlijke stelsel van de notionele interesten. Hiervan kunnen enkel de sterk gekapitaliseerde bedrijven genieten en niet deze die effectief werken. Vandaag is dit instrument weinig efficiënt geworden, deels door de vele limieten die hem werden opgelegd, maar vooral omdat net, zoals de reële interestvoet, deze van de notionele interesten op spectaculaire wijze is gedaald tijdens de voorbije jaren.

Indien men de vennootschapsbelasting effectief zou verlagen, zou dit ook op een voldoende belangrijke manier moeten gebeuren. Een verlaging met enkele procenten zou weinig buitenlandse investeerders aantrekken en zal de ondernemingszin van de Belgen niet aanwakkeren. Om concurrentieel te kunnen zijn, moet België, dat reeds door haar veel te hoge be-

lasting op arbeid een achterstand heeft, haar tarief terugbrengen tot ongeveer 20%.

Bovendien zouden de politici deze keer de moed moeten hebben om de belasting echt te verlagen, en geen tariefverlaging te compenseren met een verbreding van de belastbare grondslag, al was het maar met een afschaffing van de notionele interesten.

De nodige *“budgettaire marges”* moeten zich evenmin vertalen in een verhoging van andere belastingen. Men zou eindelijk moeten denken aan wat men nooit doet: effectief de uitgaven verminderen.



Thierry AFSCRIFT

De uithalen van de beer

Waarom is er een parlementaire commissie nodig over “Panama Papers”?

De Pers heeft onlangs “onthuld” wat iedereen al wist: er was ooit een periode, die vandaag voorbij is, dat Belgen Panamese bedrijven opgericht hebben of andere belastingparadijzen gecreëerd hebben, om, meestal op een wettelijke manier, maar soms op een dubieuzere manier, te ontsnappen aan zware Belgische belastingen. De parlementairen, die doen alsof ze verrast zijn, beslissen daarop om een bijzondere parlementaire commissie in te stellen die moet debatteren over dit onderwerp.

Dit is toch een vreemde opvatting over de rol van het parlement. De taak van het parlement bestaat uit het controleren van de uitvoerende macht, waarvan we zeker mogen zijn dat deze niets heeft gedaan om de oprichting van offshore bedrijven te stimuleren. Meer nog, deze offshore bedrijven werden vooral tussen 2005 – 2008 opgericht om te ontsnappen aan de Europese roerende voorheffing die enkel van toepassing was op natuurlijke personen; toen wisten de volledige Europese financiële sector en de fiscale administraties dat dit tot de oprichting van dergelijke bedrijven zou leiden, en de Belgische regering was uiteraard niet de regering die nu aan de macht is.

De rol van het parlement bestaat niet uit het zoeken naar belastingontduikers. Hiervoor bestaat er een fiscale administratie en over het algemeen kwijt zij zich met competentie en terughoudendheid van haar taak. Men kan zich afvragen of deze kwaliteiten gelijkmatig aanwezig zijn bij onze politici.

Zouden we niet kunnen terugkeren naar de principes van: het parlement controleert de regering en de administratie controleert de belastingplichtigen?

Overzicht

De vennootschapsbelasting aan 20%	1
Regulariseren, ja, maar daarna?	4
Procedure: de fiscale administratie dient rekening te houden met de stukken in bijlage aan de belastingaangifte	5
Nieuw fiscaal kader voor de deeleconomie : tarief verlaagd tot 10% voor de inkomsten die 5.000 euro per jaar niet overschrijden	6
Meerwaarde op aandelen – De investering in het kader van de beroepsactiviteit sluit het normale beheer van het privévermogen niet uit	8
Ten slotte, kan de rechter in fiscale zaken de bijzondere aanslag op geheime commissielonen verminderen, of niet?	10
De DVB valideert levensverzekeringscontracten gekoppeld aan een speciaal fonds	11
De rechterlijke macht laat haar tanden zien inzake minnelijke schikking in strafzaken: het Grondwettelijk Hof verplicht het openbaar ministerie om haar beslissingen om een minnelijke schikking in strafzaken te treffen te motiveren	13

Regulariseren, ja, maar daarna ?

Schuld bekennen door zijn fiscale situatie te regulariseren, garandeert de belastingplichtige geen gemoedsrust voor gelijkaardige inkomsten die verkregen worden tijdens latere aanslagjaren.

De hoven en rechtbanken nemen momenteel akte van de eerste dossiers van belastingplichtigen die spontaan een regularisatieaanvraag hebben ingediend, onder één of ander van de opeenvolgende regimes die we gekend hebben, en die de incoherente fiscale behandeling betwisten die ze daarna krijgen van de fiscale administratie voor dezelfde inkomsten die ze verworven hebben tijdens latere aanslagjaren.

Een van die beslissingen die door het Hof van beroep van Brussel op 21 januari 2016 werd genomen, toont bijzonder goed de incoherentie van de positie van de administratie aan.

Een belastingplichtige had een minnelijke fiscale regularisatie uitgevoerd voor de inkomsten die hij verworven had vanuit een offshore vennootschap, waarvan hij de schijn had toegegeven. Deze regularisatie betrof de inkomsten die hij ontvangen had van de schijnvennootschap tot in 2006. De regularisatieprocedure

werd door de administratie aangevaard en afgesloten met de betaling van het door haar bepaalde bedrag van de heffing, ten voordele van de Belgische Staat.

