



Fiscale regularisatie anno 2016 eindelijk goedgekeurd

Auteur: Gerd D Goyvaerts

Editie: Fiscale Actualiteit nr. 2016-10 p. 1-6

Publicatiedatum: 22 maart 2016

Regularisatie

Vrijdag 11 maart heeft de regering eindelijk het wetsontwerp tot invoering van een permanent systeem van fiscale en sociale regularisatie goedgekeurd. De nieuwe regeling is een bijgeschaafde versie van het ontwerp dat al eerder in deze nieuwsbrief is besproken (zie Fisc. Act. 2015, 35/1 en 39/8) en is ook een antwoord op de kritiek op de BBI-instructie van 29 januari 2015, die bij de Raad van State onder vuur ligt (zie Fisc. Act. 2016, 2/1). De vorige versie, toen nog onderdeel van het ontwerp van programmawet, is aangepast om rekening te houden met de gewestbevoegdheden. En ook de memorie van toelichting is hier en daar wat explicieter. Qua technische aanpak is de nieuwe regeling gebaseerd op de wet van 11 juli 2013 (zie Fisc. Act. 2013, 13/4, 39/9 en 43/7) maar dan met een hele reeks aanpassingen, verbeteringen en voorbehouden.

Het uitgangspunt blijft dat een natuurlijke persoon of rechtspersoon niet-aangegeven inkomsten en btw-handelingen kan aangeven bij het Contactpunt Regularisaties (CPR). Dat zal de 'regularisatieheffing' dan berekenen aan de hand van de oorspronkelijk te betalen belastingen, plus een verhoging van 20 %. Daarnaast kunnen fiscaal verjaarde kapitalen geregulariseerd worden tegen een geëigende heffing van 36 %. Die heffingen zijn zonder enig voorbehoud te betalen, en in ruil krijgt men een regularisatie-attest. Specifiek aan de nieuwe regeling is de omzichtigheid over de notie 'heffing' vs. 'belasting'. Tevens heerst enige ambiguïteit over de regionale belastingen. Omdat het niet de bedoeling is hier nogmaals het hele systeem uit te leggen, staan we slechts stil bij enkele bijzonderheden en knelpunten.

Samenwerkingsakkoord nodig met regio's

De Raad van State had in zijn advies van 28 oktober 2015 bij het oorspronkelijke ontwerp (Parl. St. Kamer 2015-16, stuk 1479/1, 120) opgemerkt dat een federale regeling alleen maar mogelijk was mits met de gewesten een samenwerkingsakkoord werd gesloten. Daarop werd het ontwerp aangepast en weerom voorgelegd aan de Raad van State. Ook in zijn tweede advies uitte de Raad nog bezwaren (advies van 7 december 2015, nr. 58.557/VR/1/3 – niet gepubliceerd). De regering stelt dat het nu goedgekeurde ontwerp aan al die bemerkingen verhelpt, wat inderdaad lijkt te kloppen (zie randnr. 7 en 8.1 advies van 7 december – een advies bij het nieuwste ontwerp zal

blijkbaar niet meer gevraagd worden). Maar omdat de noodzakelijke samenwerkingsakkoorden er wellicht nog niet zullen zijn bij de start van de nieuwe wet (gepland voor 1 april, hoewel 1 juni een meer realistische datum lijkt), zijn er grote beperkingen wat de regio's betreft. "Parallel ... werd er een overleg opgestart met de drie gewesten om eveneens te voorzien in de mogelijkheid van een fiscale regularisatie inzake gewestelijke belastingen voor die belastingen waarvoor de federale overheid nog de dienst van de belastingen verzekert", aldus de memorie. Dat betreft dan met name het Brusselse en het Waalse gewest, maar ook de personenbelasting in het algemeen, gelet op de autonomiefactor van 25,99 %.

Het Vlaamse gewest staat sedert 1 januari 2015 zelf in voor de controle en de inning van de erfbelasting en de (gewestelijke) registratierechten. Daarom "zal met het Vlaams gewest ... een samenwerkingsakkoord worden afgesloten om ook voor die rechten een regularisatie mogelijk te maken." Om de bevoegdheden van de gewesten niet in het gedrang te brengen, zal er bij wet een opsplitsing worden gemaakt tussen "geregulariseerde inkomsten" en "geregulariseerde sommen", zodat de gewestelijke bevoegdheden inzake opcentiemen en verrekening daarvan onaangetast kunnen blijven. De regering wil dus absoluut elk verwijt van bevoegdheidsoverschrijding voor inkomsten vanaf 2014 vermijden.

