



**BELGIAN
ASSOCIATION
OF TAX LAWYERS**



WWW.BATL-TAXLAW.BE



BATL_TAXLAWYERS



BELGIAN ASSOCIATION
OF TAX LAWYERS

**RAAD VAN
BESTUUR
2019/2022**

VOORZITTER

GERD D. GOYVAERTS

PENNINGMEESTER
WERNER HEYVAERT

SECRETARISSEN
PAUL VERHAEGHE
NATHALIE LANNOY

BESTUURDERS
SABRINA SCARNA
CÉLINE VAN HOUTE
JACQUES MALHERBE

**CONSEIL
D'ADMINISTRATION
2019/2022**

PRÉSIDENT

GERD D. GOYVAERTS

TRÉSORIER

WERNER HEYVAERT

SECRETARIATS
PAUL VERHAEGHE
NATHALIE LANNOY

ADMINISTRATEURS
SABRINA SCARNA
CELINE VAN HOUTE
JACQUES MALHERBE

BELGIAN ASSOCIATION OF TAX LAWYERS

**NIEUWSBRIEF – BULLETIN D'INFORMATIONS
2021/1**

1 februari – 1er février 2021

WOORD VAN DE VOORZITTER

VOORZITTER • GERD D. GOYVAERTS

Waarde confraters,

Deze nieuwsbrief staat quasi volledig in teken van de meldplicht van potentieel fiscaal agressieve constructies zoals ingevoerd door de DAC6 regelgeving die de fiscale advocaat in het bijzonder treft. Niet alleen is deze richtlijn en de Belgische omzettingsregeling een frontale aanval op ons beroepsgeheim als advocaat, maar tevens wordt hiermee de fiscale advocaat, die gebeurlijk internationaal fiscaal advies geeft in de flank getroffen.

BATL heeft in deze dan ook haar verantwoordelijkheid genomen door, zoals hierna uitvoerig wordt toegelicht, de nodige procedurele stappen te zetten bij het Grondwettelijk Hof om deze regelgeving in eerste instantie te laten opschorten en vervolgens te laten vernietigen. Deze procedure loopt volop en u kan de actuele stand van zaken hierna lezen.

Desalniettemin zijn wij als fiscale advocaten, mede omwille van de draconische boetes die kunnen worden opgelegd aan de advocaat als aan diens cliënt, vandaag verplicht om terdege rekening te houden met deze wetgeving. BATL is dan ook verheugd dat de OVB en de OBFG hierover zeer duidelijke richtlijnen hebben verschaft op respectievelijk 11 en 22 december 2020. U kan deze instructies vinden op het privaat luik van de respectievelijke websites van de OVB en de OBFG. Het is zeker aangewezen om deze richtlijnen zeer goed te bestuderen en in de toepassing ervan de nodige gestrengheid aan de dag te leggen, dit enerzijds ter vrijwaring van uw beroepsgeheim, en anderzijds ter vrijwaring van beroepsaansprakelijkheid.

Wij blijven met BATL deze problematiek dagelijks zeer nauwgezet opvolgen en treden hierover ook gebeurlijk in overleg met het kabinet financiën en met de ambtenaren die zich met deze materie bezighouden. De bedoeling van dit overleg is om te komen tot een redelijke toepassing van de wettelijke verplichtingen, waarbij enerzijds die informatie aan de overheden wordt verschaft die door de wet wordt verplicht gesteld, en dat anderzijds dit kan gebeuren met het nodige respect voor de deontologie van de advocaat en het beroepsgeheim. Dit alles in afwachting uiteraard van het oordeel ten gronde van het Grondwettelijk Hof en gebeurlijk het Europees Hof van Justitie.

In dit verband is het alleszins reeds goed om te hebben vernomen dat de DAC6 deadline van 31 januari 2021 door de administratie wordt uitgesteld naar 28 februari 2021 (zie hierna).



BELGIAN
ASSOCIATION
OF TAX LAWYERS

DISCLAIMER

Deze nieuwsbrief is enkel bestemd voor leden en kan niet publiek worden gemaakt zonder akkoord van de raad van bestuur. Alle bijdragen en opinies mogen niet naar derden worden bekend gemaakt zonder akkoord van de auteurs van die bijdrage. Zij drukken meningen uit en geen adviezen van bijzondere of algemene strekking.

Alle referenties naar websites of nieuwsbrieven van leden gebeurt zonder garantie door BATL over de juistheid of de volledigheid van de inhoud op de doorverwezen locaties.

CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Ce bulletin est destiné aux membres uniquement et ne peut être publié sans l'accord du conseil d'administration. Toutes les contributions et opinions ne peuvent être divulguées à des tiers sans l'accord des auteurs de la contribution. Ils expriment des opinions et non des conseils de nature spéciale ou générale.

Toutes les références aux sites web ou aux bulletins d'information des membres sont faites sans garantie de la part de BATL quant à l'exactitude ou l'exhaustivité du contenu des sites référencés.

De raad van bestuur van BATL wenst al haar leden veel sterkte en doorzettingsvermogen bij het vervullen van deze nieuwe administratieve verplichting die, ofschoon ze geen enkele toegevoegde waarde biedt aan de cliëntenwerkzaamheden, wederom de nodige inzet en middelen van de fiscale advocatuur zal vergen.

MOT DU PRÉSIDENT (résumé)

PRÉSIDENT - GERD D. GOYVAERTS

Mesdames et Messieurs,

Ce bulletin est consacré quasiment exclusivement à l'obligation de déclaration des dispositifs transfrontières potentiellement agressifs fiscalement, introduite par DAC 6, laquelle porte sérieusement atteinte au secret professionnel de l'avocat, et vise particulièrement l'avocat fiscaliste, lorsqu'il donne des conseils fiscaux internationaux.

Pour tenter d'y remédier, BATL a introduit des recours devant la Cour constitutionnelle, actuellement en cours, afin de faire suspendre puis annuler ces règlements (voir infra). Des sanctions draconiennes peuvent être imposées à l'avocat et à son client, de telle sorte que les avocats fiscalistes se doivent de prendre en considération la législation nouvelle. L'OVB et l'OBFG ont émis des instructions très claires les 11 et 22 décembre 2020 (voir instructions dans la section privée des sites web respectifs de l'OVB et de l'OBFG).

BATL suit l'évolution de la question au quotidien et consulte si nécessaire le Cabinet des finances et les fonctionnaires en charge, afin d'assurer une application raisonnable des obligations légales, dans l'attente de l'arrêt de la Cour constitutionnelle et éventuellement d'un arrêt de la Cour de justice européenne sur le fond. Une bonne nouvelle déjà : le report de l'échéance du 31 janvier 2021 au 28 février 2021 (voir point suivant).

UITSTEL BOETES DAC 6 TOT EN MET 28 FEBRUARI 2021

<https://financien.belgium.be/nl/Actueel/dac-6-constructies-rapporteren-januari-februari-2021-uitstel-tot-28-februari-2021>

Datum: 28 januari 2021

Sinds 4 januari 2021 is het mogelijk om informatie inzake constructies in het kader van DAC6 te melden via het MyMinfin DAC 6-portaal van de FOD Financiën.

Na de publicatie van het elektronisch formaat op 25 september 2020, werden op 23 november 2020 een bijhorende handleiding en validatieregels gepubliceerd door de administratie.

Ook werd op 23 december 2020 een xml-tool beschikbaar gesteld, waardoor een meldingsplichtige een ingevuld elektronisch formaat kan maken, zodat de meldingsplichtigen zich al konden voorbereiden op de aankomende rapportering. Ten slotte werd op 4 januari 2021 het portaal opgesteld voor het uitvoeren van de effectieve meldingen.