Voor zover dat de inkomsten die op de Kaaimaneilanden werden verkregen door de offshore vennootschap voor het jaar 2007 niet onderworpen waren aan een Belgische bevrijdende roerende voorheffing, heeft de belastingplichtige deze rechtstreeks in zijn eigen belastingaangifte opgenomen, onder persoonlijke roerende inkomsten, waarmee hij dus perfect zijn Belgische fiscale verplichtingen respecteert.

Daarna beslist de belastingplichtige om zijn fondsen, voor een totaal van meer dan 9.000.000, naar België te repatriëren op een rekening die op zijn persoonlijke naam werd geopend.

Groot was daarna zijn verbazing om, voor datzelfde aanslagjaar, een bericht van wijziging te ont-

vangen waarin diezelfde som van meer dan 9.000.000 was vermeld, als niet-aangegeven (en belastbare) buitenlandse liquidatiedividenden afkomstig van de offshore vennootschap - waarvan dus wordt aangenomen dat ze vereffend en afgesloten is -!

De administratie heeft dus in eerste instantie (in het kader van de fiscale regularisatie) niet getwijfeld om te aanvaarden dat de vennootschap schijn was en dus niet bestond, zodat ze de natuurlijke persoon mocht belasten omwille van inkomsten verworven van een fictieve vennootschap, om daarna (tijdens het volgende aanslagjaar) deze vennootschap niet meer als schijn te beschouwen, en de belastingplichtige als echte aandeelhouder van die vennootschap te beschouwen, die in die hoedanigheid een liquidatiedividend krijgt (alles vermeerderd met een belastingverhoging tegen 50% voor poging tot belastingontduiking).

“

Belast met het dossier heeft het Hof van beroep van Brussel terecht beslist dat de administratie, door haar akkoord te geven over een feitelijk element – zijnde dat de buitenlandse vennootschap schijn was-, geconfronteerd met dit zelfde feitelijk element tijdens het volgende aanslagjaar, niet kon beslissen dat diezelfde vennootschap niet meer schijn was, en zij dus het voorwerp had moeten zijn van een vereffeningprocedure (wat, meer bepaald, de toekenning van een liquidatiedividend inhoudt die gelijk is aan het bedrag van haar kapitaal en reserves).

”

Nog verbazingwekkender was het feit dat dit absurde gedrag van de administratie door de rechtbank van eerste instantie van Brussel werd gevalideerd, onder enkel voorbehoud van de vermindering van de verhoging, gezien de belastingplichtige toch wel te goeder trouw was.

Belast met het dossier heeft het Hof van beroep van Brussel terecht beslist dat de administratie, door haar akkoord te geven over een feitelijk element – zijnde dat de buitenlandse vennootschap schijn was-, geconfronteerd met dit zelfde feitelijk element tijdens het volgende aanslagjaar, niet kon beslissen dat diezelfde vennootschap niet meer schijn was, en zij dus het voorwerp had moeten zijn van een vereffeningsprocedure (wat, meer bepaald, de toekenning van een liquidatiedividend inhoudt die gelijk is aan het bedrag van haar kapitaal en reserves).

Een wijze beslissing, maar een beslissing die perfect het feit aantoonde dat het officieel regulariseren van zijn vermogen de belastingplichtige niet noodzakelijk spaart van latere incoherenties van de administratie.



Séverine SEGIER

Procedure: de fiscale administratie dient rekening te houden met de stukken in bijlage aan de belastingaangifte

Het fiscaal recht is van openbare orde: dit betekent dat niemand er mag van afwijken en dat de wet in al haar aspecten dient toegepast te worden wanneer de voorwaarden van haar toepassing vervuld zijn.

Alle bepalingen van het WIB zijn van openbare orde en met name de bepalingen betreffende de procedure voor de vestiging van de inkomstenbelastingen.

Er werd hier onlangs nog aan herinnerd door de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen in een vonnis van 17 mei 2016.

In de zaak die aan de rechtbank werd voorgelegd, waren de belastingplichtigen er niet in geslaagd om via Tax on Web de interesten van hun hypothecaire lening voor hun eigen huis bij de correcte code aan te geven. Zij hadden daarom een bijlage aan hun aangifte gehecht waarin expliciet werd vermeld dat de bedragen aan interesten moesten beschouwd worden als zijn-

“

De rechtbank zal inderdaad stellen dat, gezien de fiscale wetgeving van openbare orde is, het niet respecteren van artikel 346 van het WIB moet primeren en van rechtswege door de rechtbank moet vastgesteld worden en hij moet besluiten tot de nietigheid van de gevestigde belasting.

De rechtbank bevestigt in dit vonnis dat de bijlagen aan de aangifte integraal deel uitmaken van deze aangifte en dat daar dus uiteraard rekening moet mee gehouden worden bij de vestiging van de belasting.

”

de aangegeven bij de correcte codes.

De administratie gaat echter de belasting heffen zonder rekening te houden met deze bijlage.