Men zou kunnen veronderstellen dat de Brusselse en Waalse samenwerkingsakkoorden veeleer 'wenselijk' maar niet echt noodzakelijk zijn, omdat de federale overheid nog altijd de 'dienst' verzekert van de Waalse en Brusselse successierechten. Maar het ontwerp sluit die interpretatie uit: "geregulariseerde bedragen worden enkel geregulariseerd wanneer het gaat om een federale belasting of een gewestelijke belasting waarvoor de federale overheid de dienst verzekert en waarvoor [een] samenwerkingsakkoord is afgesloten" (art. 11 lid 3). M.a.w. ook voor een gewestelijke belasting waarvoor de federale overheid de dienst verzekert, is een samenwerkingsakkoord nodig. M.b.t. het Vlaams Gewest zullen sowieso geen successierechten of registratierechten kunnen worden geregulariseerd zonder samenwerkingsakkoord, want voor die belastingen verzekert Vlabel sinds 2015 de 'dienst'. Er wordt verwacht dat zo'n Vlaams-federaal samenwerkingsakkoord louter een kwestie van tijd is, maar voor Brussel en Wallonië ligt nog géén akkoord in het verschiet.

Heffing en geen belasting, of toch niet?

Het ontwerp maakt geen onderscheid tussen gewone fiscale fraude en ernstige fiscale fraude. De tarieven zijn dezelfde. Het hele debat daarover n.a.v. de wet van 27 december 2005 wordt nu niet meer relevant bevonden. Men gaat dus gewoon verder op het elan van de (tijdelijke) wet van 11 juli 2013. Wel is er nu een onderscheid tussen 'inkomsten' en 'sommen', maar dat heeft zoals gezegd alleen te maken met de bevoegdheidsproblematiek. De Raad van State zegt in zijn tweede advies immers dat de geregulariseerde bedragen moeten kunnen worden geïdentificeerd naar herkomst en periode (randnr. 9).

Bij de definitie van "geregulariseerde inkomsten" (art. 2 3° ontwerp) en de heffing daarop (art. 2 8°) geeft het ontwerp daarom blijk van een opvallende spreidstand. Enerzijds geeft de memorie toe dat het eigenlijk om een inkomstenbelasting gaat (wegens de bijzondere financieringswet en de gedeeltelijke bevoegdheid van de gewesten inzake PB) en anderzijds wordt benadrukt dat het gaat om een "specifieke heffing, waarop geen enkele verrekening of vermindering mogelijk is". "Bij de vaststelling van deze heffing wordt geen rekening gehouden met enige belastingvermindering of belastingkrediet, noch met een verrekening van voorheffingen, voorafbetalingen of van de woonstaatheffing" (art. 3 § 1 lid 2 ontwerp). De reden is dat men absoluut wil vermijden dat er enige Europese woonstaatheffing met die 'heffing' zou kunnen worden verrekend (wat met een 'belasting' verplicht zou zijn op basis van de Europese regels). De regering wil dus mordicus de burger twee keer

belasten. Een eerste keer via haar aandeel van 75 % in de Europese woonstaatheffing, en een tweede keer via de ‘regularisatieheffing’ mét verhoging van 20 %-punten. De slecht geïnformeerde aangever zal dus over zijn interesten een totale heffing van 70 % betalen (35 % woonstaatheffing + 15 %-tarief + 20 % verhoging), of een proportionele boete van 367 %. Merk op dat de Raad van State in zijn tweede advies (randnr. 13) daar bezwaar tegen maakt en zich afvraagt of het gebrek aan verrekening niet in strijd is met de Spaarrichtlijn (art. 14), die van een hogere rechtsorde is (zie Fisc. Act 2015, 35/5-6). Daarover is het laatste woord dus nog niet gezegd.

Geen toegang tot rechter bij betwisting?

