

7 december 2023

De Kaaimantaks 2.1 volgens het Belgisch ontwerp programmawet 2023

Jacques Malherbe
Advocaat (Simont Braun, Brussel)

De zogenaamde Kaaimantaks, een zinspeling op de gelijknamige eilanden, een bekend belastingparadijs, werd in 2015 gecreëerd op initiatief van minister van Financiën (NVA) Van Overtveldt. Het was bedoeld om twee fenomenen van belastingontduiking aan te pakken door legale buitenlandse structuren te creëren, die individuen evenwel in staat stelden om belastingen te ontwijken.

De eerste dateert uit de Middeleeuwen. De trust was een akte waarbij de ridder, die op kruistocht vertrok, zijn vermogen in handen gaf van een trustee, voor zichzelf en, indien nodig, als hij niet terugkeerde, voor zijn vrouw en kinderen. De bezittingen die op deze manier werden gescheiden van die van de “settlor” of stichter waren vrijgesteld van inkomstenbelasting en successierechten als de trust werd opgericht in een geschikt rechtsgebied zoals Liechtenstein. In Angelsaksische landen daarentegen werd deze structuur normaal belast en vaak gebruikt. Het tweede fenomeen was de oprichting van vennootschappen in belastingparadijzen waar de belasting nihil of laag was.

De wet introduceerde dus het concept van een juridische constructie¹. In de eerste plaats kon de juridische constructie een rechtsverhouding zijn die doorgaans werd gecreëerd door een handeling van de oprichter waarbij activa onder de controle van een trustee werden geplaatst in het belang van de begunstigen, d.w.z. een trust. Ten tweede, elke vennootschap of entiteit met rechtspersoonlijkheid die onderworpen is aan een belasting van minder dan 15% van de inkomsten, bepaald in overeenstemming met de Belgische regels. Dit was niet van toepassing op entiteiten die gevestigd zijn in de Europese Economische Ruimte, waarvoor later bij Koninklijk Besluit werd bepaald dat zij niettemin moesten worden onderworpen aan een belasting van ten minste 1% van hun inkomsten, opnieuw bepaald volgens de Belgische regels. Een derde type van juridische constructie werd later toegevoegd, namelijk een verzekeringscontract verbonden aan een juridische constructie.

¹ WIB92, art. 2, § 1, 13°.

Avocats à la Cour de cassation Advocaten bij het Hof van Cassatie

Paul Alain Foriers
Ann Frédérique Belle*

Avocats associés Advocaten vennoten

Fernand de Visscher*
Béatrice Thieffry
Thomas Braun*
Manuela von Kuegelgen*
Emmanuel Cornu
Eric De Gryse
Joan Carette*
Steven Callens*
Axel Maeterlinck*
Rafaël Jafferai*
Joris Beckers*
Philippe De Prez*
Thomas Gernay*
Tom Swinnen*
Michaël De Vroey*

Counsel

Charlotte de Leval
Renaud van Melsen
Fanny Laune*
Laura Grauer*
Thomas Derval*
Charles-Edouard Lambert
Guillaume Delfosse*
Nikita Tissot

Of Counsel

Jacques Malherbe*
Antoine Braun[†]
Anne-Marie Stranart

Avocats Advocaten

Anne Decroës
Alexia Faes
Eléonore de Duve
Luc Leboeuf
Sander Van Loock
Ward Cuypers
Rivaëlle Delory
Caroline Dewez
Céline Moreau
Pierre Bazier
Zoé Ledent
Esra Güler
Jorgen Fleussu
Lindsay Van Linthout
Marie Servais
Maroun Hobeika
Arnaud Bouten
Arthur Van Den Bossche
Sékolène Nève de Mévergnies
Noah Verbaenen
Melissa Maertens
Emmanuelle Bagira
Julie Braeckman
Marie-Ysaline Lannoye
Arnaud Detry

Er was voorzien in een belangrijke uitzondering: instellingen voor collectieve belegging in effecten (icbe's) en openbare of institutionele instellingen voor alternatieve belegging werden bij wijze van uitzondering vrijgesteld.

