

programmawet

De Kaaimantaks 2.1

Jacques MALHERBE advocaat (Simont Braun, Brussel)

De nieuwste programmawet bevat ook een grondige opfrissing van de kaaimantaks. Enkele voorwaarden en omschrijvingen worden verstrakt om vermeende gaten in de regeling te dichten.

doel: gebruik van buitenlandse structuren om belasting te ontwijken, indijken

De zogenaamde kaaimantaks, een zinspeling op de gelijknamige eilanden, een bekend belastingparadijs, zag het levenslicht in 2015 (zie *Fisc. Act. 2015*, 16/7). Bedoeling was om twee fenomenen van belastingontduiking aan te pakken via (legale) buitenlandse

drie types van “juridische constructie”

structuren die hun oprichters in staat stellen om belastingen te ontwijken. De eerste dateert uit de Middeleeuwen. De trust was een akte waarbij een ridder die op kruistocht vertrok, zijn vermogen in handen gaf van een *trustee*, voor zichzelf en, indien nodig (namelijk als hij niet terugkeerde), voor zijn vrouw en kinderen. De bezittingen die op die manier werden gescheiden van die van de *settlor* of stichter, werden later vrijgesteld van inkomstenbelasting en successierechten als de trust werd opgericht in bepaalde rechtsgebieden (zoals Liechtenstein). In Angelsaksische landen daarentegen werd zo’n structuur normaal belast (en vaak gebruikt). Het tweede fenomeen was het oprichten van vennootschappen in belastingparadijzen waar de belasting nihil of laag was.

De wetgever introduceerde daarom het concept van een juridische constructie (art. 2 § 1, 13° WIB 92). In de eerste plaats kan een juridische constructie een rechtsverhouding zijn die doorgaans wordt gecreëerd door een oprichter die activa onder de controle van een *trustee* plaatst in het belang van de begunstigen, d.w.z. een trust. Ten tweede omvat de definitie elke vennootschap of entiteit met rechtspersoonlijkheid die onderworpen is aan een belasting van minder dan 15 % van de inkomsten, volgens de Belgische regels. Die 15 %-drempel is niet van toepassing op entiteiten die gevestigd zijn in de Europese Economische Ruimte, waarvoor later bij KB werd bepaald dat zij niettemin onderworpen moeten zijn aan een belasting van ten minste 1 % van hun inkomsten, opnieuw bepaald volgens de Belgische regels (zie *Fisc. Act.* 2018, 22/11 en 42/9). Een derde type van juridische constructie werd later toegevoegd, namelijk een verzekeringscontract dat is verbonden aan een juridische constructie.

‘anti-familiale bepaling’: toch kaaimantaks voor icbe’s die in handen zijn van één familie

Er is wel een belangrijke uitzondering: instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe’s) en openbare of institutionele instellingen voor alternatieve belegging zijn vrijgesteld. Die uitzondering is echter niet van toepassing als de rechten op de entiteit in handen zijn van één persoon (of meerdere met elkaar verbonden personen, d.w.z. volgens de fiscus: gehuwden, wettelijk samenwonenden of personen die op hetzelfde adres wonen, gezinsleden, ouders of familieleden tot in de vierde graad en natuurlijke of rechtspersonen die zeggenschap over de instelling uitoefenen) (art. 2 § 1, 13°/1 WIB 92, *Fisc. Act.* 2015, 42/6). Ketenconstructies vielen ook onder de wet (art. 2 § 1, 13°/2, 13°/3 en 13°/4).

Doorkijkbelasting

kaaimantaks 2.0 sinds 2017

Die regeling, nadien omschreven als de kaaimantaks 1.0, werd in 2017 gewijzigd en wordt sindsdien de kaaimantaks 2.0 genoemd (zie *Fisc. Act.* 2017, 34/1 en 2018, 5/8). Het regime bleef voorzien in fiscale transparantie: inkomsten die de juridische constructie ontvangt, zijn belastbaar in de handen van de oprichter alsof hij ze rechtstreeks had ontvangen. Het gaat voornamelijk om dividenden en interesten (art. 5/1 § 1 WIB 92).

Uitgezonderd zijn constructies met rechtspersoonlijkheid die zijn gevestigd in een land dat een belastingverdrag met België heeft, die een effectieve economische activiteit uitoefenen (afgezien – en dat was nieuw – van het beheer van het privévermogen van de oprichter) en die beschikken over lokalen, personen en uitrusting die in verhouding staan tot die activiteit (art. 5/1 § 3 b WIB 92).