Omwille van eventuele moeilijkheden in communicatie tussen de meldingsplichtigen en de relevante belastingplichtigen tijdens deze opstartfase (omwille van de huidige gezondheidscrisis) zal de administratie voor constructies die in de loop van de maanden januari en februari 2021 moeten worden gerapporteerd, een administratieve tolerantie toepassen door het verlenen van een uitstel tot en met 28 februari 2021. De voorziene sancties voor niet-tijdige indiening zullen tijdens deze periode niet worden toegepast.



BELGIAN
ASSOCIATION
OF TAX LAWYERS

REPORT DES AMENDES DAC 6 JUSQU'AU 28 FÉVRIER 2021 INCLUS

<https://finances.belgium.be/fr/Actualites/dac-6-dispositifs-declarer-janvier-fevrier-report-28-fevrier-2021-inclus>

date: 28 janvier 2021

Depuis le 4 janvier 2021, il est possible de déclarer des informations concernant les dispositifs dans le cadre de DAC 6 via le portail MyMinfin DAC 6 du SPF Finances.

Après publication du format électronique du 25 septembre 2020, un manuel correspondant et des règles de validation ont été publiés par l'administration le 23 novembre 2020.

En outre, le 23 décembre 2020, un xml-tool a été mis à disposition, par lequel une personne ayant une obligation de déclaration peut créer un format électronique complété, afin que ces personnes ayant une obligation de déclaration puissent déjà se préparer à la déclaration prochaine. Enfin, le 4 janvier 2021, le portail a été ouvert pour exécuter les déclarations effectives.

A cause d'éventuelles difficultés de communication pendant cette phase de démarrage (qui sont liées à la crise sanitaire) entre les personnes ayant une obligation de déclaration et les contribuables concernés, l'administration appliquera une tolérance administrative pour les dispositifs à déclarer pendant les mois de janvier et février 2021, en accordant un report jusqu'au 28 février 2021 inclus. Les sanctions prévues pour soumission tardive ne seront pas appliquées pendant cette période.

STAND VAN ZAKEN VAN DE PROCEDURES INGESTELD VOOR HET GRONDWETTELIJK HOF

BESTUURDERS • GERD D. GOYVAERTS & PAUL VERHAEGHE

1. De arresten nrs. 167 en 168/2020 van 17 december 2020 van het Grondwettelijke Hof inzake de omzetting van DAC 6 kunnen niet ontbreken in deze nieuwsbrief. BATL is in beide zaken voor het Grondwettelijk Hof een procespartij en wordt daarbij bijgestaan door Mr. Philippe Malherbe die onze belangen heeft verdedigd op 21 oktober 2020 in de debatten over de schorsing van het Vlaamse omzettingsdecreet en op 13 januari 2021 voor wat de Waalse en de Brusselse omzettingen betreft. De Raad van bestuur dankt hem bij deze voor zijn inzet.

Zoals u ondertussen bekend zal zijn, is het Grondwettelijk Hof niet ingegaan op het verzoek tot schorsing van de federale omzettingswet maar werd wel deels gunstig gevolg gegeven aan de vorderingen tot schorsing die zowel de OVB als BATL hadden ingesteld tegen het Vlaamse omzettingsdecreet. Tevens werd ingegaan op het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie zodat BATL als procespartij ook daar de belangen van haar leden én de belastingplichtigen zal behartigen.

Wat ging er aan deze beide arresten vooraf en welke gevolgen er aan te verlenen?

2. Op de digitale Algemene Ledenvergadering van 22 tot 26 juni 2020 heeft de Raad van Bestuur volgende punten aangegeven voor de werking 2020–2021: het instellen van een voorziening bij



het Grondwettelijk Hof tegen de wet van 20 december 2019 die de Richtlijn DAC-6 omzet en een event op 16 september 2020 waarop de stand van zaken in die procedure zou worden toegelicht. Het werkingsverslag 2020–2021 werd aanvaard door de Algemene Ledenvergadering zodat BATL, via de algemeen lasthebber, zijnde de secretaris en de voorzitter en de secretaris in eigen naam, samen een voorziening tot vernietiging instelden voor het Grondwettelijk Hof.

De toelichting voorzien voor de bijeenkomst van 16 september 2020 werd noodgedwongen vervangen door een webinar waarvoor talrijke leden zich inschreven. Er was ook een grote belangstelling voor dit webinar vanwege onze Nederlandse zusterorganisatie NVAB. De slides van dit webinar die de ingeroepen argumenten summier oplistten en toelichten, kunnen worden geraadpleegd op de ledenpagina van de website.

Er zijn thans vijf omzettingen in de Belgische Rechtsorde van de Richtlijn DAC-6. BATL zag zich genooddaakt om, samen met de voorzitter en de secretaris die formeel in eigen naam optreden, een verzoek tot vernietiging in te stellen bij het Grondwettelijk Hof tegen:

- De federale Wet van 20 december 2019 tot omzetting van Richtlijn (EU) 2018/822 van de Raad van 25 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU wat betreft verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructie (B.S., 30 december 2019).
- Het Vlaams Decreet van 26 juni 2020 tot wijziging van het decreet van 21 juni 2013 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van de belastingen, wat betreft de verplichte automatische uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied met betrekking tot meldingsplichtige grensoverschrijdende constructies (B.S., 3 juli 2020).
- Het Décret wallon du 1er octobre 2020 modifiant le décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux, en matière de taxes régionales wallonnes, en vue de la transposition de la directive 2018/822/UE sur l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (B.S., 20 oktober 2020).
- De Brusselse Ordonnantie van 29 oktober 2020 tot wijziging van de ordonnantie van 26 juli 2013 houdende omzetting van richtlijn 2011/16/EU van de Raad van 15 februari 2011 betreffende de administratieve samenwerking op het gebied van belastingen en tot intrekking van richtlijn 77/799/EEG en tot wijziging van de Brusselse Codex Fiscale Procedure (B.S., 6 november 2020).
- Décret du 12 novembre 2020 de la Communauté française modifiant le décret du 12 janvier 2017 concernant la coopération administrative dans le domaine fiscal, en vue de la transposition de la Directive européenne 2018/822/UE sur la coopération administrative (B.S., 24 november 2020).

Met dit laatste decreet voert de Franse Gemeenschap (Federatie Brussel-Wallonië) een meldplicht in voor gemeenschapsbelastingen die niet eens bestaan. De Raad van Bestuur heeft beslist om veiligheidshalve ook tegen deze norm een vordering tot vernietiging te richten.

3. Voor een goed begrip: de beperkte schorsing inzake de Vlaamse omzetting betreft enkel de kennisgaveverplichting van de advocaten jegens andere intermediairs, niet zijnde hun cliënten. Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat deze verplichting enkel kan bestaan jegens cliënten. Dit zowel bij normale constructies als ook bij de driemaandelijks meldingen van marktklare constructies.



U dient er dus nog steeds over te waken om aan uw cliënt te vragen om zelf de andere intermediairs te waarschuwen, dan wel dit in zijn naam te doen (zie hierna). Als uw cliënt dan zegt dat er geen zijn, dan moet u uw cliënt 'alle informatie verstrekken' die hem toelaat om zélf aan zijn meldplicht te voldoen. Indien Uw cliënt U ontheft van het beroepsgeheim keert de meldingsplicht terug bij U, tenminste zo voorziet het decreet dit.

Deze verplichtingen werden niet geschorst door het Grondwettelijk Hof en kunnen ook teruggevonden worden in de federale omzetting (artikel 9) en de Brusselse omzetting (artikel 6).

