

De bom onder de fiscale rechtshandhaving

Mr. Jan Tuerlinckx
Tuerlinckx Fiscale Advocaten

administratief recht



strafrecht

CRITERIUM

→ STRAFMAAT ←

administratief recht



strafrecht

medewerkingsplicht	zwijgrecht
meerdere boetes	geen dubbele bestraffing
“verplicht” karakter van de boete	mildering door uitstel/opschorting
administratieve beslissing	rechterlijke machtiging
prealable	vermoeden van onschuld

Civielrechtelijke wapenongelijkheid

≠ schadevergoeding	boete
RPV	geen RPV
geen sanctionering van de fout directoriale beslissing	wel sanctie bij fout

De fiscale bazooka

- Verruiming begrip 'fiscale fraude' (medio 2012)
- Nieuwe boeteschalen in de btw (juli 2012)
- Het levenslicht van de 'una-via'-wet (september 2012)
- Stafrechtelijke sancties op fiscale misdrijven x 6 (1/11/2012)
- Nieuw fiscaal misdrijf : 'ernstige fiscale fraude' (media 2013)
- Het gesleutel aan de taxatie geheime commissielonen
- Fiscale visitatie geïnterpreteerd als 'huiszoeking'

Bijzondere casus I. : 'de huiszoeking'

- Zie in bijlage het artikel 'Huiszoekingsrecht'



Bijzondere casus II. : monsterboete van 309%

- Strafrechtelijk karakter?
- Vóór rechtspraak van Hof van Cassatie dd. 10 september 2010 :
 - Hoven van Beroep **Gent, Antwerpen en Brussel 2009:**
 - aanslag geheime commissielonen **géén sanctie in de zin van artikel 6 EVRM**

(Brussel 20 september 2007, *RGCF* 2008/3; Antwerpen 21 april 2009, *Fisc.Act.* 2009, afl. 17, 11, Gent 17 februari 2009, *Fisc.Act.* 2009, afl. 17, 11)

- Cass. dd. 10 september 2010 :
 - “in zoverre de bijzondere aanslag in de geheime commissielonen er toe strekt het verlies van de belasting en de sociale bijdragen te vergoeden, heeft zij geen strafrechtelijk karakter (...)”*
 - Met andere woorden = **bijzondere aanslag** een strafsanctie **in zoverre de aanslag méér doet dan het verlies van belastingen en sociale bijdragen vergoeden**
 - ⇔ administratie: geen strafrechtelijk karakter
- (Cass. 10 september 2010, *TFR* 2011, 25)

- Nà de rechtspraak Hof van Cassatie dd. 10 september 2010
 - kentering in de rechtspraak van de Hoven van Beroep



- **Hof van Beroep te Brussel en Gent 2011:**
*“bijzondere aanslag maakt **minstens gedeeltelijk een sanctie** uit in de zin van artikel 6 EVRM”*

(Brussel 19 januari 2011, *RGCF* 2011, afl. 2, 144 en Gent 4 oktober 2011, *TFR* 2012, 301)

- **Hof van Beroep te Antwerpen 2012** : afzonderlijke aanslag is **niet enkel vergoedend**
 - Vergoeding betaald door BP aan een vennootschap in Andorra is niet belastbaar in België
 - Het ontbreken van een fiche heeft niet tot gevolg dat er fiscale inkomsten worden gederfd door de administratie
 - Conclusie Hof : *“een percentage van **100%** kan als evenredig worden beschouwd met de gepleegde inbreuk”*
 - Let op : Hof houdt rekening met het feit dat :
 - De afzonderlijke aanslag aftrekbaar is als BK
 - De vergoedingen aftrekbaar zijn als BK

(Antwerpen 23 oktober 2012, *TFR* 2013, afl. 435, 130)

NB – Hof maakt **geen opsplitsing vergoedend vs. bestraffend** gedeelte

- **Hof van Beroep Antwerpen van 23 oktober 2011**

(verdoken meerwinsten)

- Verdoken meerwinsten dus afzonderlijke aanslag is van toepassing
- *“een percentage van 100% kan als evenredig worden beschouwd met de gepleegde inbreuk”*
 - Maar Hof hield hiervoor rekening met :
 - aftrekbaarheid afzonderlijke aanslag !
 - **Geen bedrieglijk opzet** want 10% belastingverhoging

(Antwerpen 23 oktober 2012, 2011/AR/2192, onuitg.)

- **Hof van Beroep te Brussel van 19 januari 2011 :**
 - **Volledige kwijtschelding** afzonderlijke aanslag in de mate dat de **identiteit van de begunstigden** van de betaalde vergoeding **kon worden achterhaald**
“de bevoegde controles werden laattijdig in bezit gesteld van de fiches maar nog vroeg genoeg om de met de gepostuleerde kostenaf trek correlatieve belastingen te vestigen”.