Uitkering belast als dividend

doorkijkbelasting aangevuld met belasting van uitkeringen

Naast de doorkijkregeling worden *uitkeringen* van de juridische constructie behandeld als dividenden. Indien de constructie een vennootschap is, volgt dat uit de algemene regel (art. 18, 1°, 2° en 2°ter WIB 92). Het gedeelte van de opbrengst uit de liquidatie of inkoop van aandelen dat het werkelijk gestorte kapitaal overschrijdt, wordt ook als dividend behandeld (opnieuw op grond van een algemene regel worden inkomsten uit liquidatie- of inkoopboni door een beleggingsvennootschap die in het land van haar fiscale woonplaats een belastingregeling geniet die afwijkt van het gemeen recht, niet beschouwd als roerende inkomsten en dus ook niet als dividenden – art. 21 lid 1, 2° WIB 92). Ook in het geval van trustachtige constructies worden uitkeringen beschouwd als dividenden (art. 18 lid 1, 3° WIB 92) behalve ten belope van de oorspronkelijke investering van de oprichter. Er is tot slot ook een uitzondering in de mate dat de uitkeringen reeds in hoofde van de oprichter hun belastingregime hebben ondergaan in België, d.w.z. dat de oorspronkelijke (in hoofdzaak) dividenden en rente al via de doorkijkbelasting belast zijn (art. 21 lid 1, 12° WIB 92).

Het ontwerp van programmawet dat de regering heeft ingediend in de Kamer, introduceert een aantal wijzigingen aan dat regime (*Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3697/1).

**Rekenhof klaagt
situatie aan waarin
'anti-familiale' bepaling
omzeild wordt door
enkele stromannen toe
te voegen**

**daarom nieuwe
50 %-regel: derden
moeten minstens
50 % van stichters
uitmaken, anders blijft
'anti-familiale bepaling'
van toepassing**

discriminatie?

**notie 'ketenstructuur'
wordt ruimer**

dubbele belasting?

**aanbieden van
goederen of diensten**

**nu ook bij verhuis
oprichter naar
buitenland**

Familiale bevek: actie vereist vóór 31.12

Zoals gezegd, omvatte het stelsel oorspronkelijk een 'anti-familiale' bepaling die inhield dat collectieve beleggingsinstellingen die aangehouden werden door verwante personen, niet vrijgesteld waren van de kaaimantaks. In juni 2023 kondigde de pers aan dat de regering van plan was om in te grijpen naar aanleiding van een verslag van het Rekenhof waarin gevallen werden aangeklaagd die het hof als simulatie beschouwde¹. Het voorbeeld betrof een familiale bevek die in handen was van een familie en daarnaast van enkele "stromannen" die een onbeduidend aantal aandelen bezaten (en er dus volgens het Rekenhof alleen maar bijgehaald waren om te kunnen pretenderen dat de vennootschap niet uitsluitend in handen was van verwante personen).

Praktijkmensen verwachtten een regel die bijvoorbeeld een participatie van derden ('niet-verwante' personen) van minstens 10 % zou vereisen om te ontsnappen aan de 'anti-familiale' bepaling. Het wetsontwerp gaat echter veel verder en legt een participatie door derden van minstens 50 % op.

Het versterkt dus in aanzienlijke mate de bestaande discriminatie van verwante personen in vergelijking met anderen die bijvoorbeeld verbonden zijn door vriendschap of werkrelaties. Als zij (samen) een bevek oprichten, ontsnappen zij aan de kaaimantaks, in tegenstelling tot verwanten. Daarom is die maatregel o.i. ongrondwettelijk, want strijdig met het gelijkheidsbeginsel.

Familiale beveks, zoals familieholdings, komen in de praktijk vaak voor, en het komt ook relatief vaak voor dat ze niet beantwoorden aan de nieuwe 50 %-regel. Die beveks hebben nu geen andere keuze dan vóór 31 december 2023 hun aandelen in te kopen en zich gebeurlijk te ontbinden. Wat wellicht de bedoeling is van de regering. Bovendien zal van een vermogensbeheerder die specifieke instructies ontvangt van de aandeelhouders van een compartiment, vermoed worden dat hij een verwante persoon is.

