

***QUID* INZAKE HET BEROEPSGEHEIM?**

BATL

TETRA LAW - Sabrina Scarnà

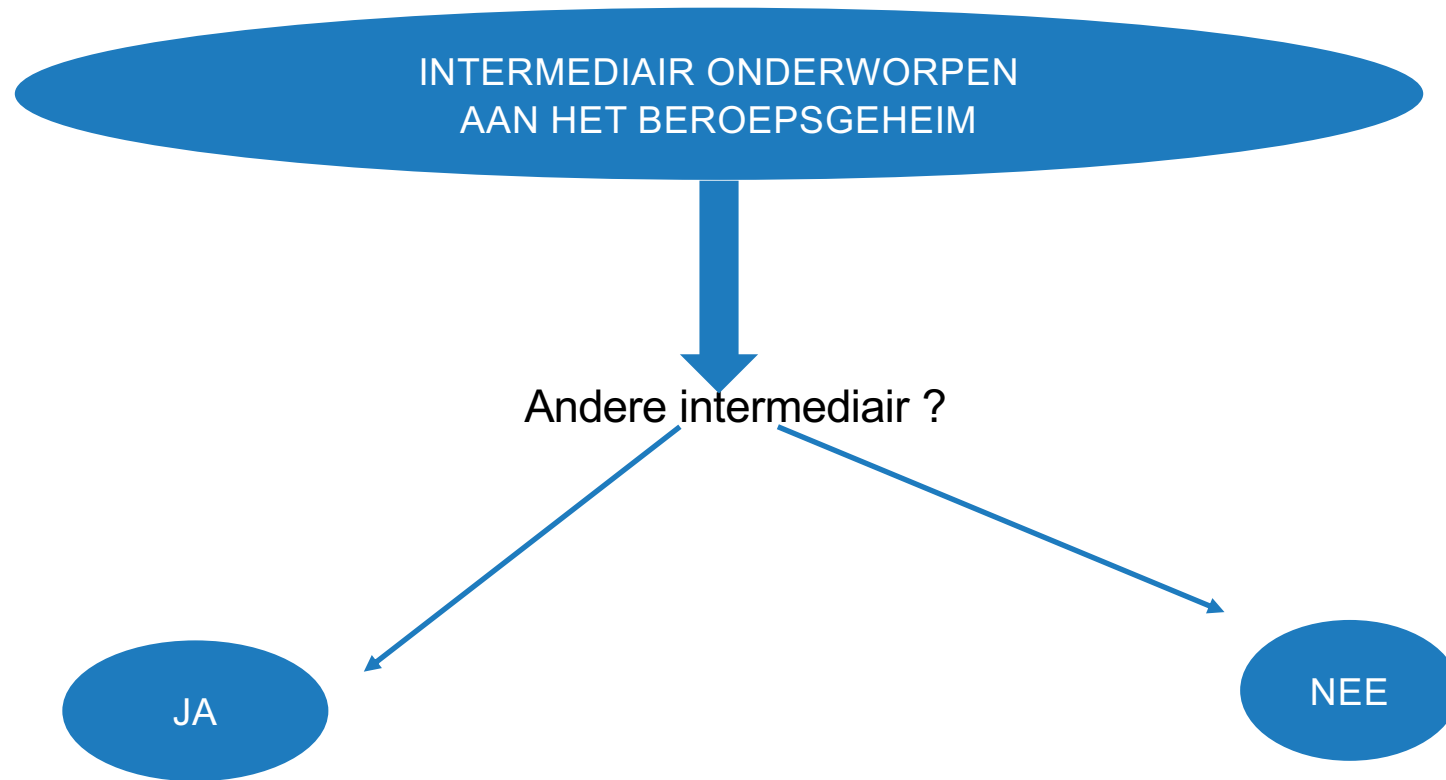
Louizalaan 240/3 – 1050 Brussel

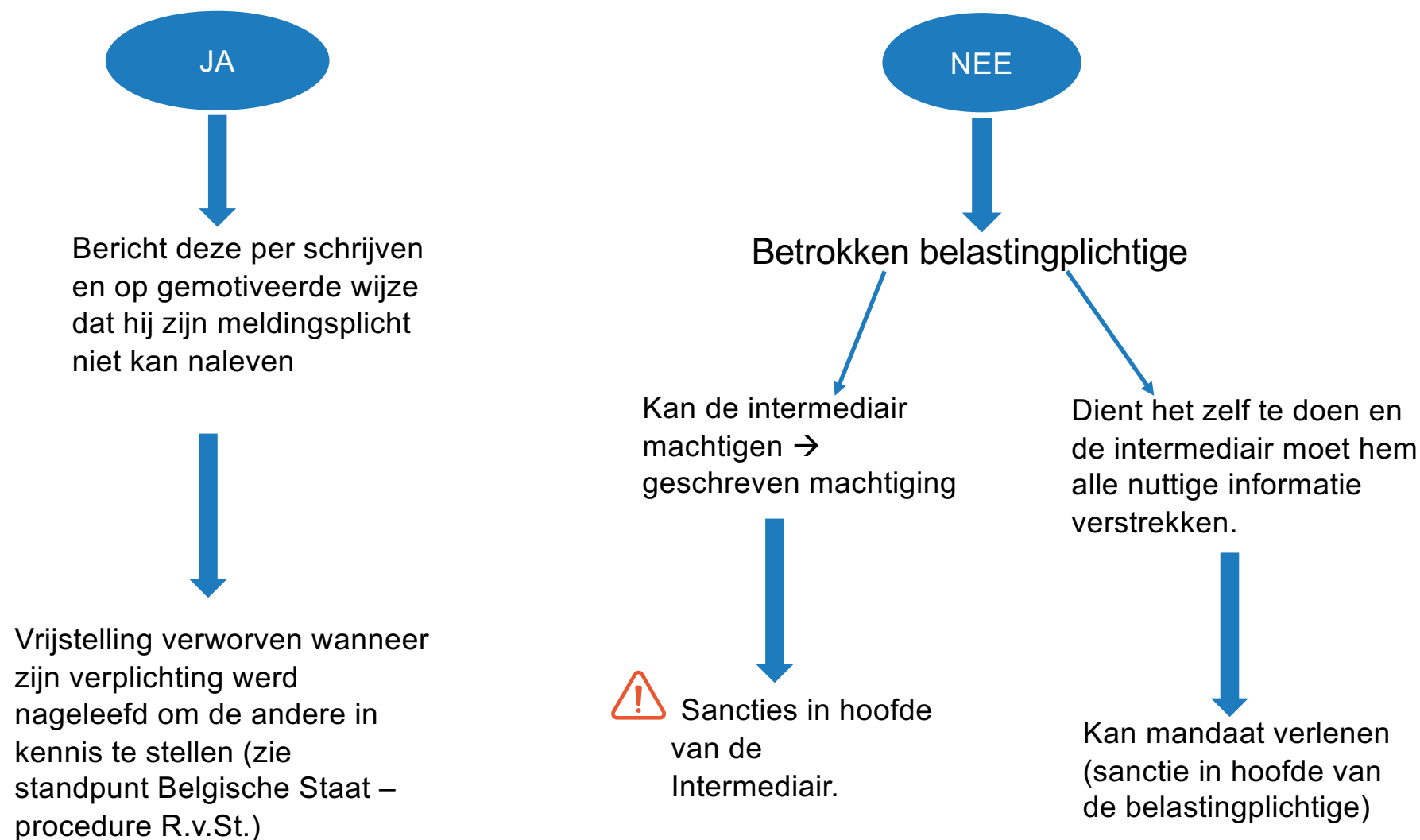
✉ ss@tetralaw.com

☎ 02 535 73 28

WWW.TETRALAW.COM

I. TOEGEPAST REGIME → 326/7 WIB92 (ART.9 WET)





Geen vrijstelling : marktklare constructies



Grensoverschrijdende constructie / bedacht / vermarkt / klaar om toegepast te worden of ter beschikking gesteld om te worden toegepast zonder noodzaak van belangrijke wijzigingen