Het laatste argument dat door de belastingplichtigen voor de rechtbank werd opgeworpen, bestond uit de stelling dat de administratie op die manier hun aangifte had gewijzigd zonder hen vooraf het bericht van wijziging te sturen, zoals voorzien in artikel 346 WIB. Dit artikel voorziet dat wanneer

de administratie van oordeel is dat zij de netto-inkomsten en de andere gegevens die de belastingplichtige in zijn aangifte heeft opgenomen op, of schriftelijk heeft erkend, moet wijzigen, dat zij aan hem per aangetekend schrijven in kennis moet stellen van de inkomsten en andere gegevens die zij voornemens is in de plaats te stellen van deze die werden aangegeven of schriftelijk erkend en dient zij de redenen te vermelden die naar haar oordeel deze wijziging rechtvaardigen.

In tegenstelling tot de belastingplichtigen zal de rechtbank een cruciaal belang hechten aan deze procedurefout.

De rechtbank zal inderdaad stellen dat, gezien de fiscale wetgeving van openbare orde is, het niet respecteren van artikel 346 van het WIB moet primeren en van rechtswege door de rechtbank moet vastgesteld worden en hij moet besluiten tot de nietigheid van de gevestigde belasting.

De rechtbank bevestigt in dit vonnis dat de bijlagen aan de aangifte integraal deel uitmaken van deze aangifte en dat daar dus uiteraard rekening moet mee gehouden worden bij de vestiging van de belasting.



Pauline MAUFORT

Nieuw fiscaal kader voor de deeleconomie: tarief verlaagd tot 10% voor de inkomsten die 5.000 euro per jaar niet overschrijden

De deeleconomie is in volle ontwikkeling. Particulieren leveren meer en meer diensten via applicaties en digitale platformen (Menu Next Door, Take Eat Easy, Listminut, Uber, AirBsit, etc.), gaande van het bereiden van « afhaal » maaltijden die bereid worden door een buur over babysitten, tot carpoolen.

Het huidige belastingstelsel is echter niet aangepast aan deze nieuwe economie. Tot op vandaag bevond de deeleconomie zich in een grijze zone die grotendeels aan het oog van de Belgische fiscus ontsnapte. In principe waren de occasionele dienstverleners verplicht om de inkomsten die zij uit hun occasionele activiteit haalden, aan te geven als « diverse inkomsten », belast tegen het tarief van 33%. Weinig belastingplichtigen die, bijvoorbeeld, babysitten voor kinderen (AirBsit) of kookten voor hun burens (Menu Next Door), gaven deze inkomsten in hun belastingaangifte aan.

Vandaar het idee om een aangepast belastingstelsel in te voeren voor inkomsten die gegenereerd worden in het kader van deze zogenaamde « deel » activiteiten.

Op 13 mei jongstleden heeft de regering haar voorontwerp van wet neergelegd waarmee een fiscaal kader wordt gegeven aan de deeleconomie die bestaat uit een lagere belasting die ingehouden wordt aan de bron door de start-ups zelf.

Het doel dat nagestreefd wordt, is dubbel. Enerzijds is het gericht op het invoeren van een aangepast en transparant belastingstelsel dat het mogelijk maakt om deze nieuwe deelactiviteiten te omkaderen, en anderzijds, om het voor iedereen mogelijk te maken een kleine bijkomende activiteit uit te oefenen en zich aan het ondernemerschap te wagen. De deeleconomie biedt een echte drijfkracht voor de democratisering. Voor de dienstverlener betekent de deeleconomie een gemakkelijke en weinig risicovolle manier om zich in een nieuwe activiteit te storten: ze vereist geen startkapitaal en houdt weinig risico's in.

Voordelig belastingstelsel : belasting van de « deel » inkomsten tegen een tarief van 10%

Het ontwerp voorziet om deze « deel » inkomsten via een inhouding aan de bron te belasten tegen een tarief van 10% voor

wat betreft de inkomsten die de drempel van 5.000 euro per jaar niet overschrijden. De sites van deeleconomie zullen zelf deze 10% op de per activiteit gegenereerde inkomsten inhouden en zullen deze belasting aan de fiscus verschuldigd zijn. Deze onlineplatformen zullen daarentegen het voorwerp moeten uitmaken van een voorafgaande erkenning en zullen geen contante betalingen tussen particulieren meer mogen aanvaarden.

Bijgevolg zullen alle betalingen die in het kader van de deeleconomie werden uitgevoerd, traceerbaar zijn, gezien dat alle transacties elektronisch zullen worden uitgevoerd.

Deze nieuwe belasting vraagt dus een verbintenis vanwege de verantwoordelijken van de deelplatformen om alle gegevens aan de fiscus over te maken.

Bovendien wordt voorzien dat de personen die minder dan 5.000 euro verdienen aan hun activiteiten in de deeleconomie zich niet moeten registreren als zelfstandige en dus niet onderworpen zullen zijn aan sociale bijdragen. Deze personen zullen zich ook niet moeten inschrijven in de Kruispuntbank van Ondernemingen. Zij moeten ook geen ondernemingsnummer hebben (niet-onderworpen aan de BTW) noch een klantenlijst bijhouden. Indien de activiteit zou groeien

en dat de inkomsten de drempel van 5.000 euro zouden overschrijden, zullen de gegenereerde inkomsten niet langer van het voordelig belastingstelsel kunnen genieten en zullen ze als « beroepsinkomsten » belast worden.