Deze 'terugkerende' meldplicht - naar keuze van de cliënt - is echter onverzoenbaar met ons beroepsgeheim en met de deontologische instructies van de OVB/OBFG gepubliceerd op 11 resp. 22 december 2020. U kan deontologisch ook enkel maar een correcte en volledige melding doen in de mate dat de cliënt u opdracht geeft om in zijn naam en voor zijn rekening te melden (als gevolmachtigde van de 'relevante belastingplichtige' dus en niet als intermediair). Het conflict tussen deontologie en de boetes is niet verholpen door de beperkte schorsing.

De Waalse omzetting (artikel 5) en de omzetting door de Franse gemeenschap (artikel 5) vereisen dit alles niet: de meldplicht kan niet terugkeren naar u omdat de cliënt u in die omzettingen niet kan ontheffen van het beroepsgeheim noch dient u uw cliënt door de kennisgeving vervolgens alle informatie ter beschikking te stellen voor een volledige en correcte melding. Deze beide omzettingen zijn derhalve minder problematisch vanuit het beroepsgeheim dat eigen is aan de advocaten. Zij gaan ook niet verder dan de bewoordingen van de Richtlijn.

4. Men kan zich afvragen of de federale, Vlaamse en Brusselse omzettingen de Richtlijn niet schenden waar zij in de mogelijkheid tot terugkeer van de meldplicht naar de intermediair voorzien. Deze 'terugkeer' wordt niet voorzien door de Richtlijn die zich beperkt tot een kennisgevingplicht. Naast overmacht ingevolge deontologie kan ook gewezen worden op de Richtlijn zelf die deze terugkeer van de meldplicht niet vereist.

Evenmin werd door het Grondwettelijk Hof de verplichting geschorst van het antwoorden op vragen van de fiscus als de cliënt dat niet doet. Deze situatie is niet coherent:

- enerzijds wordt alles afgeschermd in hoofde van de advocaat, omwille van de bescherming van de vertrouwelijkheid van de besprekingen met cliënten,
- anderzijds wordt alles open gelaten aan de zijde van de cliënt en moet de advocaat uiteindelijk toch alle documenten invullen die niets heel laten van die vertrouwelijkheid en wordt de advocaat verplicht te antwoorden op vragen om inlichtingen over de gedane melding als de cliënt dat zelf niet doet.

Wat blijft dan nog over van het normdoel van de bescherming van de vertrouwelijkheid van de bespreking?

Deze vreemde toestand kon ontstaan omdat het Grondwettelijk Hof zich procedureel beperkte tot het schorsen van gevolgen die een ernstig en persoonlijk nadeel kunnen vormen voor advocaten.

Ter zitting van 13 januari 2021 over de vorderingen van BATL tot schorsing van de Brusselse en de Waalse omzettingen, werd gewezen op de noodzaak van een ruimere schorsing opdat de bescherming van de vertrouwelijkheid van de besprekingen met de cliënt op een coherente en effectieve wijze zou gebeuren. In die beide zaken werd in het verzoekschrift in vernietiging ingeroepen dat de twee advocaten die in eigen naam procespartij zijn, in hun privésfeer zelf ook



cliënt kunnen zijn in een grensoverschrijdende constructie en daarbij een advocaat consulteren. Wordt dat ruimere belang erkend door het Grondwettelijk Hof bij het beoordelen van de vordering tot schorsing, dan kan dit tot een coherente schorsingsregeling leiden en een ruimere prejudiciële vraag.

5. In afwachting dat deze dikke mist van rechtsonzekerheid optrekt, enkele praktische gevolgtrekkingen die BATL u graag meegeeft:

- Conform de deontologische instructies van de OVB/OBFG kan een advocaat niet zelf melden (als intermediair). Ook kunnen de artikelen 6 en 8 van het EVRM / 7 en 47 van het Handvest niet worden opgeheven door de Richtlijn DAC-6 noch door de federale, Vlaamse of Brusselse omzettingen ervan. U kan dus als advocaat enkel melden binnen het nadrukkelijke mandaat dat een cliënt u verleent om in diens naam en voor diens rekening te melden. Indien de cliënt de meldplicht anders ziet dan u, verleent u best geen uitvoering aan het mandaat om te melden.
- Het arrest nr. 167/2020 legt de Vlaamse omzetting zo uit dat de kennisgevingplicht enkel geldt voor de cliënt (intermediair of relevante belastingplichtige). Door de identieke bewoordingen in de drie omzettingen werkt dit arrest ook door naar de federale en de Brusselse omzettingen. De plicht in die drie omzettingen tot terbeschikkingstelling van de nodige informatie voor een volledige en correcte melding volgt uit die kennisgevingplicht en kan dan ook enkel cliënten betreffen. Deontologisch kan u daartoe als advocaat geen inlichtingen bij derden opvragen. Uw cliënt dient u daartoe in voorkomend geval een nadrukkelijk mandaat te verlenen. Weigert hij dit, dan dient verwezen naar de deontologische instructies van de OVB/OBFG.
- Voor de toepassing van de federale, Vlaamse en Brusselse omzettingen dient u uw cliënt duidelijk en schriftelijk in te lichten over de reden van de kennisgeving en de verplichting tot melding.
- Voor de Waalse omzetting en de omzetting door de Franse gemeenschap dient de cliënt (intermediair of relevante belastingplichtige) kennis te worden gegeven van zijn eigen meldplicht. Dit zonder verdere verplichtingen qua vorm of inhoudelijke motivering. Let wel, de meldplicht inzake Brusselse en Waalse successie- en registratierechten vallen onder de federale omzettingwet.
- In geval van twijfel of er een meldplicht bestaat (denk daarbij aan de vraag of het voornaamste oogmerk bij bepaalde wezenskenmerken al dan niet fiscaal is) wordt de cliënt hiervan best schriftelijk ingelicht met het verzoek om te beslissen of hij al dan niet wenst te melden.

Enkele beschouwingen inzake de weigering tot schorsing van de federale omzettingwet:

6. In de zaak tegen de federale omzettingwet werden eind juni voorzieningen tot vernietiging ingesteld door de OVB, de OBFG en het IAB. Die 'leadcase' werd in het najaar aangevuld met verzoeken tot tussenkomst vanwege de CCBE en de Conseil national des Barreaux de France, die daartoe stellen een eigen belang te hebben om op te komen tegen deze federale Belgische wet teneinde het Hof van Justitie te vatten met prejudiciële vragen over de verenigbaarheid van de richtlijn DAC-6 met het primair unierecht inzake het beroepsgeheim van advocaten.

In artikel 25 van de Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof staat immers ingeschreven dat de duur van een gebeurlijke schorsing beperkt is tot drie maand en men kan moeilijk deze federale wet aanvallen zonder tegelijk de richtlijn aan te vallen die door de wet wordt omgezet. Daar alle



partijen vragen om het Hof van Justitie te vatten met prejudiciële vragen omtrent de richtlijn werd een vordering tot schorsing niet nuttig bevonden.

Ter voorbereiding van de voorziening tegen de Vlaamse omzetting, werden recente tendensen in de rechtspraak van het Hof van Justitie aangevoerd door BATL om in de motivering van het verzoekschrift tot vernietiging een onbeperkte schorsing te vorderen indien het Hof van Justitie wordt gevat met een prejudiciële vraag.

7. In het licht van zeer recente rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 114/2020 van 24 september 2020 inzake de bescherming van adviesverlening buiten een geschil) en van het Hof van Justitie (HvJ, arrest van 6 oktober 2020, zaken C-245/19 en C-246/19, *Luxemburg t. A e.a.*, ECLI:EU:C:2020:795 - inzake de bescherming van de private levenssfeer tegen willekeurige vragen om inlichtingen vanwege overheden) en van een evolutie in de rechtspraak van het Hof van Justitie werd in oktober 2020 door BATL op die gronden een vordering tot schorsing ingesteld tegen de federale omzetting.

