



© Copyright MERITIUS® Gent

In dit nummer

Opnieuw bevestigd: betalingen door de borg zijn aftrekbaar in hoofde van de zaakvoerder/bestuurder !.....1

Opgelet met gemeenschappelijke archivering !.....1

De fiscus kan niet om de onderzoekstermijnen heen !.....2

Argumenten "contra" belasting van speculatieve winsten.....2

Enkele belangwekkende arresten van het Grondwettelijke Hof omtrent de nieuwe fiscale onderzoeksdaden ... Slagkracht van de fiscus niet ondergraven !..... 3

"Gebruik van valse stukken" verjaart niet snel..... 4

Managementovereenkomst ook onder vuur bij Cassatie!.....4

Opnieuw bevestigd: betalingen door de borg zijn aftrekbaar in hoofde van de zaakvoerder/bestuurder !

Luc STOLLE

We hebben het al een aantal keren aangehaald in onze nieuwsbrief (zie januari 2013). Nu is het ook door het Hof van Beroep te Antwerpen bevestigd: betalingen gedaan door een zaakvoerder ten gevolge van borgstellingsverplichtingen ten aanzien van een vennootschap waaruit hij belastbare inkomsten genoot, zijn aftrekbaar. Om het beroepsmatig karakter van een borgstelling te beoordelen, moet men zich plaatsen op het tijdstip van het aangaan van de borgstelling en niet op het tijdstip van de betaling van de borg. Dat de betalingen gebeurden op een ogenblik dat de betreffende zaakvoerder, gezien het tussengekomen faillissement, geen inkomsten meer verkreeg uit de activiteit waarvoor de borgstelling was gedaan, heeft volgens het Hof geen belang.

De administratie vond nog een ultiem argu-

ment: de uitgaven ten gevolge van de borgstelling zouden niet aftrekbaar zijn omdat de zaakvoerders door de betalingen aan de bank in de rechten van de schuldeiser ten aanzien van de gefailleerde vennootschap zouden getreden zijn. Zij meent dat, op het moment van de aftrek, niet is bewezen dat de zaakvoerders deze uitgaven niet meer zouden kunnen terugvorderen van de vennootschap. Maar het Hof geeft geen gehoor aan dit argument: de aftrekbaarheid is niet afhankelijk van de eventuele subrogatie in de rechten van de schuldeiser.

Wij kunnen u ook melden dat de administratie tot op heden geen cassatieberoep heeft aangekend tegen het arrest van het Hof van beroep te Gent d.d. 29 januari 2013.

Het lijkt erop dat de discussie is beslecht in het voordeel van de belastingplichtige.

Antwerpen 12 februari 2013

Opgelet met gemeenschappelijke archivering !

Didier BAECKE

Een aantal vennootschappen gebruiken een gedeeld elektronisch archiveringssysteem. Op een bepaald moment beveelt de controleambtenaar één van die vennootschappen om hem toegang te geven tot alle gegevens die op de gemeenschappelijke server worden bewaard en om er een kopie van te maken. De vennootschappen zijn het daarmee niet eens en stappen naar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het Hof oordeelt dat het bevel van de belastingadministratie weliswaar een inmenging vormt op art. 8 EVRM (nl. het recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven), maar dat de situatie *in casu* een afwijking rechtvaardigt. Het Hof is van oordeel dat de

betrokken vennootschappen redelijkerwijze konden voorzien dat de belastingautoriteiten, bij de controle van één belastingplichtige, toegang zouden willen tot alle op de server bewaarde gegevens. Dit besluit dringt zich, aldus het Hof, niet alleen op in het belang van het economisch welzijn van het land in kwestie (Noorwegen), maar streeft ook een legitiem doel na: de controle van de archieven vormt immers een noodzakelijke maatregel om de aan de belastingadministratie verstrekte informatie efficiënt te controleren en de nauwkeurigheid ervan te verbeteren.

EHRM nr. 24117/08, 14 maart 2013



Artikel 333/1 WIB 92 (aj. 2012) luidt

“§ 1. In het geval bedoeld in artikel 322, § 2, stelt de administratie de belastingplichtige schriftelijk in kennis van de aanwijzing of de aanwijzingen van belastingontduiking die een vraag om inlichtingen bij een financiële instelling rechtvaardigen. Deze kennisgeving gebeurt bij een ter post aangetekende brief gelijktijdig met het verzenden van voormelde vraag om inlichtingen.

Het eerste lid is niet van toepassing als de rechten van de Schatkist in gevaar zijn.

De kennisgeving gebeurt desgevallend post factum bij een ter post aangetekende brief, uiterlijk 30 dagen na het verzenden van de in het eerste lid vermelde vraag om inlichtingen.”