II. SANCTIES

II. SANCTIES

Passion Synergy Enterprise

Aard van de inbreuken	Administratieve boete
A. Onvolledige informatie:	
1. Inbreuk begaan zonder frauduleus inzicht of het inzicht om te schaden :	
– 1ste inbreuk:	1.250,00 EUR
– 2de inbreuk :	2.500,00 EUR
– 3de inbreuk :	5.000,00 EUR
– 4de inbreuk :	10.000,00 EUR
Volgende inbreuken:	12.500,00 EUR
2. Inbreuken begaan met frauduleus inzicht of het inzicht om te schaden :	
– 1ste inbreuk :	2.500,00 EUR
– 2de inbreuk:	5.000,00 EUR
– 3de inbreuk:	10.000,00 EUR
– 4de inbreuk:	20.000,00 EUR
Volgende inbreuken:	25.000,00 EUR

Aard van de inbreuken	Administratieve boete
B. Gebrek aan inlichtingen of laattijdig verstrekte inlichtingen :	
1. Inbreuk begaan zonder frauduleus inzicht of zonder inzicht om te schaden :	
– 1ste inbreuk:	5.000,00 EUR
– 2de inbreuk:	12.500,00 EUR
– 3de inbreuk:	31.250,00 EUR
Volgende inbreuken:	50.000,00 EUR
2. Inbreuk begaan met frauduleus inzicht of met het inzicht om te schaden:	
– 1ste inbreuk:	12.500,00 EUR
– 2de inbreuk:	37.500,00 EUR
Volgende inbreuken:	100.000,00 EUR

III. MIDDELEN TOT VERNIETIGING

3.1. Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

Dit houdt in Gelijkheidsbeginsel
 Niet-retroactiviteitsbeginsel

➡ Artikelen 12-14 – 190 Grondwet
 7 EVRM
 49 Handvest Europese Unie

□ % OVER HET BEGRIP CONSTRUCTIE

Vorbereidende werken : *Een “constructie” wordt in de richtlijn 2018/822 niet gedefinieerd omdat dergelijke definitie niet bijdraagt tot het efficiënt reageren op agressieve fiscale planning. (Parl. St. Kamer, zitting 2019-2020, nr. 55 0791/001 p.7).*

Daarom is het doeltreffender om te proberen grip te krijgen op mogelijk agressieve fiscale planningsconstructies door een lijst samen te stellen van de kenmerken en elementen van transacties die een sterke aanwijzing voor belastingontwijking of -misbruik vormen, dan een definitie te geven van agressieve fiscale planning. Deze aanwijzingen worden “wezenskenmerken” genoemd. (Parl. St. Kamer, zitting 2019-2020, nr. 55 0791/001 p.9).

□ % OVER HET BEGRIP DEELNEMER

➡ ≠ passieve deelnemer (*quid* als « actieve » rol)
→ Passief vs. Actief?

☐ % BETREFFENDE DE WEZENKENMERKEN

A, B
C, 1°, b), 1^{ste} streep
C, 1°, c et d



Main benefit test

C, 1° a)
C, 1°, b), 2^{de} streep
C, 2°
C, 3°
C, 4°
D
E



Main benefit = « *dat het belangrijkste voordeel of één van de belangrijkste voordelen die van een constructie redelijkerwijs te verwachten valt, gelet op alle relevante feiten en omstandigheden, het verkrijgen van een belastingvoordeel is* ».

Voorbeelden voorbereidende werken :

- een bedrag dat niet in de belastinggrondslag is opgenomen;
- de belastingplichtige die geniet van een aftrek;
- er een verlies is geleden voor belastingdoeleinden;
- er geen bronheffing is verschuldigd en de buitenlandse belasting wordt gecompenseerd

Besluit :

- Subjectief/vaag begrip van Main Benefit
- Gebrek aan duidelijkheid van bepaalde wezenkenmerken

B.v. :