Ten slotte is dit stelsel uitsluitend bestemd voor particulieren en kunnen de dienstverleners voor wie het de hoofdactiviteit is

er niet van genieten. De zelfstandigen die actief zijn in één domein (bijvoorbeeld de horeca) en die ook een gelijkaardige activiteit zouden willen uitoefenen « ten occasionele titel » via een participatieplatform zullen niet van dit gunstig belastingstelsel genieten.

De nieuwe fiscale bepalingen zullen in principe van toepassing zijn op de inkomsten die worden gegenereerd vanaf 1 juli 2016. Indien het wetgevend proces verloopt zoals voorzien, zal België het tweede land zijn in Europa met een systeem dat aangepast is aan deze deeleconomie. Ze zal echter de eerste zijn om een systeem voor te stellen van inhouding aan de bron voor dit type van activiteit.

“

Het ontwerp voorziet om deze « deel » inkomsten via een inhouding aan de bron te belasten tegen een tarief van 10% voor wat betreft de inkomsten die de drempel van 5.000 euro per jaar niet overschrijden. De sites van deeleconomie zullen zelf deze 10% op de per activiteit gegenereerde inkomsten inhouden en zullen deze belasting aan de fiscus verschuldigd zijn. Deze onlineplatformen zullen daarentegen het voorwerp moeten uitmaken van een voorafgaande erkenning en zullen geen contante betalingen tussen particulieren meer mogen aanvaarden.

”

Chloé BINNEMANS

Meerwaarde op aandelen – De investering in het kader van de beroepsactiviteit sluit het normale beheer van het privévermogen niet uit

Een recent arrest van het Hof van beroep van Bergen brengt goed de principes in herinnering die aan de grondslag liggen van de toepassing van artikel 90, 1°, van het WIB (en vandaag artikel 90, 9°) inzake de meerwaarde op aandelen.

Men herinnert zich dat de meerwaarde die gerealiseerd wordt op aandelen in het kader van een normaal beheer van het privévermogen vrijgesteld zijn van personenbelasting (voetnoot: We hebben het hier niet over de nieuwe belasting op speculatie die we in onze vorige editie hebben uiteengezet).

Iemand die in een bvba werkte als apotheker gespecialiseerd in klinische analyse werd door de administratie op een meerwaarde op aandelen als diverse inkomsten belast.

De administratie belaste het verschil tussen de verkoopprijs van

de aandelen van de apotheker en het bedrag van onderschrijving als diverse inkomsten, dit in toepassing van artikel 90, 1°, van het WIB.

Er werd een verhoging van 50% toegepast, omdat de administratie meende dat de wil om belasting te ontduiken, werd aangetoond.

Nadat het Hof eraan herinnerde dat het aan de administratie toekomt om aan te tonen dat verrichting niet valt binnen de grenzen van het normale beheer van het privévermogen, omdat ze met een speculatieve intentie werd uitgevoerd, herinnert het Hof van beroep van Bergen aan de fundamentele principes inzake het normaal beheer van een privévermogen.

In eerste instantie herinnert het Hof eraan dat de voorbereidende werken van het Wetboek van inkomstenbelastingen aantonen dat het beheer van het

privévermogen verschilt van de uitoefening van een lucratieve bezigheid of van speculatie en dit zowel qua aard van de goederen, gebouwen, portefeuillewaarden, roerende goederen, als qua aard van de te stellen handelingen: dit zijn de handelingen die een goede huisvader stelt, niet alleen voor het normale beheer, maar ook voor de resultaten, de verwezenlijking en het hergebruik van vermogensonderdelen, met andere woorden deze verkregen via erfenis, schenking of eigen spaargeld, of nog het hergebruik van vervreemde goederen.

Het Hof herinnert eraan dat er, opdat er sprake zou zijn van speculatie, een intentionele aankoop moet zijn met het oog op een doorverkoop met winst binnen een langere of minder lange termijn.

In dit geval stelt het Hof vast dat de apotheker de aandelen van de vennootschap met haar eigen

Deze rechtspraak brengt de fundamentele principes van artikel 90, 1° (en van artikel 90, 9°, dat ook refereert naar het normale beheer van het privévermogen) in herinnering en toont meer bepaald aan dat men geval per geval moet beoordelen om na te gaan in welke mate een handeling onder het « normale » beheer van het privévermogen valt.

Er moet effectief rekening worden gehouden met het vermogen van de persoon en haar specifieke situatie.

spaargeld heeft aangekocht en dat de omvang van de fondsen die zij daartoe bestemd heeft in vergelijking met haar volledig vermogen niet van die aard is dat het aantoont dat zij een risico heeft genomen.

Het Hof zegt overigens dat deze investering werd uitgevoerd in het kader van haar beroepsactiviteit die zij wenste te vrijwaren. Met betrekking tot dit gegeven onderstreept het Hof dat deze omstandigheid een normaal beheer als goede huisvader niet verhindert, in dit geval vaststellend dat de verworven aandelen in het privévermogen van de apotheker werden opgenomen.