De fiscus kan niet om de onderzoekstermijnen heen !

Luc STOLLE

De fiscus had indicaties dat een belastingplichtige een aanzienlijk aantal onroerend goedtransacties had gedaan en wilde daarom nagaan of ze de gerealiseerde meerwaarden kon belasten als beroepsinkomsten. Daarom vroeg zij in de loop van 2008 aan de belastingplichtige een overzicht van de in de periode 2000-2008 verrichte transacties. Wanneer de belastingplichtige deed alsof zijn neus bloedde en geen gevolg gaf aan deze vraag, vestigde de administratie een aanslag van ambtswege, ervan uitgaande dat de meerwaarden een beroeps karakter hadden.

De belastingplichtige meende evenwel dat de administratie haar boekje te buiten was gegaan: zij kon geen inlichtingen meer vragen over de periode die teruggaat tot en met 2000, om de eenvoudige reden dat de vraag om inlichtingen moet beperkt blijven tot vragen in verband met de periode vervat in de driejarige onderzoekstermijn. Aldus vroeg de belastingplichtige de nietigverklaring van de aanslag.

De administratie betwistte deze stelling. Zij was van mening dat zij een vraag om inlichtingen kon stellen voor zover de controletermijn niet verstre-

ken was en dat deze vraag zelfs betrekking kon hebben op een ruime periode.

Het Hof van Beroep te Antwerpen verwerpt de visie van de administratie. Het Hof erkent dat het recht om inlichtingen te vragen ruim geformuleerd is (art. 316 WIB/92), doch dat *in casu* wel de regels van art. 333 WIB/92 (uitbreiding van de onderzoekstermijn) moesten worden nageleefd. Aldus mochten geen vragen meer worden gesteld die betrekking hadden op de periode voorafgaand aan het belastbaar tijdperk 2005, zonder een voorafgaande kennisgeving te sturen met de “aanwijzingen van belastingontduiking”. Het Hof wijst erop dat alleen op die manier de administratie de onderzoekstermijnen had kunnen uitbreiden met 2 jaar (nu 4 jaar).

Gezien de voorafgaande kennisgeving is voorgeschreven op straffe van nietigheid, dient hieruit te worden afgeleid dat de gevestigde aanslag, bij gebrek aan zulke kennisgeving, nietig is, ongeacht of de onderzoekshandeling al dan niet resultaat heeft opgeleverd.

Antwerpen 2 april 2013

Argumenten “contra” belasting van speculatieve winsten

Philippe VANDEN POEL

Een echtpaar heeft een appartementsgebouw opgetrokken en de appartementen daarna van de hand gedaan met een aanzienlijke winstmarge. De fiscus meent dat er sprake is van speculatie en taxeert de gerealiseerde winst op basis van art. 90, 1° WIB/92, nl. als diverse inkomsten. De fiscus beroept zich op een amalgaam van argumenten, die door het Brusselse Hof van Beroep evenwel één voor één worden weerlegd. Vooreerst steunt de administratie haar stelling op het feit dat de bouw werd gefinancierd met een lening, meer bepaald met een klassiek hypothecair woningkrediet. Volgens het Hof toont deze kredietvorm precies aan dat het koppel niet de bedoeling had om op korte termijn te verkopen. Dan hadden ze immers een beroep gedaan op een overbruggingskrediet of een kaskrediet. Bovendien stelt het Hof vast dat ernstige gezondheidsproblemen het echtpaar ertoe brachten om de appartementen versneld te verkopen.

Op dat moment werd de hypothecaire lening vervroegd terugbetaald en dienden aanzienlijke kosten te worden gemaakt (handlichting van de hypotheek en wederbeleggingsvergoeding).

Daarenboven stelde het Hof vast dat het echtpaar veel eigen middelen in het project had geïnvesteerd: zo werd het terrein integraal en de bouw van de appartementen voor 36 % met eigen middelen gefinancierd.

De omstandigheid dat het project werd uitgevoerd door het aannemingsbedrijf van de belastingplichtige, mocht, aldus het Hof, geen invloed hebben op de beoordeling van de zaak. Als bestuurder van zijn bouwfirmat kon de belastingplichtige zijn beroeps kennis perfect aanwenden om voor zichzelf en in het kader van het beheer van zijn privévermogen enkele appartementen op te richten, en te verhuren of te verkopen.