(Brussel 19 januari 2011, *RGCF* 2011, afl. 2, 144)

• Hof van Beroep te Gent van 4 oktober 2011:

- Feiten :
 - laattijdige indiening loonfiches door sociaal secretariaat
 - bezoldigingen werden wel opgenomen in de boekhouding en er werd BVH ingehouden
- Hof :
 - **Opdeling** tussen het vergoedend gedeelte (200%) en het strafgedeelte (100%)
 - Een vermindering van het strafgedeelte tot 50% = voldoende bestraffing (250%)

(Gent 4 oktober 2011, *TFR* 2012, 301)

- **Conclusie Hoven van beroep:**

- ***200 % vergoedend, 100 % sanctionerend***

- Gent 4 oktober 2011, *www.monkey.be* : sanctie met 50 % herleid
 - Gent 18 september 2012, 2011/AR/423, *Fiscoloog* 2013, 1336, p. 12)
 - Rb. Luik 24 mei 2012, *RGCF* 2012/4

- ***Deels vergoedend, deels sanctionerend :***

- Brussel (fr.) 19 januari 2011, *FJF* 2012/258 : volledige ontheffing gezien taxatie genieter
 - Brussel (nl.) 24 november 2011, *www.fiscalnet.be*: herleid tot 120 %
 - Luik 30 mei 2012, *www.fiscalnet.be*: niet herleid
 - Antwerpen 23 oktober 2012, 2011/AR/2192: herleid tot 100 % (betaling aan Andorra)

- ***Vergoedend indien betaling aan buitenlandse belastingplichtige?***

- Antwerpen 23 oktober 2012, 2011/AR/1797: herleid tot 100 %

- Rb. Leuven 10 mei 2013, *Fisc. Act.* 2013, afl. 27, 16 Vraag GWH:
 - aanslag heeft strafkarakter doch geen mildering terwijl straf wel milderbaar
- Maar Antwerpen 14 februari 2012, *T.F.R.* 2012, 425 (VAA vruchtgebruikconstructie) :
 - *“Dat de afzonderlijke aanslag in onderhavig geval meer dan een vergoedend karakter zou hebben wordt niet aangetoond. Er kan derhalve geen vermindering worden doorgevoerd.”*
 - => Zie ook Antwerpen 22 november 2011, www.fiscalnet.be artikel 358 WIB : hoofdelijke gehoudenheid

- Maar Hof van Beroep te Gent van 8 oktober 2013 haalt administratieve toleranties onderuit (Gent 8 oktober 2013, *Fiscoloog* 2013, afl. 1358, 5).



- ⇔ **Antwoord vd Minister van Financiën**

- *“De negatieve formulering van het Hof van Cassatie waarnaar de administratie verwijst kan (i.t.t. wat de administratie beweert) betekenen dat het Hof van Cassatie akkoord kan gaan met de stelling **dat de afzonderlijke aanslag wel degelijk het karakter van een strafrechtelijke sanctie vertoont**, in zoverre dat :*
 - *ze geen verlies van belastingen en sociale bijdragen vergoedt;*
 - *de inkomsten tijdig door de administratie werd belast;*
 - *de nalatigheid geen verlies voor de Schatkist inhoudt”*