Ten slotte stelt het Hof dat, aangezien er een termijn van 5 jaar is verlopen tussen de aankoop van de aandelen in 2002 en de doorverkoop in 2007, deze substantiële termijn bijdraagt tot de ontkrachting van de intentie tot speculatie in hoofde van de apotheker.

Voor al deze motieven heeft het Hof een vermindering van de bijdragen opgelegd en willigt zij het verzoek van de apotheker in.

Deze rechtspraak brengt de fundamentele principes van artikel 90, 1° (en van artikel 90, 9°, dat ook refereert naar het normale beheer van het privévermogen) in herinnering en toont meer bepaald aan dat men geval per geval moet beoordelen om na

te gaan in welke mate een handeling onder het « normale » beheer van het privévermogen valt.

Er moet effectief rekening worden gehouden met het vermogen van de persoon en haar specifieke situatie.

Wat de omstandigheden in dit geval betreft, heeft het Hof gelidig kunnen vaststellen dat de handelingen van aankoop en doorverkoop niet buiten het normale beheer van het privévermogen van de apotheker vielen.



Pascale HAUTFENNE

Ten slotte, kan de rechter in fiscale zaken de bijzondere aanslag op geheime commissielonen vermindern, of niet?

Elke vennootschap die ooit een fiscale controle heeft gehad, heeft kennis gemaakt met het spectrum van de dreiging van de aanslag op geheime commissielonen; deze aanslag, gelijk aan 309% van het bedrag van de uitgave die niet gerechtvaardigd wordt geacht, hield een belangrijke economische kost in voor de vennootschappen die erdoor getroffen werden. Sinds vele jaren heeft de rechtspraak beslist dat deze bijzondere aanslagen op geheime commissielonen een strafrechtelijk karakter hebben (ze waren onevenredig met de gepleegde inbreuk en waren geen correcte vergoeding van de Schatkist voor het geleden verlies ten gevolge van een verlies aan belasting; meer nog, ze vertoonden een duidelijk afschrikkend karakter en waren duidelijk door de wetgever bedoeld als sanctie voor een door haar als ongepast beschouwd gedrag).

Als gevolg van deze rechtspraak konden we van de rechter in fiscale zaken verwachten dat hij zich uitspreekt over het bedrag van de bijzondere aanslag op

geheime commissielonen en, in voorkomend geval, dat hij dit bedrag vermindert, aangezien dat een strafrechtelijk sanctie moet kunnen verminderd worden door de rechter die belast is met het onderzoek van de situatie van de persoon die deze sanctie moet kunnen betalen.

De bijzondere aanslag op de geheime commissielonen werd zodanig betwist dat ze onlangs verminderd werd tot een wettelijk maximumbedrag van 103% met verschillende mogelijkheden om ze volledig ongedaan te maken.

In deze eerder gunstige context zorgt een arrest van het Hof van cassatie van 12 februari 2016 voor verwarring.

In een arrest van 22 oktober 2014 had het Hof van beroep van Luik beslist om te breken met de dominante rechtspraak en te oordelen dat zelfs wanneer de afzonderlijke aanslag op geheime commissielonen van 309% in het verleden een strafrechtelijk karakter had, de rechter in fiscale zaken niet de bevoegdheid had om de sanctie af te zwakken.

Geconfronteerd met dergelijk afwijkend arrest is het waarschijnlijk zeer aannemelijk dat de belastingplichtige zich tot het Hof van cassatie heeft gericht; nochtans heeft het Hof van cassatie het beroep van de belastingplichtige in twee korte zinnen afgewezen, zeggende dat het artikel 219

van het Wetboek, die deze sanctie voorziet, de administratie of de rechter niet de bevoegdheid heeft om de afzonderlijke aanslag op te leggen of het tarief te verlagen, en dat er verder geen enkele andere bepaling is die hen het toelaat.

Het Hof geeft ook aan dat het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter, gewaarborgd door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, evenmin leidt tot het toekennen van deze bevoegdheid aan de rechter.

Dergelijke beslissing van het Hooggerechtshof is zeer verrassend.

Het Hof van cassatie lijkt het « statuut » van strafrechtelijke sanctie van de afzonderlijke aanslag op geheime commissielonen niet te ontkennen, maar onthoudt de belastingplichtige zijn meest elementaire bescherming – zijnde het recht om zich te verdedigen en zijn zaak aan een onpartijdige rechter voor te leggen-, wat hem gegarandeerd wordt door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

In het kader van haar wettelijkheidscontrole op de arresten die aan haar censuur worden voorgelegd, is het Hof van Cassatie gehouden tot het respecteren van de internationale teksten die

“

Het Hof van cassatie lijkt het « statuut » van strafrechtelijke sanctie van de afzonderlijke aanslag op geheime commissielonen niet te ontkennen, maar onthoudt de belastingplichtige zijn meest elementaire bescherming – zijnde het recht om zich te verdedigen en zijn zaak aan een onpartijdige rechter voor te leggen-, wat hem gegarandeerd wordt door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens.

Dergelijke beslissing van het Hooggerechtshof is zeer verrassend.

”

België binden en die onmiddellijk toepasselijk zijn.

Tot op vandaag werd nog nooit ernstig betwist dat de hierboven genoemde bepaling van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens geen onmiddellijk gevolg zou hebben.