Daarbij wordt aangevoerd dat de verdragsrechtelijke verplichting van België die staat ingeschreven in de artikelen 2, 4(3) en 19 VEU tot bescherming van het primair Unierecht vereist dat de termijn van drie maand om een vordering tot schorsing in te stellen die staat ingeschreven in artikel 21 van de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof, dient te wijken voor deze verdragsrechtelijke verplichting. Deze redenering is onder meer gesteund op volgende rechtspraak : HvJ, 27 februari 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses t. Tribunal da Comptas*, ECLI:EU:C:2018:117 ; HvJ., 19 maart 2020, zaak C-406/18, PG t. *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, ECLI:EU:C:2020:216 en HvJ, 25 juni 2020, zaak C-14/19, *CSUE t. Commissie*, ECLI:EU:C:2020:492).

Het betreft, kort samengevat, een *sui generis* vordering die de primauteit van de verdragsverplichtingen onder het VEU en het VWEU inroept. In het arrest nr. 168/2020 staat het Grondwettelijk Hof een andere lezing voor waarin deze primauteit enkel kan worden ingeroepen indien de vordering tot schorsing ontvankelijk werd ingesteld naar de nationale procesregels.

Deze complexe oefening van BATL is wel nuttig gebleken voor het arrest nr. 167/2020, nu inzake de duur van de schorsing de primauteit van het Unierecht over de bijzondere wet werd erkend door het Grondwettelijk Hof inzake het artikel 25 van de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof.

Enkele beschouwingen inzake de vorderingen tot vernietiging na het arrest nr. 167/2020:

8. Voor de ‘*procéduriers*’ onder ons: in de motivering van het arrest nr. 167/2020 staan een paar passages die een licht werpen op het mogelijke verdere verloop van deze procedure:

- Overweging B.2.2: “*Het beroep tot vernietiging en de vordering tot schorsing (van de OVB) zijn bijgevolg onontvankelijk in zoverre zij zijn gericht tegen de overige bepalingen van het decreet van 26 juni 2020.*” Daaruit volgt dat de artikelen 14, 17, 29 en 30 van het Decreet mogelijks nog kunnen worden vernietigd op basis van de argumenten van OVB.
- Overweging B.19.2: “*De verzoekende partijen in de zaak nr. 7443 (BATL) vorderen in hooforde de schorsing van het bestreden decreet op grond van het risico dat de toepassing ervan onherstelbare schade zou berokkenen aan de advocaten die verplicht worden hun beroepsgeheim te schenden, en aan hun cliënten. In ondergeschikte orde vorderen zij de toepassing van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof. Het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel waarop zij die laatste vordering baseren, vloeit, net als in de zaak nr. 7429, uitsluitend voort uit de wijze waarop artikel 14 van het bestreden decreet de gevolgen van de meldingsplicht regelt voor intermediairs die gebonden zijn door een beroepsgeheim, en dan in het bijzonder advocaten die optreden als intermediairs.*”



BELGIAN
ASSOCIATION
OF TAX LAWYERS

De vordering tot vernietiging vanwege BATL van het gehele DFecreet, ondergeschikt de artikelen 5, 2°, punten 10 tot 23, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 23 en 29 blijkt vanuit het ingeroepen breder gemotiveerd belang, wel behouden in dit arrest. *Enkele beschouwingen over de andere omzettende normen* :

9. Het Waalse Decreet voorziet niet in een uitgestelde inwerkingtreding en geldt zo al in volle kracht sedert 1 juli 2020.

Enkel in de Brusselse Ordonnantie staat de uitgestelde inwerkingtreding in 2021 in de norm zelf ingeschreven waardoor de optie wordt uitgeoefend zoals voorzien in de Richtlijn (EU) 2020/876 van de Raad van 24 juni 2020 tot wijziging van Richtlijn 2011/16/EU om te voorzien in de dringende behoefte aan uitstel van bepaalde termijnen voor de verstrekking en uitwisseling van inlichtingen op belastinggebied vanwege de COVID-19-pandemie (P.B., 26 juni 2020, L 204/46 – derde bijlage).

Mocht u suggesties of bemerkingen hebben over de ingestelde voorzieningen tot schorsing en vernietiging kan u deze richten aan het e-mailadres van BATL (info@batl-taxlaw.be).

ÉTAT DE LA PROCÉDURE ENGAGÉE DEVANT LA COUR CONSTITUTIONNELLE

ADMINISTRATEURS - GERD D. GOYVAERTS & PAUL VERHAEGHE

1. Les arrêts de la Cour constitutionnelle n° 167 et 168/2020 du 17 décembre 2020 relatifs à la transposition de DAC 6 ne peuvent être omis de cette newsletter. BATL est partie aux deux affaires devant la Cour constitutionnelle et est assistée par Me Philippe Malherbe, qui a défendu nos intérêts le 21 octobre 2020 lors des débats sur la suspension du décret de transposition flamand, et le 13 janvier 2021 en ce qui concerne les transpositions wallonne et bruxelloise. Le Conseil d'administration le remercie pour son engagement.

Comme vous le savez peut-être déjà, la Cour constitutionnelle n'a pas accédé à la demande de suspension de la loi fédérale de transposition, mais elle a donné une réponse partiellement positive aux demandes de suspension introduites tant par l'OVB que par BATL contre le décret de transposition flamand. La demande de renvoi préjudiciel à la Cour de justice a également été accordée, afin que BATL puisse continuer à défendre les intérêts de ses membres et des contribuables.

Quels sont les antécédents de ces deux arrêts et quelles conséquences peut-on en tirer ?

2. Lors de l'Assemblée générale numérique qui s'est tenue du 22 au 26 juin 2020, le Conseil d'administration avait indiqué les points suivants pour l'exercice 2020-2021 : prévoir une action devant la Cour constitutionnelle à l'encontre de la loi du 20 décembre 2019 transposant la directive DAC 6 et un événement le 16 septembre 2020, au cours duquel l'état de cette procédure serait expliqué. Le rapport 2020-2021 a été accepté par l'Assemblée générale de sorte que la BATL, par l'intermédiaire de son mandataire général, étant le secrétaire et le président et le secrétaire en leur nom propre, ont conjointement introduit une action en annulation devant la Cour constitutionnelle.

La réunion du 16 septembre 2020 a dû être remplacée par un webinaire, auquel de nombreux membres se sont inscrits. Ce webinaire a également suscité un grand intérêt de la part de notre



BELGIAN
ASSOCIATION
OF TAX LAWYERS

organisation sœur néerlandaise NVAB. Les slides de ce webinaire, qui résument et expliquent les arguments avancés, peuvent être consultées sur la page des membres du site.

Il y a actuellement cinq transpositions dans l'ordre juridique belge de la directive DAC 6. BATL, ainsi que le président et le secrétaire, agissant officiellement en leur nom propre, ont été contraints d'introduire un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle contre :

- La loi fédérale du 20 décembre 2019 portant transposition de la directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (M.B., 30 décembre 2019).
- Le décret flamand du 26 juin 2020 modifiant le décret du 21 juin 2013 relatif à la coopération administrative dans le domaine fiscal, en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (M.B., 3 juillet 2020).
- Le décret wallon du 1er octobre 2020 modifiant le décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux, en matière de taxes régionales wallonnes, en vue de la transposition de la directive 2018/822/UE sur l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (M.B., 20 octobre 2020).
- L'ordonnance bruxelloise du 29 octobre 2020 modifiant l'ordonnance du 26 juillet 2013 transposant la directive 2011/16/UE du Conseil du 15 février 2011 concernant la coopération administrative dans le domaine fiscal et abrogeant la directive 77/799/CEE, et modifiant le Code bruxellois de procédure fiscale (M.B., 6 novembre 2020).
- Le décret du 12 novembre 2020 de la Communauté française modifiant le décret du 12 janvier 2017 concernant la coopération administrative dans le domaine fiscal, en vue de la transposition de la Directive européenne 2018/822/UE sur la coopération administrative (M.B., 24 novembre 2020).