De memorie gaat zo ver te stellen dat aangezien de regularisatie een vrijwillige procedure is, en dus een uitzonderingsprocedure, er (achteraf) ook geen administratieve of gerechtelijke bezwaarprocedure mogelijk is. De betaling van de heffing is zonder enig voorbehoud te verrichten en is definitief door de schatkist verworven (art. 7 ontwerp). Maar de Raad van State heeft in zijn tweede advies (randnr. 14) en met verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 19 december 2014 (130/2014, Fisc. Act. 2014, 32/1) gezegd dat een beroep bij de rechter nooit uitgesloten kan worden. Het valt daarom te betreuren dat de memorie dat volhoudt, en zodoende een arrest van het Grondwettelijk Hof negeert. Het ligt immers voor de hand dat m.b.t. de weigering om voorheffingen, voorafbetalingen en woonstaatheffing te verrekenen, diverse aangevers hun toevlucht tot de rechter zullen willen nemen, net zoals dat ook m.b.t. de wet van 17 december 2005 gebeurd is. Merk op dat wie van de nieuwe regularisatieronde géén gebruik maakt, vanaf inkomsten 2015 zijn aangifte in de PB ‘correct’ indient, en vervolgens de confrontatie met de controlerende ambtenaar aangaat, de woonstaatheffing wél kan verrekenen. De weg naar de rechter willen afblokken zoals de memorie stelt, gaat alleszins te ver.

Verhoging van 20 % ook voor belasting op ‘sommen’

De verhoging bedraagt 20 procentpunten bij regularisaties die ingediend worden in 2016. De verhoging stijgt vanaf 2017 tot 2020 naar 25 procentpunten (art. 3 juncto art. 20 ontwerp). De heffing van 36 % voor fiscaal verjaard kapitaal stijgt in 2020 tot 40 %. In vergelijking met de ontwerpversie van eind 2015 is er geen verdere stijging meer in 2021 (wat overigens ook nooit de bedoeling geweest schijnt te zijn). De ‘anonimiteitstoeslag’ van 25 % is uit het ontwerp geschrapt.

Jaartal	Fiscaal niet-verjaard	Fiscaal verjaard kapitaal
2016	20 %	36 %
2017	22 %	37 %
2018	23 %	38 %
2019	24 %	39 %
2020	25 %	40 %

Zoals bij de vorige wet op de fiscale regularisatie betreft het hier ook nu weer procentpunten en géén proportionele verhogingen. Dat kan aanleiding geven tot extreem onbillijke situaties, zoals blijkt uit de tabel (cijfers 2016):

Soort belasting	Verhoging	Proportioneel effect
RV 15%	15 % ? 35 %	133 %
RV 25 %	25 % ? 45 %	80 %
Beroepsinkomsten 50 %	50 % ? 70 %	40 %
Verzekeringstaks 1,1 %	1,1 % ? 21,1 %	1818 %
Verzekeringstaks 2 %	2 % ? 22 %	1000 %
Vlaamse erfbelasting 9 %	9 % ? 29 %	222 %
Waalse successier. 80 %	80 % ? 100 %	25 %
Mutatierecht 10 %	10 % ? 30 %	200 %

Het valt op dat de zwaarste vorm van fraude, die van beroepsinkomsten, in verhouding het lichtst wordt aangepakt, en de banaalste fraude, beleggen in een tak 23-verzekering met spaargeld zonder betaling van 1,1 %, aan irrationeel draconische boetes van 1800 % wordt onderworpen. Een Waalse successie naar derden zou leiden tot een onteigening (heffing is dan 100 %). De memorie bevestigt overigens twee maal (de vorige versie was niet zo expliciet) dat de verzekeringstaks uit het Wetboek diverse rechten en taksen ook is beoogd. Het is dus geen lapsus. Dat bizarre effect is het gevolg van de consequente keuze voor het onaangepaste systeem van procentpunten, waar de rechtsleer al eerder veel kritiek op had. De stijging van de verhoging tot 25 procentpunten in 2020 versterkt dat draconische effect uiteraard nog. Het is moeilijk te begrijpen dat men niet inziet dat een verhoging met 20 of 25 % van een (vermogens)belasting die amper 1,1 % bedraagt, kan leiden tot een 'ontegenende belasting', en dus ongrondwettelijkheid, en finaal tot een blokkering van zowat alle regularisaties waar tak 23-polissen bij betrokken zijn.