Het Hof van cassatie geeft niet meer uitleg over de motieven van haar beslissing, waarvan de inhoud meer dan verontrustend is.



Séverine SEGIER

De DVB valideert levensverzekeringscontracten gekoppeld aan een speciaal fonds

In twee beslissingen van 2 februari 2016 bevestigt de DVB dat de inkomsten die gegenereerd worden uit een verzekeringscontract tak 23 dat gekoppeld is aan een speciaal beleggingsfonds en dat geen enkele rendementsgarantie geeft, geen interesten zijn in de zin van artikel 19, §1ste, 3°, WIB92.

De vraag had betrekking op de bevestiging dat het levensverzekeringscontract tak 23 bestempeld werd als levensverzekeringscontract dat gekoppeld is aan één of meerdere beleggingsfondsen zonder rendementsgarantie noch verplichtingen die bepaald zijn met betrekking tot hun duur en hun bedrag of hun rendementsvoet, in de zin van het WIB92.

En bijgevolg, dat de inkomsten die opgenomen zijn in de kapitalen die aan de begunstigde gestort worden bij overlijden van de laatst overlevende verzekerde of de verzekeringsnemer in geval van gehele of gedeel-

telijke afkoop, noch belastbare roerende inkomsten, noch diverse inkomsten zijn (niet-toepassing van de artikelen 19, §1ste, 3°, en 90, 1°, WIB92).

De DVB stelt vast dat het contract weldegelijk een levensverzekeringscontract tak 23 is zonder enige rendementsgarantie, aangezien het gekoppeld is aan de evolutie van de waarde van een of meerdere beleggingsfondsen waarvan het rendement niet gegarandeerd is en dat het beleggingsrisico volledig door de enige verzekeringsnemer wordt gedragen en het contract geen enkele winstdeling voorziet.

De kwalificatie van “speciaal fonds” bestaat zeker niet als afzonderlijke categorie in het Belgisch verzekeringsrecht, maar

wel in het Luxemburgs recht waar het omschreven is als “een intern fonds, al dan niet in directe lijn, dat geen rendementsgarantie inhoudt, beheerd door een unieke beheerder en dienstdoend als ondersteuning van één enkel contract”.

Dit laat de DVB toe te besluiten dat het contract dus een levensverzekeringscontract is dat geen “rendementsgarantie” inhoudt, noch “verplichtingen die bepaald zijn voor wat betreft hun duur en hun bedrag of het rendementsvoet” in de zin van artikel 19, §1ste, 3°, WIB92. Het betreft dus een levensverzekeringscontract tak 23.

Er werd ook aan de DVB gevraagd om te bevestigen dat het contract geen fiscaal misbruik inhield en gerechtvaardigd is

“

Deze twee beslissingen zijn interessant, want op die manier kennen we de eerder gunstige positie van de fiscale administratie inzake de Luxemburgse speciale fondsen.

Vele voorwaarden en voorbehouden die door de DVB werden geformuleerd om de contracten te valideren, tonen echter aan dat bepaalde formules nog moeten gevalideerd worden door hun gegrondheid aan te tonen; we denken bijvoorbeeld aan de overdracht van aandelen naar de verzekeringsmaatschappij ten titel van premiebetaling, die volgens ons moet bekeken worden als een inbetalinggeving die geen enkel juridisch probleem vormt in het Luxemburgs recht, noch, naar onze mening, in het Belgische recht.

”

door andere motieven dan de wil om belastingen op de inkomsten in de zin van artikel 344, § 1ste, WIB92 te ontduiken en het dus niet op basis van deze bepaling als onbelastbaar zou kunnen verklaard worden. Van de verschillende criteria hecht de DVB vooral belang aan het feit dat de verzekeringsnemer geen enkele contractuele relatie heeft met de beheerder en dat hij geen enkel eigendomsrecht heeft op het speciaal intern fonds en zijn onderliggende activa die de exclusieve eigendom blijven van de verzekeraar. De verzekeringsnemer mag in ieder geval op geen enkel moment tussenkomen in het beheer van het of de speciale beleggingsfondsen. De onderliggende activa van het of de speciale beleggingsfondsen aan het Contract worden enkel beheerd door de onafhankelijke beheerder die werd aangesteld door het filiaal dat hij onder zijn controle heeft.

In het kader van wat vooraf gaat, is de DVB van oordeel dat het afsluiten van dergelijk contract niet mag beschouwd worden als zou het een fiscaal misbruik inhouden in de zin van artikel 344, §1ste, WIB92.

Deze twee beslissingen zijn interessant, want op die manier kennen we de eerder gunstige positie van de fiscale administratie inzake de Luxemburgse speciale fondsen.

Vele voorwaarden en voorbehouden die door de DVB werden geformuleerd om de contracten te valideren, tonen echter aan dat bepaalde formules nog moeten gevalideerd worden door hun gegrondheid aan te tonen; we denken bijvoorbeeld aan de overdracht van aandelen naar de verzekeringsmaatschappij ten titel van premiebetaling, die volgens ons moet bekeken worden als een inbetalinggeving die geen enkel juridisch probleem vormt in het Luxemburgs recht, noch, naar onze mening, in het Belgische recht.