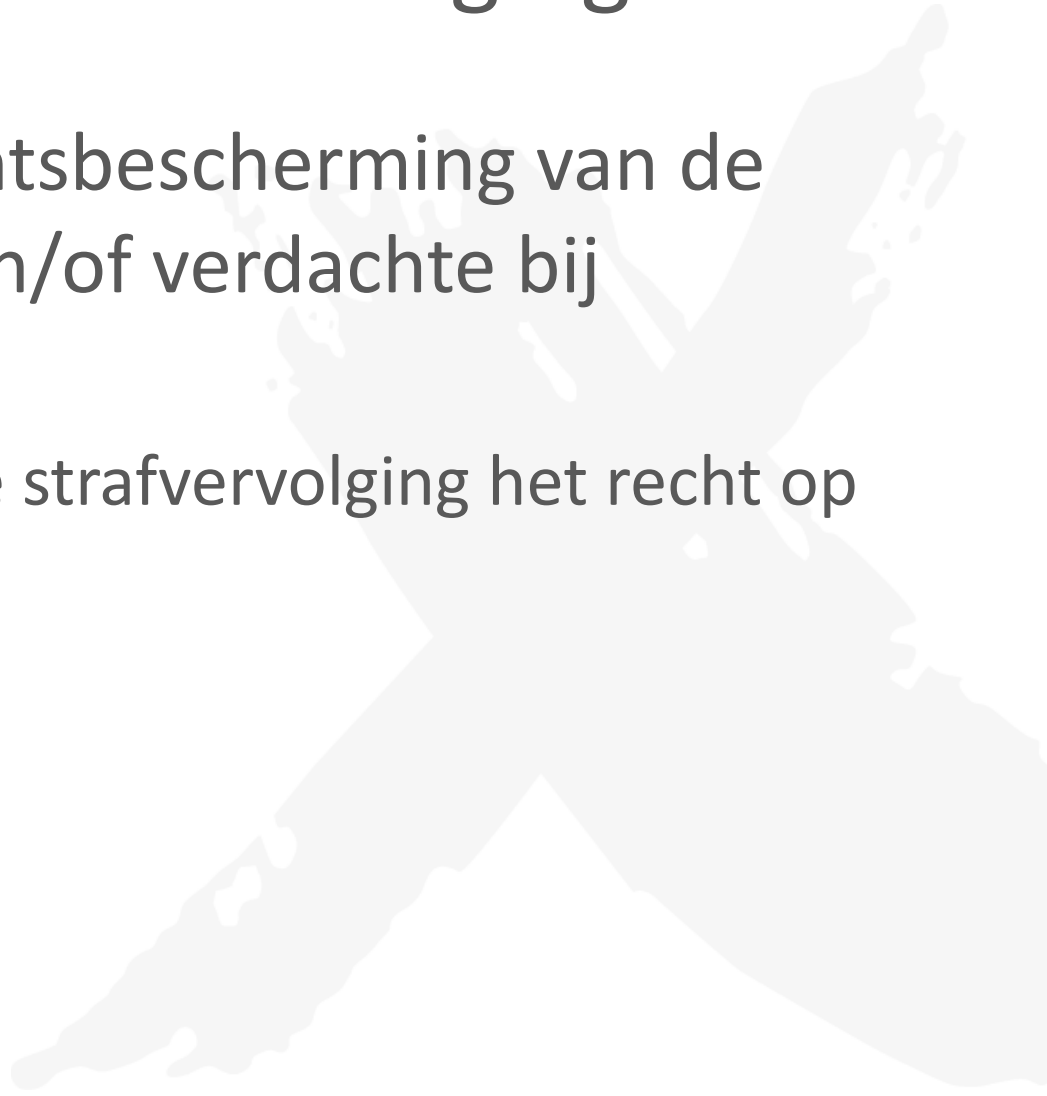
(Mond. Vr. nrs. 6590 en 6767, D. Clarinval en V. Wouters, 9 november 2011, Kamercommissie Financiën en Begroting, Criv 53, Com 333,13)

Examentijd van de penalisering

- Rode draad van de fiscale bazooka : criminalisering rechtshandhaving
 - Fiscaal recht ⇔ strafrecht
- De criminalisering wordt tot 3maal toe teruggefloten door het Grondwettelijk Hof
 - GwH 27 maart 2014 : wettelijke regeling inzake de administratieve boetes het de rechter niet mogelijk maakt de verhoging gepaard te laten gaan met 'uitstel' (waarbij de tenuitvoerlegging van de straf gedurende een bepaalde termijn wordt uitgesteld), terwijl hij krachtens de wet wel uitstel kan verlenen voor gewone strafrechtelijke sancties (GwH 27 maart 2014, nr. 55/2014)
 - GwH 3 april 2014 :
 - 'una via'-wet in strijd met grondwettelijk gelijkheidsbeginsel
 - fiscaal-administratieve boetes een strafrechtelijk karakter hebben, dit ongeacht de hoogte van de boete of de belastingverhoging (GwH 3 april 2014, nr. 61/2014)
 - GwH 6 juni 2014 : monsterboete van 309% in strijd met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en de procesgaranties EVRM

De fiscale “strafvervolging”

- Problemen van rechtsbescherming van de belastingplichtige en/of verdachte bij criminalisering:
 - Eerbiedigt de fiscale strafvervolging het recht op een eerlijk proces ?



Huidig fiscaal strafvervolgingsbeleid

- Uitgangspunt : scheiding fiscaal onderzoek- en strafproces
 - Fiscaal onderzoek gaat verder : meewerkingsverplichting
 - Strafonderzoek : nemo teneturrecht (zwijgrecht)
- ‘Theoretische scheiding’ : in de praktijk voortdurende verstrengeling
 - Opgelet : men moet keuze maken tussen ‘belastingplichtige’ of ‘verdachte’ teneinde alle rechten te vrijwaren

- Resultaat examen ?
 - Gebuisd : decriminalisering is in strijd met het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel



Tuerlinckx Fiscale Advocaten cvba

Maria-Henriëttalei 1
B-2018 Antwerpen

T. +32 3 206 21 10
F. +32 3 206 21 19

Nijverheidsstraat 14
B-2260 Westerlo

T. +32 14 21 01 10
F. +32 14 21 01 19

www.tuerlinckx.eu

shares expertise