Avec ce dernier décret, la Communauté française (Fédération Wallonie- Bruxelles) introduit une obligation de déclaration des impôts communautaires qui n'existe même pas. Le Conseil d'administration a décidé d'introduire un recours en annulation contre ce décret également, fut-ce à titre conservatoire.

3. Par souci de clarté : la suspension limitée de la transposition flamande ne concerne que l'obligation de déclaration des avocats à l'égard d'autres intermédiaires, n'étant pas leurs clients. La Cour constitutionnelle a estimé que cette obligation ne peut exister que vis-à-vis des clients. Cela s'applique à la fois aux dispositifs normaux et à la déclaration trimestrielle des dispositifs « commercialisables ». Vous devez donc toujours veiller à demander à votre client de prévenir lui-même les autres intermédiaires, ou de le faire en son nom (voir infra). Si votre client dit ensuite qu'il n'y a pas d'intermédiaire, vous devez lui fournir "toutes les informations" qui lui permettent de remplir sa propre obligation de déclaration. Si votre client vous libère de l'obligation de secret professionnel, l'obligation de déclaration vous revient, du moins selon le décret.

Ces obligations n'ont pas été suspendues par la Cour constitutionnelle et se retrouvent également dans la transposition fédérale (article 9) et dans la transposition bruxelloise (article 6).



Cette obligation de déclaration qui retourne chez l'avocat - à la discrétion du client - est toutefois incompatible avec notre secret professionnel et avec les instructions déontologiques de l'OVB/OBFG publiées respectivement les 11 et 22 décembre 2020. Vous pouvez faire une déclaration déontologique correcte et complète uniquement si le client vous donne l'instruction de faire la déclaration en son nom et pour son compte (c'est-à-dire en tant que mandataire du "contribuable concerné" et non en tant qu'intermédiaire). Le conflit entre déontologie et sanctions n'est pas résolu par la suspension limitée.

La transposition wallonne (article 5) et la transposition communautaire française (article 5) ne l'exigent pas : l'obligation de déclaration ne peut pas vous incomber car, dans ces transpositions, le client ne peut pas vous dispenser du secret professionnel, et vous ne devez pas non plus fournir ultérieurement à votre client toutes les informations nécessaires à une déclaration complète et précise. Ces deux transpositions sont donc moins problématiques au regard du secret professionnel, spécifique aux avocats. Ils ne vont pas non plus au-delà du libellé de la directive.

4. On peut se demander si les transpositions fédérale, flamande et bruxelloise n'enfreignent pas la directive en prévoyant la possibilité d'un retour de l'obligation de déclaration à l'intermédiaire. Ce "retour" n'est pas prévu par la directive, qui se limite à la notification d'une obligation de déclaration. Vous pouvez donc vous référer - outre la force majeure due à des injonctions déontologiques - à la directive elle-même qui n'exige pas ce retour de l'obligation de déclaration.

La Cour constitutionnelle n'a pas non plus suspendu l'obligation de répondre aux questions de l'administration fiscale si le client ne le fait pas. Cette situation n'est pas cohérente :

- d'une part, tout est verrouillé dans le chef de l'avocat, afin de préserver la confidentialité des discussions avec les clients,
- d'autre part, tout est laissé ouvert du côté du client, et l'avocat doit en fin de compte remplir tous les documents qui portent atteinte à la confidentialité. L'avocat est obligé de répondre aux questions sur le rapport, si le client ne le fait pas lui-même.

Que reste-t-il alors de l'objectif de protection de la confidentialité des entretiens ?

Cet étrange état de fait pourrait se produire parce que la Cour constitutionnelle s'est limitée, sur le plan procédural, à suspendre les conséquences qui pourraient constituer un préjudice grave et personnel pour les avocats.

Lors de l'audience du 13 janvier 2021 concernant les demandes de BATL pour la suspension des transpositions bruxelloise et wallonne, la nécessité d'une suspension plus large a été soulignée afin d'assurer une protection cohérente et efficace de la confidentialité des discussions avec les clients. Dans ces deux affaires, il a été avancé dans le recours en annulation que les deux avocats qui sont parties au litige en leur nom propre peuvent, à titre privé, être également clients dans un contexte transfrontalier et consulter un avocat dans ce contexte. Si cet intérêt plus large est reconnu par la Cour constitutionnelle lorsqu'elle évalue la demande de suspension, cela pourrait conduire à une suspension plus cohérente des obligations et à une éventuelle question préjudicielle plus large.

5. En attendant que cet épais brouillard d'incertitude juridique se dissipe, voici quelques conclusions pratiques que BATL souhaite partager :

- Conformément aux instructions déontologiques de l'OVB/OBFG, un avocat ne peut pas déclarer lui-même (en tant qu'intermédiaire). Par ailleurs, il ne peut être dérogé aux articles 6



et 8 de la CEDH / 7 et 47 de la Charte, ni par DAC 6, ni par sa transposition fédérale, flamande ou bruxelloise. En tant qu'avocat, vous-même pouvez déclarer que conformément au mandat exprès que vous aura donné votre client de déclarer en son nom et pour son compte. Si le client ne voit pas l'obligation de déclarer de la même manière que vous, il est préférable de ne pas exécuter le mandat de déclaration.

- L'arrêt 167/2020 interprète la transposition flamande de telle manière que l'obligation de notification ne vaut qu'envers le client (intermédiaire ou contribuable concerné). En raison de la formulation identique des trois transpositions, cet arrêt s'applique également aux transpositions fédérale et bruxelloise. L'obligation, dans ces trois transpositions, de fournir les informations requises pour une déclaration complète et correcte découle de cette obligation de notification et ne peut donc concerner que les clients. En tant qu'avocat, vous ne pouvez pas demander des informations à des tiers à cette fin. Votre client doit vous donner un mandat explicite à cet effet. S'il refuse de le faire, il doit se référer aux instructions déontologiques de l'OVB/OBFG.
- Pour l'application des transpositions fédérale, flamande et bruxelloise, vous devez informer clairement votre client par écrit de la raison de l'obligation de notification et de l'obligation de déclarer.
- Pour la transposition wallonne et la transposition par la Communauté française, le client (intermédiaire ou contribuable concerné) doit être informé de sa propre obligation de déclaration. Ceci sans aucune autre obligation quant à la forme ou au contenu de cette notification. Veuillez noter que l'obligation de notification concernant les droits de succession et d'enregistrement bruxellois et wallons relève de la loi fédérale de transposition.
- En cas de doute quant à l'existence d'une obligation de déclaration (par exemple, si l'objectif principal de certains marqueurs est, ou non, lié à la fiscalité), il est préférable d'informer le client par écrit, en lui demandant de décider s'il souhaite ou non faire une déclaration.

Quelques réflexions sur le refus de suspendre la loi fédérale de transposition :

6. Dans l'affaire contre la loi fédérale de transposition, fin juin, l'OVB, l'OBFG et l'IEC ont aussi déposé un recours en annulation. Ce "lead case" a été complété à l'automne par des demandes d'intervention du CCBE et du Conseil national des Barreaux de France, qui affirment avoir un intérêt à s'opposer à cette loi fédérale belge afin de soumettre à la Cour de justice des questions préjudicielles sur la compatibilité de la directive DAC 6 avec le droit primaire de l'Union européenne sur le secret professionnel des avocats.