Pascale HAUTFENNE

De rechterlijke macht laat haar tanden zien inzake minnelijke schikking in strafzaken: het Grondwettelijk Hof verplicht het openbaar ministerie om haar beslissingen om een minnelijke schikking in strafzaken te treffen te motiveren

In een arrest van 2 juni 2016 heeft het Grondwettelijk Hof voor recht gesproken dat het artikel 216bis, §2 van het Wetboek van strafvordering de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gekoppeld aan het recht op een eerlijk proces en het principe van onafhankelijkheid van de rechter, schendt, omdat het *“het openbaar ministerie machtigt om een einde te maken aan de strafvordering zonder een effectieve juridische toetsing”*.

In onderhavig geval betrof het een prejudiciële vraag die werd gesteld aan de kamer van inbesluidigingstelling van het Hof

van beroep van Gent nadat het openbaar ministerie had geweigerd om een minnelijke schikking in strafzaken te overwegen, ondanks de vraag van de betrokkene.

Ter herinnering, de wetten van 14 april en 11 juli 2011 hebben de macht van het openbaar ministerie om een minnelijke schikking in strafzaken te treffen, uitgebreid, ook wanneer de zaak reeds in vooronderzoek zit of zelfs reeds voor een feitenrechter is gebracht (correctionele rechtbank of hof van beroep).

Op vandaag kan een minnelijke schikking in strafzaken getroffen worden zolang geen enkele definitieve beslissing werd genomen op strafgebied. Het initiatief kan genomen worden door een beklagde / verdachte of door het openbaar ministerie, ook al is deze laatste volledig vrij om dergelijke minnelijke schikking al dan niet voor te stellen.

Voor de beklagde (of de verdachte) kan het voordeel van een minnelijke schikking belangrijk zijn. Het is inderdaad zo dat de strafvordering uitdooft als hij de veroorzaakte schade herstelt en het bedrag dat het openbaar ministerie voorstelt, betaalt. Wanneer er reeds een strafrechtelijke procedure lopende is (vanaf het vooronderzoek), is het aan de rechter (raadkamer, kamer

van inbeschuldigingstelling, correctionele rechtbank of hof van beroep, of, in voorkomend geval, zelfs het Hof van Cassatie) om na te gaan of aan de formele toepassingsvoorwaarden voldaan werd teneinde het verval van de strafvordering te kunnen vaststellen.

Bij de wijziging van de wet in 2011 was het meer bepaald de bedoeling van de wetgever om correctionele rechtbanken de mogelijkheid te geven meer energie te stoppen in betwiste zaken en om bij te dragen tot een snelle en efficiënte inning van geldsommen. Zo was het zeer duidelijk bepaald dat de correctionele rechtbanken de stukken uit de dossiers die in dit verband aan hen werden voorgelegd, niet dienden te onderzoeken.

In haar voornoemd arrest heeft het Grondwettelijk hof de hypothese van een minnelijke schikking die vóór verwijzing naar de feitenrechter werd getroffen, afzonderlijk bekeken in vergelijking met een minnelijke schikking die werd getroffen tijdens de procedure voor de correctionele rechtbank of het hof van beroep.

Het Hof heeft daarom in dit verband het volgende geoordeeld:

“het recht op een eerlijk proces en de onafhankelijkheid van de onderzoeksrechter, betreffende dit

recht, vereisen dat er slechts een einde kan gemaakt worden aan de strafvordering door een minnelijke schikking in strafzaken op voorwaarde dat de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling bij het regelen van de procedure (...) een controle op de voorgenomen minnelijke schikking in strafzaken kan uitoefenen. Deze controle kan enkel als een effectieve juridische toetsing worden beschouwd indien de beslissing met betrekking tot de minnelijke schikking werd gemotiveerd”.

Artikel 216bis, §2 is bijgevolg onverenigbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gekoppeld aan het recht op een eerlijk proces en het principe van onafhankelijkheid van de rechter dat gewaarborgd wordt door artikel 151 van de Grondwet en door artikel 6.1. van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en artikel 14, paragraaf 1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Deze ongrondwettelijkheid betreft zo de minnelijke schikkingen die werden getroffen vóór het begin van een procedure ten gronde.

Ook de mogelijkheid voor het openbaar ministerie om een minnelijke schikking in strafzaken te treffen tijdens de procedure ten gronde, werd door het Grondwettelijk hof bestraft.

Het Hof baseert zich op twee motieven, die een zeker wantrouwen tegenover het openbaar ministerie aantonen:

- enerzijds zegt het Hof dat wanneer een beklagde tijdens de strafprocedure ten gronde kan onderhandelen met het openbaar ministerie “dat dit enkel kan op voorwaarde dat de beklagde vrijwillig de minnelijke schikking aanvaardt met perfecte kennis van de feiten van de zaak, alsook van de juridische gevolgen die verbonden zijn aan dat soort van minnelijke schikking”;

En anderzijds is deze onderhandeling mogelijk “op voorwaarde dat de rechter voldoende controle kan uitoefenen op de inhoud van de minnelijke schikking en op de billijkheid van de rechtspleging die tot zijn conclusie geleid heeft” (het Hof verwijst hierbij naar een recent arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens).