Actieve bewijslast ligt bij aangever

Eerder in deze nieuwsbrief hebben we ons al kritisch uitgelaten over de omkering van de bewijslast inzake de 'kleur van het kapitaal' (zie Fisc. Act. 2015, 35/3 en 39/8). De regering neemt daar echter geen afstand van. De memorie stelt dat "de aangever verantwoordelijk is voor de juistheid van de bedragen vermeld in zijn regularisatieaangifte. Indien zou blijken dat [aan te geven bedragen] geheel of gedeeltelijk niet werden vermeld in de regularisatieaangifte, dan kan het afgeleverde attest geen uitwerking hebben wat betreft [die] niet [geregulariseerde] inkomsten, sommen, btw-handelingen of kapitalen. Fiscale en strafrechtelijke vervolging is dan mogelijk, daarin begrepen eventueel voor witwas". Dat is op zich uiteraard logisch, en was onder de wet van 27 december 2005 niet anders. Maar artikel 11 van het ontwerp zet de zaak op scherp door de notie van de 'verantwoordelijkheid van de aangever' te doorbreken en de "verplichting" in te voeren om op een positieve wijze "aan te tonen" dat de bedragen hun normale belastingregime hebben ondergaan. Daar wordt aan toegevoegd dat "de inkomsten, de sommen, de btw-handelingen en de fiscaal verjaarde kapitalen, of het gedeelte ervan waarvan de aangever niet kan aantonen dat ze hun normale belastingregime hebben ondergaan ..., [moeten] worden geregulariseerd" (art. 11 lid 2). De memorie is nog specifiek. "Zo moet de aangever middels schriftelijk bewijs, desgevallend aangevuld met andere bewijsmiddelen van het gemeen recht, met uitzondering van de eed en het bewijs door getuigen, aantonen dat de inkomsten [enz.] hun normale belastingregime hebben ondergaan, wil de aangever deze van regularisatie vrijstellen. De inkomsten [enz.], dan wel het gedeelte ervan waarvan de

aangever niet kan aantonen dat ze hun normale belastingregime hebben ondergaan ..., moeten worden geregulariseerd ... Het bewijsrisico ligt bij de aangever, niet bij de overheid”.

Daarbij is het strikt genomen niet duidelijk van welke vermogensbestanddelen de aangever moet aantonen dat ze hun normale belastingregime hebben ondergaan. Wellicht bedoelt men de ‘rekeningsaldi’ die de aangever ter regularisatie aanbiedt en die “het voorwerp uitmaken van een regularisatie-aangifte”. In de meeste gevallen zal de aangever uiteraard ook nog ‘ander’ vermogen hebben, dat hij niet betreft in de regularisatie-aangifte. Daarvan hoeft hij dan logischerwijze het ‘bewijs’ niet te leveren. Want het ‘voorwerp’ van de regularisatieaangifte wordt afgebakend door de bondige verklaring en het fraudeschema (art. 7 lid 4 ontwerp): “De regularisatieaangifte moet ... samen met een bondige verklaring omtrent het fraudeschema, alsook van de omvang en de oorsprong van de geregulariseerde inkomsten, sommen, btw-handelingen en kapitalen, de periode waarin deze zijn ontstaan en de voor de geregulariseerde bedragen gebruikte financiële rekeningen, worden ingediend”. De fiscale regularisatie is dus alleszins ‘afgebakend’ door de limitatieve lijst van de “voor de geregulariseerde bedragen gebruikte financiële rekeningen”.