Dans la mesure où toutes les parties demandent à la Cour de justice d'intervenir pour des questions préjudicielles concernant la directive, une demande de suspension n'a pas été jugée utile. En effet, l'article 25 de la loi spéciale de la Cour constitutionnelle stipule que la durée de toute suspension est limitée à trois mois, et il est difficile d'attaquer cette loi fédérale sans attaquer en même temps la directive qu'elle transpose.

Dans le cadre de la préparation du recours contre la transposition flamande, BATL a invoqué des tendances récentes de la jurisprudence de la Cour de justice, suivant lesquelles les motifs de la demande d'annulation devraient inclure une suspension sans restriction si la Cour de justice est saisie d'une question préjudicielle.

7. A la lumière de la jurisprudence très récente de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 114/2020 du 24 septembre 2020 sur la protection des conseils en dehors d'un litige) et de la Cour de justice



(CJCE, arrêt du 6 octobre 2020, affaires C-245/19 et C-246/19, *Luxembourg t. A e.a.*, ECLI:EU:C:2020:795 - sur la protection de la vie privée contre les demandes d'information arbitraires des autorités publiques) et d'une évolution de la jurisprudence de la Cour de justice, un recours en suspension a été introduit par BATL contre la transposition fédérale pour ces motifs en octobre 2020.

Il est soutenu à cet égard que l'obligation de la Belgique de protéger le droit primaire de l'Union européenne en vertu du traité, consacrée par les articles 2, 4, (3), et 19 TUE, exige que le délai de trois mois pour introduire un recours en suspension, consacré par l'article 21 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, cède le pas à cette obligation en vertu du traité. Ce raisonnement est soutenu, entre autre, par la jurisprudence suivante : CJCE, 27 février 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses t. Tribunal da Comptas*, ECLI:EU:C:2018:117 ; CJCE, 19 mars 2020, affaire C-406/18, *PG c. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal*, ECLI:EU:C:2020:216 et CJCE, 25 juin 2020, affaire C-14/19, *CSUE c. Commission*, ECLI:EU:C:2020:492).

En bref, il s'agit d'une demande *sui generis* fondée sur la primauté des obligations conventionnelles au titre du TUE et du TFUE. Dans son arrêt n° 168/2020, la Cour constitutionnelle a adopté une interprétation différente, selon laquelle cette primauté ne peut être invoquée que si la demande de suspension a été introduite conformément aux règles de procédure nationales.

Cet exercice complexe de BATL s'est avéré utile pour l'arrêt n° 167/2020, car la primauté du droit de l'Union sur la loi spéciale a été reconnue par la Cour constitutionnelle en ce qui concerne la durée de la suspension visée par l'article 25 de loi spéciale sur la Cour constitutionnelle.

Quelques réflexions sur les recours en annulation suite à l'arrêt n° 167/2020 :

8. Pour les '*procéduriers*' parmi nous : dans les motifs de l'arrêt n° 167/2020, quelques passages éclairent la suite éventuelle de cette procédure :

- Considérant B.2.2 : "*Le recours en annulation et la demande de suspension (de l'OVB) sont donc irrecevables, dans la mesure où ils sont dirigés contre les autres dispositions du décret du 26 juin 2020*". Il s'ensuit que les articles 14, 17, 29 et 30 du décret peuvent encore être potentiellement annulés sur la base des arguments de l'OVB.
- Considérant B.19.2 : "*Les requérants dans l'affaire n° 7443 (BATL) demandent, à titre principal, la suspension du décret attaqué au motif que son application serait susceptible de causer un préjudice irréparable aux avocats tenus au secret professionnel, ainsi qu'à leurs clients. À titre subsidiaire, ils demandent l'application de l'article 20, 1°, de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle. Le risque de préjudice grave difficilement réparable sur lequel ils fondent cette dernière demande, comme dans l'affaire n° 7429, découle uniquement de la manière dont l'article 14 du décret attaqué règle les conséquences de l'obligation de déclaration pour les intermédiaires tenus au secret professionnel, et en particulier les avocats agissant en qualité d'intermédiaires.*"

La recevabilité du recours en annulation introduit par BATL contre l'ensemble du décret, y compris les articles 5, 2°, points 10 à 23, 11, 12, 14, 15, 17, 18, 23 et 29, semble avoir été accueillie dans cet arrêt, compte tenu de l'intérêt plus général invoqué.

Quelques réflexions sur les autres normes de transposition :

9. Le décret wallon ne prévoit pas d'entrée en vigueur différée et est donc déjà pleinement en vigueur depuis le 1er juillet 2020.

Seule l'ordonnance de Bruxelles prévoit l'entrée en vigueur différée en 2021 dans la norme elle-même, exerçant ainsi l'option prévue par la directive (UE) 2020/876 du Conseil du 24 juin 2020



BELGIAN
ASSOCIATION
OF TAX LAWYERS

modifiant la directive 2011/16/UE pour répondre à la nécessité urgente de reporter certains délais pour la fourniture et l'échange d'informations dans le domaine fiscal en raison de la pandémie COVID-19 (JO L 204/46 du 26 juin 2020 - troisième annexe).

Si vous avez des suggestions ou des commentaires sur les dispositions de suspension et de d'annulation, veuillez les envoyer à l'adresse électronique de BATL (info@batl-taxlaw.be).

WERKING - FONCTIONNEMENT

BESTUURDER • PAUL VERHAEGHE

De Raad van Bestuur heeft op de vergadering van 30 november 2020 vastgesteld dat ondanks meerdere herinneringen een aantal leden hun lidmaatschapsbijdrage voor 2019 én 2020 nog niet hebben voldaan. De reeds gemaakte kosten voor de website en de inspanningen inzake de betwistingen voor het Grondwettelijk Hof verplichten BATL tot een striktere opvolging in deze. In een begeleidende e-mail bij deze nieuwsbrief worden de betrokken leden eraan herinnerd zich dringend in orde te stellen, dit met ingang van het werkingsjaar 2019.

OPERATION - FONCTIONNEMENT

ADMINISTRATEUR - PAUL VERHAEGHE

Le Conseil d'administration a constaté lors de sa réunion du 30 novembre 2020 que malgré plusieurs rappels, certains membres n'ont toujours pas réglé leurs cotisations pour 2019 et 2020. Les frais déjà exposés pour le site web et les efforts pour les litiges devant la Cour constitutionnelle obligent à une politique plus sévère. Les membres concernés ont reçu par le courriel qui accompagne cette lettre d'information un rappel avec une demande de bien vouloir se mettre en ordre depuis l'année de fonctionnement 2019.

REGISTRE UBO

BESTUURDER • SABRINA SCARNA

Depuis le 11 octobre 2020, tous les redevables d'information ont désormais l'obligation de fournir, via la plateforme en ligne, tout document démontrant que les informations enregistrées relatives à leurs UBO sont adéquates, exactes et actuelles.

Ces documents peuvent être, selon les cas à déterminer par le redevable d'information, un extrait du registre des parts, les statuts de la société, a(i)sbl, du trust ou de la construction juridique similaire, un pacte d'actionnaires, un acte notarié ou tout autre document (légalisé s'il émane d'un pays tiers) qui permet de démontrer le caractère adéquat, exact et actuel des informations fournies sur les bénéficiaires effectifs enregistrés. Ces documents sont accessibles uniquement aux autorités compétentes et en aucun cas aux entités assujetties et membres du grand public.

Les redevables d'information ayant enregistré leurs UBO avant le 11 Octobre 2020 ont jusqu'au 30 avril 2021 au plus tard pour télécharger ces documents.

Les redevables d'information qui effectuent l'enregistrement de leurs UBO à partir du 11 octobre 2020 doivent télécharger ces documents lors de cet enregistrement.



Les modalités pratiques de téléchargement de ces documents sont décrites dans les manuels d'utilisation à destination des représentants légaux ou mandataires disponibles sur notre site internet.