Tussenvennootschap doorbreekt keten niet langer

In het geval van ketenstructuren wordt nu bepaald dat de tussenliggende entiteit niet alleen een juridische constructie kan zijn, maar ook een (normaal belaste) vennootschap of een andere entiteit met rechtspersoonlijkheid. Het inkomen van een juridische constructie onder de tussengeschoven vennootschap kan dus belast worden in hoofde van de oprichter. Het tussenschuiven van een (normaal belaste) vennootschap is daardoor niet langer een manier om aan de kaaimantaks te ontsnappen.

De Raad van State vroeg zich af of die bepaling niet tot dubbele belasting kan leiden. De inkomsten zouden namelijk zowel belast kunnen worden bij de tussenvennootschap zelf als bij de oprichter van de juridische constructie, wanneer de tussenvennootschap uitkeringen ontvangt van die juridische constructie. In antwoord op die kritiek verwijst de regering naar het (aangepaste) artikel 21, 12° WIB 92, dat bepaalt dat inkomsten die worden toegekend of uitgekeerd door een juridische constructie *of een ketenconstructie* tijdens een van de drie verstrekten belastbare tijdperken, geen roerende inkomsten vormen als ze in België al eens werden belast bij de oprichter (Kamer, 3697/1, 311). Maar in tegenstelling tot wat de regering suggereert in haar antwoord op de vraag van de Raad van State, zal die bepaling de meeste gevallen van dubbele belasting waarschijnlijk niet uitsluiten. Als een tussenvennootschap een betaling ontvangt van een bevek die een juridische constructie is, en die doorbetaalt aan haar oprichter, zal die laatste een eerste keer belast zijn via de doorkijkbelasting en een tweede maal belast worden op de ontvangst van een dividend van een vennootschap.

Economische activiteit van een juridische constructie

De voorwaarde van uitoefening van een economische activiteit wordt ook verstrengd: niet alleen is het beheer van het vermogen van de oprichter uitgesloten, maar voortaan is ook vereist dat het moet gaan om "het aanbieden van goederen of diensten op een specifieke markt".

Exitheffing

Het regime omvatte al de regel dat de niet-uitgekeerde winsten van een juridische constructie geacht worden te zijn uitgekeerd aan de oprichter wanneer de economische rechten, aandelen of activa van zo'n structuur worden ingebracht in of overgedragen naar

¹ <https://www.ccrek.be/NL/Publicaties/Fiche.html?id=cc6b9a13-2c7b-4355-987e-5cf8dd8fa06c>.

een land dat geen belastingverdrag heeft met België (art. 5/1 § 2 WIB 92). Die bepaling wordt gewijzigd: ook de verplaatsing van de woonplaats van de *oprichter* naar het buitenland wordt er in opgenomen. Daardoor wordt voor het eerst in België een exitheffing op activa ingevoerd ingeval van een emigratie.

verwijzing naar
UBO-register

Definitie van oprichter wordt ruimer

De oprichter werd al gedefinieerd als de natuurlijke persoon die een juridische constructie heeft opgezet, of die er activa en rechten in heeft ingebracht, of er heeft geërfd of zal erven (tenzij de erfgenamen aantonen dat de constructie aan hen of hun opvolgers nooit een voordeel zal toekennen) (art. 2 § 1, 14° WIB 92). Het ontwerp voegt eraan toe dat personen die in het UBO-register zijn opgenomen als begunstigden van de constructie, worden verondersteld de oprichters ervan te zijn, tenzij het tegendeel wordt bewezen.

Ruimere aangifteplicht

De verplichting om juridische constructies aan te geven, wordt ook uitgebreid met de verplichting om de beheerder, de inkomsten en het vermogen te identificeren.

'*exemption vaut impôt*
is niet langer de regel

Bijkomende belastbare inkomsten

Inkomsten die onderworpen zijn geweest aan de kaaimantaks, worden geacht belast geweest te zijn in België en zullen om die reden niet langer belast worden als dividenden wanneer ze later uitgekeerd worden. Maar die regel wordt niet langer toegepast voor inkomsten die belastingvrij blijven, zoals meerwaarden op aandelen en andere private vermogenswinsten, of die vrijgesteld zijn onder het WIB of een belastingverdrag.

Een discriminatie wordt dus ingevoerd tussen personen die een portefeuille rechtstreeks bezitten (waarvoor de vrijstelling blijft bestaan) en diegene die houders zijn via een juridische constructie die onderworpen is aan de kaaimantaks.

Inwerkingtreding

De kaaimantaks 2.1 treedt in werking op 1 januari 2024.