Stel: een aangever wil € 900 000 regulariseren van een Luxemburgse rekening met een saldo van € 2 000 000. Moet hij dan voor de overige € 1 100 000 het ‘positieve bewijs’ leveren of niet? Volgens de ontwerp tekst wel (art. 5 lid 3 juncto art. 7 lid 4). Artikel 5, lid 3 verwijst overigens naar “fiscaal verjaarde kapitalen van ... buitenlandse rekeningen die het voorwerp uitmaken van een regularisatieaangifte”. Analoge verwijzingen zijn er naar kapitalen afkomstig van fiscale misdrijven (art. 5 lid 1), levensverzekeringen (lid 2) en een juridische constructie (lid 4). Die bepaling duidt niet zozeer op de rekeningen, levensverzekeringen of constructies “die het voorwerp uitmaken van een regularisatieaangifte” maar wel op de kapitalen zelf. Maar zoals gezegd wordt het ‘voorwerp’ afgebakend door de bondige verklaring. De vraag is dan waarom het ontwerp een onderscheid maakt tussen rekeningen, misdrijven, verzekeringen en constructies, als het toch steeds om de betreffende kapitalen gaat. Wellicht zal het CPR, zoals met de EBA in 2004, FAQs uitbrengen, waarin die vraag een antwoord krijgt. Dat zal de werkbaarheid van de regularisatie ten goede komen. Men kan immers moeilijk van een aangever verwachten dat hij het fiscale verleden van zijn volledige vermogen, dat buiten de bondige verklaring valt, gaat ‘aantonen’, ook al wil men het “risico van de bewijslast” bij de aangever leggen. Daarbij lijkt het ook uitgesloten dat men voor die ‘bewijslast’ een onderscheid zou maken tussen buitenlandse en Belgische rekeningen.

Opletten voor neveneffecten

De kandidaat-aangever zal dus zéér aandachtig zijn rechtspositie moeten bepalen alvorens de stap naar het CPR te zetten. Door diverse bepalingen in het ontwerp kan de regularisatieprocedure immers ontaarden in een fiscale nachtmerrie.

- de aangever moet van alle elementen die “voorwerp uitmaken van de regularisatieaangifte” en die hij niet wil regulariseren, genoegzaam bewijsmateriaal ter beschikking hebben, “aan de hand van schriftelijk bewijs, desgevallend aangevuld met andere bewijsmiddelen van gemeen recht” (art. 11 lid 1 ontwerp);
- inkomsten sedert 2005 die al aan woonstaathetffing zijn onderworpen, worden dubbel belast mét verhoging (niet verjaard) of aan 36 % (wel verjaard);
- verzekeringspremies waarvan niet met een geschreven bewijsstuk kan worden aangetoond dat de buitenlandse verzekeringsmaatschappij de verzekeringstaks van 1,1 % of 2 % heeft betaald, zullen onderworpen worden aan een ‘extra’ heffing van 21,1 % of 22 %, bovenop de heffing over de geregulariseerde inkomsten of de heffing van 36 % (als de premies betaald zijn met fiscaal verjaard kapitaal). In tegenstelling tot btw-handelingen geldt hier immers geen regel om een dubbele sanctie

te vermijden als voor hetzelfde inkomen of kapitaal meer dan één belasting geregulariseerd moet worden (art. 3 § 3 ontwerp).

Iemand die over de rente van spaargeld waarvan hij de oorsprong niet meer kan bewijzen, reeds woonstaatheffing heeft betaald en dat geld in 2013 in een Luxemburgse verzekeringspolis heeft gestort, zal dus 36 % moeten betalen over het volledige beginkapitaal, én dubbele belasting mét verhoging van 20 % over de fiscaal niet-verjaarde interest, zal géén woonstaatheffing kunnen recupereren en dreigt een extra heffing van 22 % te moeten betalen over de premie.

Conclusie lijkt dan ook bij voortduur te zijn dat alleen wie het basiskapitaal frauduleus verworven heeft, de stap naar het CPR zal willen zetten. Uit de praktijk anno 2013 weten we dat dat slechts een kleine minderheid betreft. Daarmee is het meteen duidelijk dat de opbrengst van de nieuwe wet onder druk komt te staan.