Daarna zegt het Hof dat de bevoegde rechter voldoende controle moet kunnen uitoefenen, zowel op de proportionaliteit van de beoogde minnelijke schikking in strafzaken, als op de wettelijkheid en in het bijzonder het voldoen aan de wettelijke voorwaarden, van de bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid alsook, in voorkomend geval, van de wetten die de beoordelingsbevoegdheid van het openbaar

ministerie beperken. Het is evident dat dergelijke controle slechts mogelijk is als de beslissing betreffende de minnelijke schikking gemotiveerd is.

Vanuit praktisch oogpunt heeft het Hof de gevolgen van de bepaling die als ongrondwettelijk werd bestempeld, behouden tot aan de publicatie van het arrest in het Belgisch Staatsblad. De minnelijke schikkingen die vóór deze datum voor de rechtbanken werden getroffen en gehomologeerd, zullen dus niet opnieuw in vraag kunnen worden gesteld. In afwachting van een (eventuele) herstelwet zullen in principe alle minnelijke schikkingen die voor de rechtscolleges (onderzoeksgerecht of ten gronde) worden voorgesteld vanaf dat ogenblik in feite en in rechte moeten gemotiveerd zijn.

Er dreigen echter een aantal praktische vragen gesteld te worden. Zullen de rechtbanken aan wie een gemotiveerde minnelijke schikking zal voorgelegd worden kennis moeten nemen van de (vaak) lijvige dossiers teneinde de proportionaliteit te controleren van de minnelijke schikking tegenover de feiten of het respecteren van de toepasselijke bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid door het openbaar ministerie? Zal de rechter, die vaststelt dat een aan hem voorgelegde minnelijke schikking niet proportioneel is in vergelijking met de feiten,

“

Uiteindelijk is dit arrest belangrijk want het spreekt zich uit over één van de fundamentele principes van onze democratie, namelijk de scheiding der machten. De rechterlijke macht, wiens bevoegdheden beetje bij beetje worden weggevoerd door de uitvoerende macht (en de wetgevende macht die haar over het algemeen gehoorzaam volgt), herhaalt, of het nu rechtstreeks of eerder op geniepige wijze is, dat zij garant staat voor het respect voor de beginselen van het recht op een eerlijk proces en de onafhankelijkheid van de rechters.

”

moeten weigeren om de strafvordering als uitgedoofd te beschouwen of aan de beklagde aanraden om beter te onderhandelen met het openbaar ministerie teneinde een gedeeltelijke terugbetaling te krijgen?

In de zaak die aan het Hof werd voorgelegd, zal dit voor de betrokkene in principe niets veranderen, ook wanneer hij in het gelijk werd gesteld. Het Hof heeft inderdaad geweigerd

om de voornoemde bepaling als strijdig met artikel 13 van de Grondwet te beschouwen, zelfs al heeft artikel 216bis, §2 als gevolg dat een verzoekende partij die heeft getoond dat ze de aangerichte schade wilt herstellen en tegen wie de minnelijke schikking werd ingesteld, geen toegang had tot een rechter om de eenzijdige beslissing van het openbaar ministerie die weigerde om een minnelijke schikking af te sluiten, op voldoende, efficiënte en concrete wijze door een onafhankelijke en onpartijdige rechter te laten controleren. Het Hof heeft hieromtrent kort herinnerd aan het feit dat een beklaagde niet het recht had om een minnelijke schikking in strafzaken te eisen. In principe en ondanks het

desbetreffende arrest, zal de betrokken beklaagde dus berecht worden voor de correctionele rechtbank.

Op die manier geeft dit arrest het openbaar ministerie de toelating om de beslissingen tot weigering van de toekenning van minnelijke schikkingen in strafzaken niet te motiveren, terwijl beslissingen die dergelijke minnelijke schikkingen aanvaarden, wel verplicht moeten gemotiveerd worden.

Deze rechtspraak doet in geen geval afbreuk aan elke minnelijke schikking in strafzaken die werd getroffen vooraleer een onderzoek werd gestart (door de aanstelling van een onderzoeksrechter).

Uiteindelijk is dit arrest belangrijk want het spreekt zich uit over één van de fundamentele principes van onze democratie, namelijk de scheiding der machten. De rechterlijke macht, wiens bevoegdheden beetje bij beetje worden weggegeten door de uitvoerende macht (en de wetgevende macht die haar over het algemeen gehoorzaam volgt), herhaalt, of het nu rechtstreeks of eerder op geniepige wijze is, dat zij garant staat voor het respect voor de beginselen van het recht op een eerlijk proces en de onafhankelijkheid van de rechters.



Tristan KRSTIC

IDEFISC

Tel. : 02/646 46 36

Fax : 02/644 38 00

**IDEFISC wordt uitgegeven
door Thierry AFSCRIFT**in samenwerking met
Pascale HAUTFENNE hoofdredacteur
en

Chloé BINNEMANS

Tristan KRSTIC

Pauline MAUFORT

Séverine SEGIER

Verantwoordelijke uitgever:

Thierry AFSCRIFT

Lensstraat 13

1000 Brussel

Internet<http://www.idefisc.be>**Volgend nummer:**

September 2016

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