- Categorie A, 3° : *« een constructie waarbij gebruik wordt gemaakt van gestandaardiseerde documenten en/of een gestandaardiseerde structuur en die beschikbaar is voor meer dan één relevante belastingplichtige zonder dat er voor implementatie wezenlijke aanpassingen nodig zijn » (≠ met marktklare constructie ?) ;*
- Categorie B, 2° *« een constructie die tot gevolg heeft dat inkomsten worden omgezet in vermogen, schenkingen of andere inkomsten-categorieën die lager worden belast of van belasting worden vrijgesteld » ;*

- wezenkenmerk van categorie C, 4° « een constructie met overdrachten van activa waarbij er een wezenlijk verschil bestaat tussen het bedrag dat in de betrokken rechtsgebieden wordt aangemerkt als de voor die activa te betalen vergoeding » ;
- wezenkenmerk van categorie E, 1° : « een constructie met gebruik van unilaterale veilige havenregels » ;
- wezenkenmerk van categorie E, 2° : dat verwijst naar « betrouwbare vergelijkbare activa » voor « de aannames die worden gebruikt voor het waarderen van de immateriële activa » die « bijzonder onzeker zijn », en waarvoor het moeilijk te voorspellen is « hoe succesvol de immateriële activa op het moment van de overdracht uiteindelijk zullen zijn » ;

- **Totaal** gebrek aan aanpassing voor andere belastingen ($\neq$ teleologische redenering)
- Onduidelijkheden betreffende gewenste inlichtingen

HvJ 26.06.2007

« *B.7.4 Hoewel, zoals wordt onderstreept in het arrest waarmee het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de prejudiciële vraag van het Hof heeft beantwoord, artikel 6, lid 3, van de richtlijn zich voor verschillende uitleggingen leent, zodat de precieze omvang van de op advocaten rustende informatie- en samenwerkingsplicht niet eenduidig kan worden vastgesteld (punt 27), zou de bestreden bepaling een dergelijke onduidelijkheid niet kunnen bevatten **zonder het beginsel van de voorzienbaarheid van de strafbaarstelling te schenden***» (Gw.H., 23/01/2008, J.T., 208/6, nr. 6298, p.102-106)

Onduidelijkheid met mogelijke sancties = schending van het rechtszekerheidsbeginsel !

3.2. Schending van het beroepsgeheim

□ IN RECHTE

SCHENDING VAN DE ARTIKELEN 10 EN 11 VAN DE GRONDWET, VAN ARTIKELEN 20 EN 21 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE, VAN HET ARTIKEL 1 VAN HET EUROPEES VERDRAG VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN VAN HET 22 VAN DE GRONDWET, VAN HET ARTIKEL 8 VAN HET EUROPEES VERDRAG VAN DE RECHTEN VAN DE MENS, DE ARTIKELEN 7 EN 8 VAN HET EUROPEES VERDRAG VAN DE RECHTEN VAN DE MENS, VAN DE ARTIKELEN 7 EN 8 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE, VAN ARTIKEL 17 VAN HET INTERNATIONAAL VERDAG INZAKE BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN MET DE ARTIKELEN 6 EN 7 VAN HET EUROPEES VERDRAG VAN DE RECHTEN VAN DE MENS, 47, 48, 49, 51 EN 52 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE MET DE ALGEMENE RECHTSBEGINSELEN INZAKE DE RECHTEN VAN VERDEDIGING EN HET ARTIKEL 6 § 2 VAN HET VERDRAG VAN DE EUROPESE UNIE

❑ *IN CONCRETO*

- i. De onderworpenen aan het beroepsgeheim moet niet melden aan de administratie maar aan een andere intermediair → steeds een schending van het beroepsgeheim;
- ii. Indien hij dit niet doet → sanctie want geen vrijstelling;

- iii. er wordt geen enkel onderscheid gemaakt ten opzichte van het beroep van advocaat terwijl dat beroepsgeheim werd beoordeeld als bijzonder in een rechtstaat (zowel door de Europese als de Belgische regelgevers, alsook door het Grondwettelijk Hof) (zie hierna) ;
- iv. er wordt uitdrukkelijk aangegeven in de Wet dat de betrokken belastingplichtige een intermediair kan ontslaan van diens beroepsgeheim terwil dat niet toekot aan de rechtszoekende ;
- v. tenslotte, en zonder enige dragende verantwoording, wordt geen vrijstelling, onder enige vorm, voorzien inzake marktklare constructies terwijl dit begrip, hoewel omschreven, te onduidelijk is gelet om zijn gelijkenis met het wezenkenmerk A.3.