<https://finances.belgium.be/fr/E-services/ubo-register>

Raad van State vindt aanpassing anti-witwaswet niet hoogdringend

BESTUURDER • WERNER HEYVAERT

In november 2020 had de regering een voorontwerp van wet “houdende dringende diverse fiscale en fraudebestrijding maatregelen” goedgekeurd en voor hoogdringend advies naar de Raad van State gestuurd. In het voorontwerp zat een hoofdstuk 3, getiteld “Wijzigingen aan 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”. De Raad van State oordeelde evenwel dat de regering voor dit hoofdstuk van het voorontwerp van wet geen hoogdringendheid kon invoeren en gaf derhalve geen advies. Daarop heeft de regering hoofdstuk 3 geschrapt en de rest van het voorontwerp ingediend bij de Kamer onder nr. 55 1683/001, waar het op 10 december 2020 werd aangenomen. Uit goede bron verneemt BATL dat het geschrapte hoofdstuk 3 eerlang “opgevist” zal worden in een ander wetsontwerp.

Waarover gaat het?

In arrest nr. 114/2020 van 24 september 2020 had het Grondwettelijk Hof beslist dat een bepaling van de hierboven genoemde wet van 18 september 2017 (hierna kortweg de “Anti-witwaswet”) ongrondwettelijk waren want in strijd met het beroepsgeheim van de advocaten. Het Grondwettelijk Hof werd gevat door de zgn. communautaire advocatenordes, te weten de Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone (de “OBFG”) en de Orde van Vlaamse Balies (de “OVB”) enerzijds en het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten (het “IAB”) anderzijds. De Anti-witwaswet voorzag nl. dat de meldingsplichtige entiteiten – waaronder de advocaten – melding moesten maken van vermoedens van witwas of financiering van terrorisme in hoofde van hun cliënten ook indien deze laatsten zouden afzien van het stellen van de handelingen in kwestie (artikel 47, §1, 2° Anti-witwaswet). Volgens de OBFG en de OVB ging deze meldplicht te ver en vormde zij een inbreuk op het beroepsgeheim van de advocaat. Zelfs indien men aanneemt dat de meldplicht inzake witwas en financiering van terrorisme een dermate hoog belang dient dat het beroepsgeheim van de advocaat ervoor moet wijken – geen enkel recht is immers volkomen absoluut – dan nog is de verplichting om een poging te melden wanneer de cliënt daarvan afziet niet redelijk verantwoord:

“B.17. De gegevens waarvan de advocaat kennis heeft in verband met een verdachte verrichting of in verband met een poging tot een verdachte verrichting, waarbij zijn cliënt ingevolge zijn advies ervan afziet die verrichting uit te voeren, worden door de advocaat vernomen tijdens de uitoefening van zijn activiteit van juridisch advies zoals gedefinieerd in B.12. Bijgevolg zijn die gegevens door het beroepsgeheim gedekt en ontsnappen zij, krachtens artikel 53 van de bestreden wet, aan de in artikel 47 bedoelde verplichting tot melding van vermoedens.

B.18. Daaruit volgt dat de mededelingsplicht waarin is voorzien bij artikel 47, § 1, 2°, tweede zin, van de wet van 18 september 2017 zonder redelijke verantwoording is en



BELGIAN
ASSOCIATION
OF TAX LAWYERS

dat zij dient te worden vernietigd in zoverre zij de advocaten betreft. Het eerste onderdeel van het enige middel in de zaak nr. 6895 is in die mate gegrond.”

Het voorontwerp van wet van november 2020 bepaalde dat alleen nog “verrichtingen of pogingen tot verrichtingen [die] verband houden met het witwassen van geld of de financiering van terrorisme” gemeld zouden moeten worden, met weglating van de verwijzing naar pogingen waarvan (ingevolge het advies van de meldingsplichtige entiteit) afgezien wordt.

Wat meteen opvalt, is dat het Grondwettelijk Hof de desbetreffende bepaling uit de Anti-witwaswet slechts vernietigd heeft ten aanzien van advocaten, terwijl het voorontwerp van wet de meldplicht m.b.t. pogingen waarvan afgezien wordt in haar geheel schrapt, dus ook ten aanzien van de “cijferberoepen”.

Daarnaast valt nog af te wachten of het voorontwerp van wet veel verduidelijking zou hebben gebracht. Volgens de tekst die na aanpassing zou ontstaan, zou nog steeds melding gemaakt moeten worden van pogingen tot witwas of financiering van terrorisme. Enkel indien van die pogingen afgezien wordt, zou de meldplicht vervallen. Met enige ‘kwade wil’ kan men dit zo lezen dat de advocaat alleen dan ontheven zal zijn van zijn meldplicht indien hij weet – en desgevallend ook kan aantonen – dat zijn cliënt afziet van de poging tot witwas of financiering van terrorisme. Waarbij de vraag dan rijst of en hoe een advocaat kan weten of zijn cliënt afziet van (een poging tot) witwas of financiering van terrorisme.

Nodeloos te zeggen dat deze formulering van de wet opnieuw aanleiding zal geven tot discussie.

Stel dat een cliënt zijn advocaat raadpleegt m.b.t. een voorgenomen transactie. De advocaat komt tot de conclusie dat de voorgenomen transactie tot doel en/of tot resultaat zou hebben dat de cliënt zich schuldig zou maken aan witwas of financiering van terrorisme. Vervolgens zegt de cliënt aan de advocaat dat hij in dat geval afziet van de transactie. De advocaat beslist om niet te melden. Korte of lange tijd later – zonder de advocaat nogmaals te hebben geconsulteerd – voert de cliënt, of een compaan van de cliënt, de transactie die hij korte of lange tijd voordien met de advocaat heeft besproken, toch uit. Heeft de advocaat ten onrechte verzuimd te melden?

Hopelijk worden deze onzorgvuldigheden in een volgende versie van de tekst alsnog weggewerkt.

Zie ook: Jan Van Dyck, Exit belastingvrij bijklussen, enkel nog deeleconomie tegen 10%, Fiscooloog, aflevering 1679 (25 november 2020), p. 1 e.v.

Le Conseil d'État ne voit pas l'urgence à modifier la législation anti-blanchiment (résumé)

ADMINISTRATEUR - WERNER HEYVAERT

En novembre 2020, le gouvernement avait approuvé et envoyé au Conseil d'État pour consultation urgente un avant-projet de loi "contenant diverses mesures fiscales et anti-fraude urgentes". L'avant-projet comprenait un chapitre 3 qui visait à modifier la loi dite « anti-blanchiment » du 18 septembre 2017. Cependant, le Conseil d'État a estimé que le gouvernement ne pouvait pas invoquer l'urgence pour ce chapitre et n'a donc pas émis d'avis. Le gouvernement a alors supprimé le chapitre 3 et a soumis le reste de l'avant-projet à la Chambre des représentants sous le numéro 55 1683/001, adopté le 10 décembre 2020. BATL apprend de bonne source que le chapitre 3 supprimé sera bientôt "repêché" dans un autre projet de loi.

De quoi s'agit-il ?



Dans son arrêt n° 114/2020 du 24 septembre 2020, la Cour constitutionnelle, saisie par l'OBFG, l'OVV et l'IEC, avait jugé inconstitutionnelle la disposition imposant aux entités soumises à l'obligation de déclaration - y compris les avocats -, de déclarer les soupçons pour le compte de leurs clients *même si ces derniers s'abstenaient de commettre les actes en question* (article 47, §1, 2° de la loi).

L'on notera que la Cour constitutionnelle avait annulé la disposition *uniquement* en ce qui concerne les avocats, alors que l'avant-projet de loi supprime l'obligation de déclaration des tentatives qui sont annulées dans leur intégralité, également pour les "professions numériques".