Deze afwijking was echter niet van toepassing als de rechten op het lichaam werden gehouden door een persoon of aanverwante personen, d.w.z. gehuwde personen, wettelijk samenwonenden of personen die op hetzelfde adres wonen, personen uit hetzelfde gezin, ouders of familieleden tot in de vierde graad en natuurlijke of rechtspersonen die zeggenschap over de instelling uitoefenen². Ketenconstructies vielen ook onder de wet³.

Fiscale transparantie

Deze wetgeving, oorspronkelijk omschreven als de Kaaimantaks 1.0, werd in 2017 gewijzigd en wordt sindsdien de Kaaimantaks 2.0 genoemd. Het voorzag in fiscale transparantie: inkomsten ontvangen door de juridische constructie waren belastbaar in de handen van de oprichter alsof hij ze rechtstreeks had ontvangen. Dit betrof voornamelijk dividenden en intresten⁴.

Uitgezonderd van deze regel waren constructies met rechtspersoonlijkheid gevestigd in een Staat die een belastingverdrag met België heeft gesloten en die een effectieve economische activiteit uitoefenen anders dan het beheer van het privévermogen van de oprichter en die beschikken over lokalen, personen en uitrusting dat in verhouding staat tot deze activiteit⁵.

Dividenden

Daarnaast werden uitkeringen van de juridische constructie behandeld als dividenden. Indien de constructie een vennootschap was, werd dit geregeld door het gemeen fiscaal recht⁶ en werd het gedeelte van de opbrengsten uit de liquidatie of inkoop van aandelen dat het werkelijke gestorte kapitaal met betrekking tot de transactie overschreed als dividend behandeld. Opnieuw op grond van een algemene regel werden inkomsten uit liquidatie- of inkoopboni door een beleggingsvennootschap die die in het land van haar fiscale woonplaats een belastingregeling geniet die afwijkt van het gemeen recht, niet beschouwd als roerende inkomsten en dus niet als dividenden⁷. In het geval van trustachtige constructies werden uitkeringen ook beschouwd als dividenden⁸ behalve voor zover ze konden worden verrekend met de oorspronkelijke investering van de oprichter.

Vormen evenmin roerende inkomsten, inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld door een juridische constructie, in de mate dat wordt aangetoond dat deze inkomsten reeds in hoofde van de oprichter in België hun belastingregime hebben ondergaan, d.w.z., volgens de belastingautoriteiten, in hoofdzaak de belasting van dividenden en rente op transparante basis⁹. Het ontwerp van programmawet dat door de Belgische regering werd ingediend¹⁰ introduceert een aantal wijzigingen aan dit regime.

² WIB92, art. 2, § 1, 13°/1.

³ WIB92, art. 2, § 1, 13°/2, 3 en 4.

⁴ WIB92, art. 5/1, § 1.

⁵ WIB92, art. 5/1, § 3, b).

⁶ WIB92, art. 18, 1°, 2° en 2°ter.

⁷ WIB92, art. 21, lid 1, 2°.

⁸ WIB92, art. 18, lid 1, 3°.

⁹ WIB92, art. 21, eerste lid, 12°.

¹⁰ Doc. Kamer 55/3697/001 van 23 november 2023.

Familiale BEVEK

Zoals we gezien hebben, bevatte de belasting oorspronkelijk een "anti-familiale" bepaling die stelde dat collectieve beleggingsinstellingen die aangehouden werden door verwante personen niet vrijgesteld zouden worden van de toepassing van de Kaaimantaks. In juni 2023 kondigde de pers aan dat de regering van plan was om aan deze toestand te verhelpen, in navolging van een verslag van de Cour des Comptes waarin simulatiegevallen werden veroordeeld waarbij een familiale BEVEK in handen was van een familie en enkele stromannen die een onbeduidend aantal aandelen bezaten. De praktijk verwachtte een reglementering die bijvoorbeeld een participatie van derden van 10% zou vereisten. Het ontwerp gaat veel verder en legt een participatie door derden van 50% op. Het voert dus een grotere discriminatie in, die ongetwijfeld ongrondwettelijk is omdat ze indruist tegen de gelijkheid van burgers voor de wet, tussen verwante personen en anderen, die bijvoorbeeld verbonden zijn door vriendschap of werkrelaties, die een BEVEK oprichten. Familiale BEVEK's, zoals familieholdings, komen in de praktijk vaak voor. Deze BEVEK's hebben geen andere keuze dan vóór 31 december 2023 hun aandelen door Belgische verblijfhouders te laten inkopen en zich gebeurlijk te ontbinden. Bovendien zal een vermoeden op basis van het bestaan van verbonden personen gelden wanneer de vermogensbeheerder specifieke instructies ontvangt van de aandeelhouders van een compartiment.