□ VRAGEN

- In rechte
- Concreet

1. Is een juridisch advies gedekt door het beroepsgeheim ?

Vorbereidende werken :

« De bescherming van het vertrouwen dat een cliënt in een intermediair stelt naar aanleiding van de uitoefening van diens beroepswerkzaamheid, kan slechts betrekking hebben op hulp die, bijstand die of advies dat de intermediair aan de relevante belastingplichtige verstrekt voor zover het gaat om de bepaling van de rechtspositie van een relevante belastingplichtige of om het verdedigen van een belastingplichtige in een rechtsgeding, hetgeen eveneens is terug te vinden in de Wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten. **Meer bepaald gaat het om louter juridisch advies, met uitsluiting van mogelijks agressieve fiscale planning.** Het is enkel voor deze activiteiten dat een ontheffing van rechtswege van de meldingsplicht voor de intermediair van toepassing kan zijn. »

.

«Anderzijds kan een adviseur die zich beperkt tot voormelde juridische adviezen en voor zover hij op geen enkel tijdstip rechtstreeks of via andere personen hulp, bijstand of advies heeft verstrekt met betrekking tot het bedenken, het aanbieden, het opzetten, het beschikbaar maken voor implementatie of het beheren van de implementatie van de meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie niet als een intermediair, conform de definitie van de richtlijn, beschouwd worden en zal deze dus niet meldingsplichtig zijn»((Parl. St. Kamer, zitting 2019-2020, nr. 55 0791/001 p.19).

≠ Rechtspraak Gw.H. 23 januari 2008

« B.9.6. Uit hetgeen voorafgaat, vloeit voort dat de gegevens die de advocaat verneemt tijdens de uitoefening van de wezenlijke activiteiten van zijn beroep, ook in de materies die zijn opgesomd in het voormelde artikel 2ter, namelijk het bijstaan en het verdedigen in rechte van de cliënt, en het juridisch advies, zelfs buiten elk rechtsgeding, door het beroepsgeheim gedekt blijven en niet ter kennis kunnen worden gebracht van de overheden

*Alleen wanneer de advocaat een activiteit uitoefent, in een van de materies die zijn opgesomd in artikel 2ter, buiten zijn specifieke opdracht van verdediging of vertegenwoordiging in rechte **en van het verlenen van juridisch advies**, kan hij worden onderworpen aan de verplichting om de gegevens waarvan hij kennis heeft aan de overheden mee te delen »*