Een voorbeeld van waar het mis kan gaan

Als de aangever € 1 miljoen in een Luxemburgse tak 23-polis heeft bijgestort en die polis wil regulariseren, zal hij dus diverse zaken vooraf moeten nagaan. Zo zal hij moeten 'aantonen' dat de volledige premie die in de polis werd gestort, haar normale belastingregime heeft ondergaan (en niet alleen de bijstorting). Als hij dat niet kan, dan moet hij die bedragen toevoegen aan de regularisatie. Tevens moet hij bewijzen dat de verzekeringstaks van 1,1 % (sinds 2013 2 %) is betaald. Verder moet hij aantonen dat er geen niet-federale belastingen ontdoken zijn waarvoor de federale overheid de dienst verzekert en waarvoor er geen samenwerkingsakkoord is. Want in dat geval werkt de heffing niet door tot op het niveau van de gewestbelasting (dat is met name van belang voor Waalse successierechten).

Stel nu even dat onze aangever in het Vlaams gewest woont, en zijn Luxemburgse tak 23 wil regulariseren. Die heeft hij begin 2004 onderschreven met het saldo van een Luxemburgse rekening, aangevuld met regulier spaargeld én ook zwarte inkomsten uit zijn handelszaak. In 2007 heeft hij het saldo van de Luxemburgse rekening van zijn tante Georgette geërfd, die bij leven in Luik woonde. Die zwarte erfenis heeft hij in 2007 als extra premie gestort in de polis. En ga er nu even van uit dat het Vlaamse gewest wél maar het Waalse gewest géén samenwerkingsakkoord sluit met de federale overheid. Dan heeft onze vriend een probleem. Vooreerst zal hij er niet in slagen middels geschreven bewijs 'aan te tonen' welk deel van de premie al belast is en welk deel niet. Want bankstukken van 2004 zijn niet meer opvraagbaar. Verder is het de vraag of hij kan bewijzen dat in 2007 de Luxemburgse verzekeraar de verzekeringstaks van 1,1 % heeft betaald. Zonder de actieve medewerking van de verzekeringsmaatschappij zal dat niet lukken. Ten slotte zijn er de fiscaal niet-verjaarde Waalse successierechten (aan 70 %), waarvoor het attest niet geldt bij gebrek aan samenwerkingsakkoord (art. 11 lid 3 ontwerp). De ontdoken Waalse rechten kunnen dus niet worden begrepen in de heffing. Onze vriend moet bijgevolg 36 % betalen over het volledige bedrag, behalve (wegens geen samenwerkingsakkoord) over de premie van 2007 die betaald is met de erfenis. Ook moet hij 21,1 % (1,1 % + 20) betalen wegens de verzekeringstaks (1818 % verhoging). Buiten het feit dat een belastingverhoging van 1818 % een wereldrecord lijkt, ligt het voor de hand dat die persoon zich beter niet tot het CPR wendt. Hij moet een heffing van 36 % betalen op een deel 'wit' geld, én voor de Waalse successierechten kan hij nog steeds beboet worden. De discretieplicht van het CPR lijkt immers niet te gelden voor niet-federale belastingen, zoals de Raad van State in zijn tweede advies opmerkt (randnr. 10). Bovendien geldt voor die niet-geregulariseerde Waalse successierechten nog steeds het witwasrisico (art. 505 Sw.), waardoor repatriëring naar een Belgische rekening onmogelijk blijft. Daardoor heeft regularisatie voor die belastingplichtige ook geen enkel nut. Men zou haast denken dat het in zo'n geval beter is 'niets te doen' en rustig de info-uitwisseling op basis van CRS af te wachten (als die al van toepassing zou zijn op de verzekeringspolis). Bij overlijden kunnen de erfgenamen de polis dan gewoon aangeven, en daar dan

correct 27 % Vlaamse erfbelasting over betalen. Want zij hebben niks te maken met de fraude van de overledene. Maar zo simpel is het niet. Voor zo'n belastingplichtige is 'niets doen' geen adviseerbare optie omdat hij dan bij voortduur een witwasovertreding begaat (art. 505 al. 1 lid 4 Sw.) én hij fraude pleegt door het 'bestaan' van de polis niet aan te geven in zijn jaarlijkse PB-aangifte. Hij heeft dus een zwaar dilemma.

Conclusie: het is goed dat we eindelijk weer een wet op fiscale regularisatie krijgen. Anderzijds is deze regeling nog méér een mijnenveld dan de vorige regularisaties dat al waren. Kandidaat-aangevers en hun raadslieden zijn gewaarschuwd.

Gerd D Goyvaerts
advocaat-vennoot Tiberghien advocaten