Tussenconstructies

In het geval van ketenstructuren wordt nu bepaald dat de tussenliggende entiteit niet alleen een juridische constructie kan zijn, maar ook een vennootschap of een andere entiteit met rechtspersoonlijkheid. De Raad van State vroeg zich af of deze bepaling niet tot dubbele belasting zou kunnen leiden. De inkomsten van de tussenconstructie zouden namelijk zowel belast kunnen worden bij de oprichter van de uiteindelijke juridische constructie als bij de tussenconstructie als deze bijvoorbeeld een vennootschap is die uitkeringen ontvangt van de juridische constructie. De regering heeft een bepaling gewijzigd die bepaalt dat inkomsten die worden toegekend of uitgekeerd door een entiteit die wordt beschouwd als een juridische constructie of een tussenconstructie tijdens een van de drie verstreken belastbare tijdperken, geen roerende inkomsten vormen als ze in België al werden belast bij de oprichter¹¹. In tegenstelling tot het antwoord van de regeringsafgevaardigde op de vraag van de Raad van State, zal deze bepaling de meeste gevallen van dubbele belasting waarschijnlijk niet uitsluiten. Als een vennootschap die een tussenconstructie is, een betaling ontvangt van een BEVEK die een juridische constructie is en deze doorbetaalt aan haar oprichter, zal deze laatste eenmaal belast zijn door de transparantie en een tweede maal belast moeten worden op de ontvangst van een dividend van een vennootschap.

Economische activiteit van een juridische constructie

De uitoefening van een economische activiteit is onderworpen aan een meer restrictieve definitie: het mag niet alleen niet gaan om de uitoefening van het beheer van het vermogen van de oprichter, maar het moet ook het aanbieden van goederen of diensten op een specifieke markt omvatten.

Exitheffing

¹¹ WIB92, art. 21, lid 1, 12°.

Er was al bepaald dat de niet-uitgekeerde winsten van een juridische structuur geacht werden te zijn uitgekeerd aan de oprichter wanneer de economische rechten, aandelen of activa van een dergelijke structuur werden ingebracht in of overgedragen naar een land dat geen belastingverdrag had gesloten met België¹². De tekst werd gewijzigd om er de verplaatsing van de woonplaats van de oprichter naar het buitenland in op te nemen, waardoor voor het eerst in België een exitheffing op activa wordt ingevoerd in geval van een emigratie.

Definitie van een oprichter

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 die van de vorige personen heeft geërfd of zullen erven, tenzij werd vastgesteld dat noch zij noch hun opvolgers voordeel konden halen uit een door de juridische constructie toegekend voordeel¹³. Het ontwerp voegt eraan toe dat de personen die in het UBO-register zijn opgenomen als begunstigen van de juridische constructie, worden verondersteld de oprichters ervan te zijn, tenzij het tegendeel wordt bewezen.

Aangifte

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

Bijkomende belastbare inkomsten

Terwijl inkomsten die onderworpen zijn geweest aan de Kaaimantaks geacht worden belast te zijn in België en niet langer belast zullen worden als dividenden wanneer ze uitgekeerd worden, zal dit niet langer het geval zijn voor inkomsten die buiten het toepassingsgebied van de taks vallen, zoals private vermogenswinsten, of die vrijgesteld zijn onder het Wetboek of een belastingverdrag. Een discriminatie wordt dus ingevoerd tussen personen die een portefeuille rechtstreeks bezitten en diegene die houders zijn via een juridische constructie onderworpen aan de Kaaimantaks.

Inwerkingtreding

De wet treedt in werking op 1 januari 2024.

¹² WIB92, art. 5/1, § 2.

¹³ WIB92, art. 2, § 1^{er}, 14°.