Par ailleurs, suivant la dernière mouture du texte, les tentatives de blanchiment devraient toujours être signalées, et c'est uniquement *si* ces tentatives étaient abandonnées que l'obligation de déclaration deviendrait caduque. Ceci pourrait être interprété comme signifiant que l'avocat ne sera dispensé de son obligation de déclaration que s'il sait – voire s'il peut démontrer - que son client renonce à la tentative de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. La question se pose alors de savoir si et comment un avocat peut savoir que son client renonce (à la tentative) de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

Il va sans dire que cette formulation de la loi fera débat et il est à espérer que ces inexactitudes seront corrigées dans la prochaine version du texte.

Voir aussi : Jan Van Dyck, Exit tax-free extra work, only share economy at 10%, Fiscologue, numéro 1679 (25 novembre 2020), p. 1 et suivantes.

PERSOONSGEGEVENS EN DE WEBSITE FOD FINANCIËN

BESTUURDER • PAUL VERHAEGHE

Eén van de actiepunten van de Raad van Bestuur betrof de vraag of het wel kon dat om toegang te krijgen tot de database van het Ministerie van Financiën men moest inloggen met een account van het bedrijf Microsoft.

Deze zaak werd aangekaart met de federale administratie door de Raad van Bestuur via Mr. Van houte. Lopende deze besprekingen had een derde partij de Gegevensbeschermingsautoriteit gevat met betrekking tot deze praktijk. Ingevolge voorlopige maatregelen van de inspectiedienst van de Gegevensbeschermingsautoriteit werd het opnieuw mogelijk om anoniem opzoekingen te verrichtingen zonder te zijn ingelogd bij Microsoft.

Pour la petite histoire: op de website van de Gegevensbeschermingsautoriteit werd onlangs de beslissing nr. 82/2020 van 23 december 2020 gepubliceerd. Deze beslissing oordeelt ten gronde dat de bestreden praktijk acht inbreuken inhield inzake de behandeling van persoonsgegevens (p. 46, alinea nr. 149). Daar er reeds gevolg werd gegeven aan de voorlopige maatregel, wordt slechts een berisping aan de FOD Financiën opgelegd. Laat ons hopen dat de les geleerd is en dat een overheidsdienst geen private onderneming is en in het kader van de fair-play en wapengelijkheid ook niet kan traceren – zoals een privaat bedrijf – wie welke informatie wanneer consulteert op haar website. Zelfs indien men met de hand op het hart beweerde dat dit niet de bedoeling was en ook niet is gebeurd, deed de mogelijkheid om het te kunnen doen via het inloggen een schijn ontstaan die onverzoenbaar was met het principe van minimale wapengelijkheid tussen belastingplichtige en belastingadministratie. Deze is strikt vereist voor het beoordelen van de wettigheid van het uitgeoefende '*privilège du préalable*' door de belastingadministratie lastens de eigendom van de belastingplichtige.



BELGIAN
ASSOCIATION
OF TAX LAWYERS

LES DONNÉES PERSONNELLES ET LE SITE WEB FOD FINANCES (résumé)

ADMINISTRATEUR - PAUL VERHAEGHE

L'une des actions du Conseil d'administration concernait la question de savoir s'il était possible qu'il faille se connecter avec un compte de société Microsoft, pour accéder à la base de données du ministère des finances. Une tierce partie avait également contacté le DPA au sujet de cette pratique.

Suite aux mesures provisoires prises par le service d'inspection de l'Autorité de protection des données, il est à nouveau possible d'effectuer des recherches anonymes sans être connecté à Microsoft.

Pour la petite histoire : la décision n° 82/2020 du 23 décembre 2020 a été récemment publiée sur le site de l'autorité de protection des données. Cette décision constate, sur le fond, que la pratique litigieuse comportait huit infractions concernant le traitement des données à caractère personnel (p. 46, paragraphe n° 149). Comme la mesure provisoire a déjà été prise, seul un blâme est imposé au SPF Finances.

DE OMZETTING VAN BATL ALS FEITELIJKE VERENIGING IN EEN VZW

BESTUURDER • CELINE VAN HOUTE

Sinds de oprichting van BATL in 2012, is BATL sterk geëvolueerd. BATL is een feitelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid en is dus geen drager van rechten noch verplichtingen. Gezien het toenemend belang van BATL en het aantal leden, de recente vernieuwing van de website van BATL waarop intussen ook de nieuwsbrieven worden gepubliceerd, de actievare rol van BATL in het kader van overleg met overheden/instanties en gelet op de recente door BATL opgestarte procedures voor het Grondwettelijk Hof, is de Raad van Bestuur van mening dat de omzetting van een feitelijke vereniging in een VZW wenselijk, zelfs noodzakelijk, is.

Als VZW zal BATL rechtspersoonlijkheid hebben met rechten en verplichtingen. Zij zal zelfstandig overeenkomsten kunnen sluiten en zelf aansprakelijk zijn voor haar activiteiten en verbintenissen. Tevens zal zij in rechte kunnen optreden.

De Raad van Bestuur zal binnenkort de voorbereidende werkzaamheden aanvangen. Vandaar onze warme oproep aan alle leden om relevante ervaring ter zake (model van statuten, draaiboek e.a.) ter beschikking te willen stellen aan de werkgroep (p.verhaeghe.adv@telenet.be of celine.vanhoute@tiberghien.be). Alvast bedankt!



BELGIAN
ASSOCIATION
OF TAX LAWYERS

LA TRANSFORMATION DE BATL EN ASSOCIATION SANS BUT LUCRATIF (résumé)

ADMINISTRATEUR - CELINE VAN HOUTE

Depuis sa création en 2012, BATL a considérablement évolué. BATL est actuellement une association de fait sans personnalité juridique et donc non titulaire de droits et obligations. Compte tenu de l'importance croissante de BATL et du nombre de ses membres, de son rôle de plus en plus actif auprès des gouvernements et instances et eu égard aux procédures récemment engagées, le Conseil d'administration estime que la transformation en une ASBL est souhaitable, voire nécessaire.

Si certains membres ont une expérience en la matière (modèle de statuts, script, etc.), un partage avec le groupe de travail (p.verhaeghe.adv@telenet.be ou celine.vanhoute@tiberghien.be) serait bien utile et fortement apprécié. Merci déjà !

FEITELIJKE VERENIGING BELGIAN ASSOCIATION OF TAX LAWYERS

KBO NR. 0849.845.506

Adres: Jetselaan, 32, 4^{de} verdieping, 1081 Brussel

Mail: gerdd.goyvaerts@tiberghien.com

Telefoon (Voorzitter): 03.443.20.00

Rekeningnummer: BE49 3631 0605 3271

Verantwoordelijke uitgever: Mr. Gerd D. Goyvaerts, kantoor houdende te 2600 Antwerpen, Grotesteenweg 214 B4. Behoudens de uitdrukkelijk bij de wet bepaalde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt worden, op welke wijze ook, zonder de uitdrukkelijke voorafgaande en schriftelijke toestemming van de uitgever.

ASSOCIATION DE FAIT BELGIAN ASSOCIATION OF TAX LAWYERS

BCE NO. 0849.845.506

Adresse: Avenue de Jets, 32, 4^{ème} étage, 1081 Bruxelles

Courrier: gerdd.goyvaerts@tiberghien.com

Téléphone (Président): 03.443.20.00

Numéro de compte: BE49 3631 0605 3271

Rédacteur responsable: M. Gerd D. Goyvaerts, bureau à 2600 Anvers, Grotesteenweg 214 B4. Sous réserve des exceptions expressément prévues par la loi, aucune partie de cette publication ne peut être reproduite, stockée dans un système de recherche documentaire ou transmise sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, sans l'autorisation écrite préalable de l'éditeur.