Brussel 14 november 2012



Art. 322 § 2 legt de procedure en de voorwaarden vast waaronder financiële instellingen kunnen worden verplicht gegevens van de belastingplichtige te overleggen. Alleen een ambtenaar met minstens de graad van directeur, die hiertoe werd aangesteld door de Minister van Financiën, kan een ambtenaar met de graad van ten minste inspecteur ermee belasten om elke inlichting op te vragen die nuttig kan zijn om het bedrag van de belastbare inkomsten van de belastingplichtige te bepalen. De machtiging mag evenwel slechts verleend worden:

1° nadat de ambtenaar die het onderzoek voert, de inlichtingen en gegevens met betrekking tot de rekeningen tijdens het onderzoek middels een vraag om inlichtingen als bedoeld in art. 316 heeft gevraagd en bij die vraag duidelijk heeft aangegeven dat hij de toepassing van art. 322 § 2, kan vragen indien de belastingplichtige de gevraagde gegevens verborgen houdt of ze weigert te verschaffen.

2° nadat hij heeft vastgesteld dat het gevoerde onderzoek een eventuele toepassing van art. 341 uitwijst of één of meer aanwijzingen van belastingontduiking heeft opgeleverd en dat er vermoedens zijn dat de belastingplichtige gegevens daarover bij een in het tweede lid bedoelde instelling verborgen houdt of dat de belastingplichtige weigert om die gegevens zelf te verschaffen.

Enkele belangwekkende arresten van het Grondwettelijk Hof omtrent de nieuwe fiscale onderzoeksdadens ... Slagkracht van de fiscus niet ondergraven !

Luc STOLLE

Volgens het Grondwettelijk Hof is er niets onwetigs aan het nieuwe artikel 322 § 2 WIB/92. Dit artikel introduceert de nieuwe onderzoeksmaatregel waarbij de belastingadministratie elke bank-, wissel-, krediet- of spaarinstelling (hierna : financiële instelling) kan verplichten gegevens mee te delen die die instelling bezit met betrekking tot een belastingplichtige.

De procedure en de voorwaarden hiervoor zijn strikt door de wet omschreven. Zo is een voorafgaande machtiging nodig vanwege een ambtenaar met minstens de graad van directeur en moet de onderzoekende ambtenaar zich voorafgaand tot de belastingplichtige richten middels een vraag om inlichtingen. Daarin moet hij de inlichtingen en gegevens m.b.t. de rekeningen eerst van de belastingplichtige vragen en bovendien duidelijk aangeven dat hij zich, bij gebrek aan voldoende antwoord, tot de financiële instelling zal wenden.

Daarenboven dient de administratie vast te stellen dat het gevoerde onderzoek ofwel een eventuele toepassing van art. 341 WIB/92 uitwijst (eerste situatie), dan wel één of meer aanwijzingen van belastingontduiking heeft opgeleverd (tweede situatie, art. 333/1 par. 1 WIB/92). De eerste situatie (art. 341 WIB/92) betreft trouwens de bepaling van de belastbare grondslag op basis van tekenen en indicieën. Deze taxatiwijze is mogelijk in het geval de administratie beschikt over concrete en eensluidende aanwijzingen van een hogere graad van gegoedheid dan wat blijkt uit de aangegeven inkomsten.

In de twee situaties is de opvraging van de gegevens bij de financiële instelling mogelijk wanneer er vermoedens zijn dat de belastingplichtige gegevens verborgen houdt bij deze instelling of weigert om die gegevens zelf te verschaffen.

Uiteraard zal de rechter finaal de voorwaarden voor de toepassing van deze inmenging in het privéleven van de belastingplichtige kunnen toetsen.

Artikel 333/1 § 1, eerste lid WIB/92 (het bestaan van aanwijzingen van belastingontduiking) voor-

ziet bovendien dat, gelijktijdig met het verzenden van voormelde vraag om inlichtingen aan de financiële instelling, kennisgeving aan de belastingplichtige moet gebeuren bij een per post aangetekende brief. Het tweede lid voorziet dat de kennisgeving aan de belastingplichtige *post factum* kan plaatsgrijpen "als de rechten van de Schatkist in gevaar zijn". Daarvoor moeten er evenwel "aanwijzingen zijn dat een belastingplichtige de intentie heeft om zich onvermogen te maken". In voorkomend geval moet de kennisgeving aan de belastingplichtige niet gelijktijdig gebeuren, maar wel uiterlijk dertig dagen nadat de administratie de vraag aan de financiële instelling heeft verzonden. Opnieuw moet de kennisgeving gebeuren per aangetekende brief.

Maar ook een ander argument uit de hoek van de belastingplichtige werd afgewezen. De verplichting die weegt op de financiële instellingen om aan de belastingadministratie gegevens betreffende hun cliënten mee te delen die voor de laatstgenoemden mogelijk beschuldigend zijn, is volgens het Grondwettelijke Hof ook al niet in strijd met het algemeen rechtsbeginsel krachtens hetwelk niemand ertoe kan worden verplicht bij te dragen tot zijn eigen beschuldiging.

