



Fiscale visitatie en actief zoekrecht? Niet zonder blijvende toestemming

nieuws
tax, profit, particulieren,

22 januari 2024

Visitatie door de fiscus kan zorgen voor ongemakkelijke situaties, in het bijzonder wanneer het bezoek onaangekondigd is. Het Hof van Cassatie zet in twee arresten uit 2023 de bakens voor zowel fiscale visitatie in privéwoningen of bewoonde lokalen als in beroepslokalen. Heeft de belastingadministratie vrije toegang of is er toestemming nodig? Kan de belastingambtenaar, eenmaal binnen, vrij zijn gang gaan en actief beginnen zoeken?

Huisvisitatie : toestemming op elk ogenblik nodig

Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen lokalen waar economische activiteiten worden uitgeoefend en particuliere woningen of bewoonde lokalen.

Inzake beroepsmatig gebruikte lokalen beschikt de fiscale administratie over ruime onderzoeksbevoegdheden en heeft zij op elk tijdstip en zonder voorafgaande verwittiging vrij toegang. Het principe van vrije toegang geldt niet bij de visitatie van een privéwoning, bij dergelijk bezoek heeft de fiscus een machtiging van de politierechtbank nodig. Indien de zetel van de vennootschap bijvoorbeeld gevestigd is in de private woning van de bestuurder is zo een machtiging verplicht. Met 'elk tijdstip' wordt bedoeld de uren waarop er beroepswerkzaamheden zijn. Voor particuliere woningen of bewoonde lokalen is enkel toegang mogelijk tussen vijf uur 's ochtends en negen uur 's avonds.

Het cassatiearrest van 16 juni 2023 bevestigt dat er steeds toestemming nodig is van de bewoner voordat men de woning mag binnengaan én die toestemming moet bovendien blijvend zijn voor de duur van het bezoek. De aanwezigheid van een machtiging door de politierechter doet geen afbreuk aan de noodzaak van voorafgaande en blijvende toestemming van de bewoner. Ongevraagd deuren openen van een woning of van bewoonde lokalen met behulp van een slotenmaker is alleszins geen geoorloofde praktijk. De fiscale visitatie stopt zonder meer vanaf het intrekken van de toestemming.

Hoewel er geen voorafgaande toestemming nodig is van de belastingplichtige bij de fiscale visitatie van beroepslokalen, kan de belastingplichtige toch bezwaar maken tegen het

verderzetten van het onderzoek. Ook bij de visitatie van beroepslokalen is aldus de blijvende toestemming van de belastingplichtige noodzakelijk. Met andere woorden zodra de belastingplichtige zich verzet en zijn toestemming intrekt moet de fiscus *de facto* haar visitatie stopzetten.

Actief zoekrecht

In haar arrest van 6 oktober 2023 komt het Hof van Cassatie toe aan de rechten waarover de belastingadministratie beschikt tijdens een fiscale visitatie. Mag de controleur bijvoorbeeld eens binnen kasten opentrekken, zoeken in vuilnisbakken of papiercontainers?

Concreet voerden BBI-ambtenaren in het kader van een btw-onderzoek een fiscale visitatie uit in de beroepslokalen van een vennootschap. De betrokken bestuurders hadden hiertoe zelfs vrijwillig toestemming gegeven. Het Hof van Cassatie erkent dat, van zodra toegang is verkregen, de fiscale administratie beschikt over een actief zoekrecht. De fiscus mag met andere woorden de boekhouding en documenten onderzoeken, ook al bevinden zij zich in kasten of vuilniszakken.

Maar net zoals bij het arrest van 16 juni 2023 benadrukt het Hof van Cassatie ook nu dat de belastingplichtige steeds zijn toestemming kan intrekken. Let wel: de belastingplichtige moet zich uitdrukkelijk verzetten tegen de onderzoekshandelingen tijdens de visitatie. De fiscale ambtenaren kunnen hun actief zoekrecht niet eigenhandig of *manu militari* afdwingen. Kasten forceren of kluizen openen met behulp van een slotenmaker is niet toegestaan. Net in het principe van blijvende toestemming en in de afwezigheid van dwanguitoefening bij een fiscale visitatie schuilt het verschil met een strafrechtelijke huiszoeking.

Medewerkingsplicht in fiscale zaken

In een poging om de euforie rond deze cassatierechtspraak te temperen dient gezegd dat deze uitspraken van het Hof van Cassatie geen vrijgeleide zijn voor belastingplichtigen om een belastingcontrole te verhinderen. In principe is een belastingplichtige immers verplicht om medewerking te verlenen aan een fiscaal onderzoek.

Desondanks heeft de belastingplichtige de vrije keuze om toegang tot lokalen of gebouwen te weigeren of niet langer toestemming te geven voor de fiscale visitatie. De fiscus mag geen dwang gebruiken om alsnog toegang te krijgen of om blijvende toestemming af te dwingen. Hierover is het Grondwettelijk Hof in haar arrest van 12 oktober 2017 zeer duidelijk.

De belastingplichtige moet zich wel van bewust zijn van de sanctiemogelijkheden wanneer hij onterecht weigert om toegang te geven of zich ongegrond verzet tegen de verdere fiscale visitatie. In concreto kan een dergelijke weigering gesanctioneerd worden met vaste administratieve geldboetes en/of strafrechtelijke dwangsommen.

Conclusie

In 2023 heeft het Hof van Cassatie in twee belangrijke arresten duidelijkheid gebracht inzake de toestemming bij fiscale visitatie en het actief zoekrecht van de fiscus tijdens zo een visitatie.

Uit het Cassatiearrest van 16 juni 2023 blijkt dat bij een onaangekondigde fiscale controle in een particuliere woning of bewoonde lokalen de toestemming van de belastingplichtige op ieder ogenblik is vereist, zowel bij aanvang als tijdens de visitatie. Wanneer de belastingplichtige zijn toestemming intrekt, moet de fiscus haar visitatie effectief stopzetten. Deze blijvende toestemming van de belastingplichtige is noodzakelijk ongeacht of de fiscale visitatie gebeurt in beroepslokalen, privéwoningen of bewoonde lokalen.

Niet veel later heeft het Hof van Cassatie in een tweede mijlpaalarrest van 6 oktober 2023 erkend dat de fiscus bij een visitatie een effectief een ‘actief zoekrecht’ heeft. De belastingcontroleur mag aldus zonder voorafgaande toestemming van de belastingplichtige boeken en stukken onderzoeken, dit tot zolang de belastingplichtige zich daar tijdens de visitatie niet tegen verzet.

Onterechte weigering van toestemming of ongegrond verzet tijdens de visitatie zijn sanctioneerbare inbreuken op de medewerkingsplicht van belastingplichtigen bij fiscale onderzoeken.



Johan Lemmens *managing partner*
(cko)
j.lemmens@atern.io

Check atern.io/nieuws voor
meer finance, tax en legal
nieuws.

aternio