JURIDISCH RAAD = **OPLOSSINGEN VOORSTELLEN**

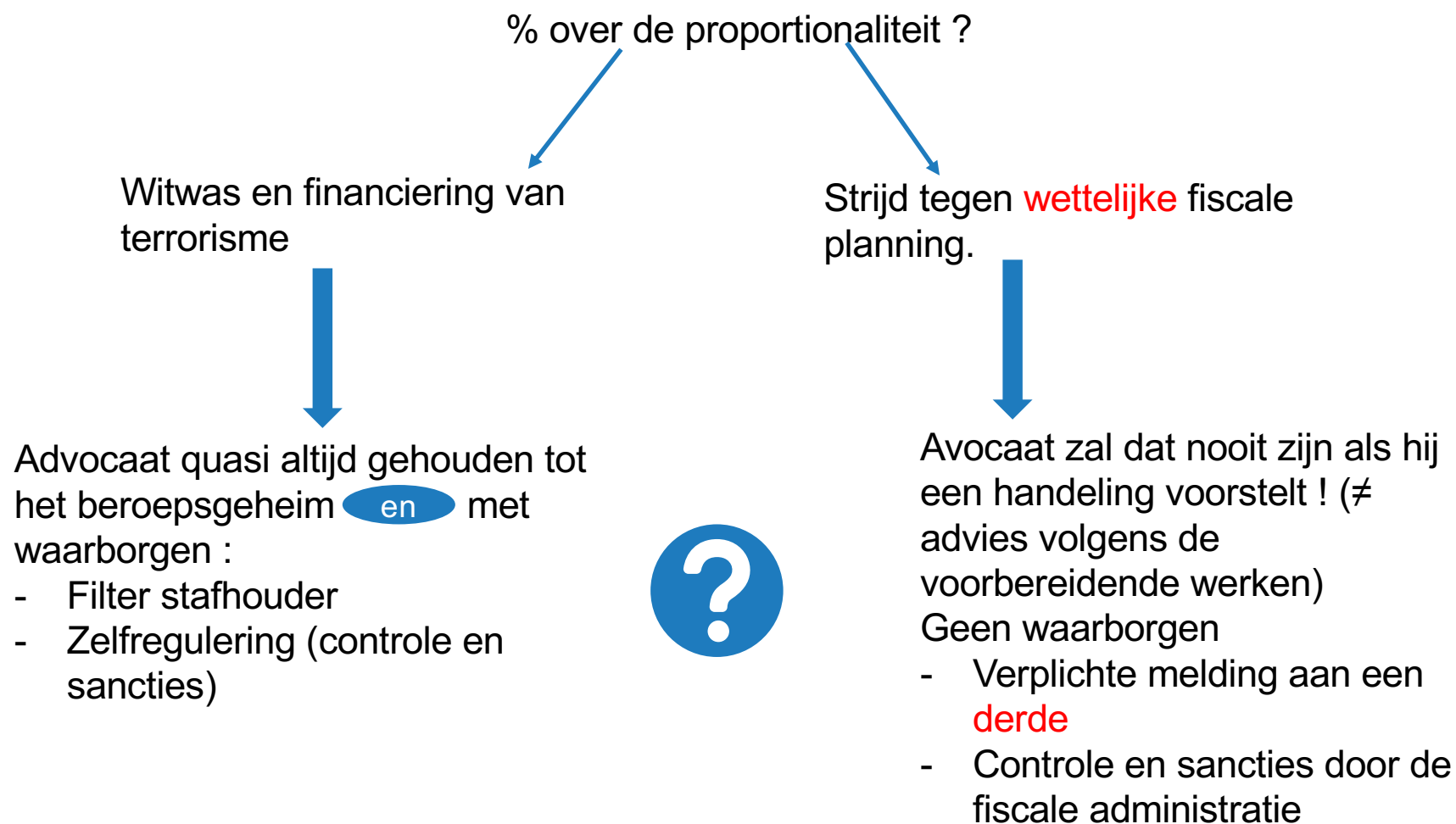
2. Beroepsgeheim niet absoluut **maar** inmenging in de privé-sfeer houdt in

- Een wettelijk norm;
- Die voldoende duidelijk is;
- Vereist uit maatschappelijke noodzaak;
- Proportionneel tot het beoogde doel..

En ?

% duidelijkheid ? ☹️

% noodzakelijk maatschappelijk belang ? Economisch
belang ✓



3.3. VORDERINGEN

Grondwettelijk Hof

- 1) Prejudiciële vragen aan het HvJ
- 2) Vernietiging van de wet.

Raad van State

- 3) Schoring en vernietiging van het KB dat sancties regelt.

□ VRAGEN

- 1) Is de door een beroepsgeheim gehouden intermediair bevrijd van zijn meldingsplicht indien hij dit rechtstreeks aan de betrokken belastingplichtige meldt in aanwezigheid van andere intermediairs ?
- 2) Is het beroepsgeheim steeds van toepassing (er zijn geen uitzonderingen)?

DANK VOOR UW AANDACHT ! VRAGEN ?

TETRA LAW – FISCALE AFDELING

Louizalaan 240/3 – 1050 Brussel

✉ ss@tetralaw.com – jt@tetralaw.com

☎ 02 535 73 28