Tenslotte was ook art. 216bis § 6, tweede lid Sv. aan de orde. Overeenkomstig dat artikel kan de Procureur des Konings pas een minnelijke schikking voor de fiscale of sociale misdrijven waarmee belastingen of sociale bijdragen konden worden omzeild voorstellen nadat de dader de verschuldigde belastingen of sociale bijdragen, inclusief de intresten, heeft betaald, en de fiscale of de sociale administratie daarmee heeft ingestemd. Ook deze bepaling is, aldus het Grondwettelijk Hof, geldig daar zij het openbaar ministerie niet het recht ontnemt om de vervolgingen al dan niet uit te oefenen. Het Hof argumenteert deze beslissing exhaustief.

Grondwettelijk Hof nr. 6/2013, 14.02.2013, zie ook Grondwettelijk Hof nr. 39/2013, 14.03.2013



Geveinsde managementcontracten om belastbare winsten tussen vennootschappen te verschuiven komen meer en meer in de vuurlinie te liggen. Recentelijk had ook het Hof van Cassatie de gelegenheid de fiscus een duwtje in de rug te geven, hetgeen ze ook deed.

“Gebruik van valse stukken” verjaart niet snel

Didier BAECKE

Een belastingplichtige gebruikte valse stukken teneinde belasting te ontduiken. Tijdens zijn strafproces roept hij de verjaring in. Hij gaat ervan uit dat het gebruik van valse stukken zijn doel heeft bereikt bij de inkohiering van de belasting en dat het gebruik op dat ogenblik heeft opgehouden. De verjaring is om die reden vanaf dat moment beginnen lopen.

Het Hof van Cassatie is het daarmee niet eens en stelt dat het gebruik van valse stukken een voortdurend misdrijf uitmaakt waarvan de verjaring slechts een aanvang neemt op het ogenblik waarop de delictuele toestand die door het gebruik is gecreëerd, ophoudt te bestaan. Het Hof

verduidelijkt dat het gebruik van valse stukken voortduurt zolang het doel dat de dader van de valsheid beoogde, niet is bereikt en aldus zolang de valse stukken het nuttige gevolg hebben dat de dader ervan verwachtte.

Het Hof besluit vervolgens dat de strafrechter uit het feit dat de fiscale betwisting nog voortduurde tijdens de behandeling van de strafzaak ten gronde, wel degelijk kon afleiden dat ook het gebruik van de valse stukken voortduurde, en dit zelfs zolang de als gevolg van de valsheid ontrokken belastingen niet definitief en effectief betaald zijn.

Cass, 26 februari 2013

Managementovereenkomst ook onder vuur bij Cassatie!

Luc STOLLE

Geveinsde managementcontracten om belastbare winsten tussen vennootschappen te verschuiven komen meer en meer in de vuurlinie te liggen. Recentelijk had ook het Hof van Cassatie de gelegenheid de fiscus een duwtje in de rug te geven, hetgeen ze ook deed.

Het Hof bevestigde dat art. 49 WIB/92 niet toelaat kosten af te trekken die niet aan werkelijke prestaties beantwoorden. M.a.w., wanneer de belastingplichtige niet kan bewijzen dat de kosten waarvan hij de aftrek vraagt, beantwoorden

aan werkelijk geleverde prestaties, dan kan de aftrek niet worden aanvaard.

Het Hof geeft zo een genadeslag aan gesimuleerde overeenkomsten. Meer nog, een niet-gesimuleerde overeenkomst volstaat ook al niet. Het Hof is meer bepaald van oordeel dat zo'n overeenkomst op zich niet het bewijs inhoudt dat de kosten die worden aangerekend door de medecontractant effectief steunen op werkelijk geleverde prestaties.

Cass. 18 januari 2013

Onze kantoren

MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71
info.gent@meritius.be

MERITIUS® BRUXELLES

Georges Henriiaan 431 - 1200 Bruxelles
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00
info.brussels@meritius.be

MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93
info.mons@meritius.be

MERITIUS® NAMUR

Rue des Aubépines 44 - 5101 Namur (Erpent)
Tel. +32 (0)81 32 22 70 - Fax +32 (0)81 32 22 79
info.namur@meritius.be

MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00
info.antwerpen@meritius.be

Bezoek ook onze website: <http://www.meritius.be>



MERITIUS is a member of **CYRUS ROSS INTERNATIONAL EEIG**

With member offices in Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Finland, France, Germany, Great Britain, Hungary, Ireland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland

www.cyrusross.com