

DE KAAIMANTAKS: EEN GRONDIGE DOORLICHTING

Louis Kemseke

Studentennummer: 01204159

Promotor: Prof. dr. Mark Delanote

Commissaris: dhr. Claude Chevalier

Masterproef voorgelegd voor het behalen van de graad master in de Rechten

Academiejaar: 2017 - 2018

Dankwoord

Deze masterproef vormt het sluitstuk van mijn rechtenopleiding aan de Universiteit Gent. Nu het einde in zicht is, zou ik graag van deze gelegenheid gebruik willen maken om enkele personen te bedanken.

Vooreerst wens ik professor dr. Mark Delanote, mijn promotor, te bedanken. Zijn helder inzicht in deze materie was voor mij een grote meerwaarde. Met gerichte vragen kon ik dan ook steeds bij hem terecht. Naast zijn rol als promotor heeft hij bovendien de verdienste dat hij ook als professor tijdens zijn colleges mijn passie voor het fiscaal recht de laatste jaren nog verder bleef aanwakkeren.

Daarnaast wil ik graag mijn ouders bedanken. Ze hebben mij steeds alle mogelijke kansen gegeven en daar ben ik hen erg dankbaar voor. Mijn broer wens ik ook nog alle succes met het voltooien van zijn studies.

Mijn oma wil ik in het bijzonder bedanken voor haar vele overheerlijke maaltijden. Ook haar onuitputtelijke levensvreugde en arsenaal aan levenswijsheden maken haar tot iemand die ik erg waardeer. Daarnaast wil ik ook nog iedereen bedanken die ik heb mogen aanspreken voor het nalezen van deze masterproef.

Dank gaat ook uit naar mijn vrienden, van wie ik sommigen al ken sinds het eerste jaar. Andere heb ik dan weer volledig aan mijn studententijd in Gent te danken. Ik kon steeds op hen rekenen en velen onder hen hebben van mij dan ook ongetwijfeld nog een pint of mojito te goed.

Hoewel ook de heren R. Charles, E. Presley, M. Mathers en P. Malone zeker een eervolle vermelding verdienen zou ik tot slot graag nog de heer F. Sinatra in het bijzonder willen bedanken. Met zijn hit *'I did it my way'* vormde hij namelijk ongewild een inspiratie voor mijn volledige studieloopbaan. Maar net zoals dat bij alle mooie liedjes het geval is, komt er ook aan mijn rechtenstudie stilaan een eind. Het einde van mijn opleiding als jurist dus, maar ongetwijfeld ook het begin van iets moois. Of om het met de woorden van de filosoof T. Shakur te zeggen: *'life goes on'*.

Louis Kemseke

Anzegem, 15 mei 2018

Inhoudstafel

INLEIDING.....	1
TITEL 1. PROBLEEMSTELLING	1
AFDELING 1. CONTEXT.....	1
AFDELING 2. LINK MET INTERNATIONALE FISCALE SCHANDALEN ZOALS DE PANAMA PAPERS.....	2
AFDELING 3. WAAROM WERD DE KAAIMANTAKS INGEVOERD ?.....	4
AFDELING 4. WAT IS DE KAAIMANTAKS NU EIGENLIJK ?.....	4
TITEL 2. ONDERZOEKSOPZET	5
DEEL I. DE AANGIFTEPLICHT.....	7
TITEL 1. DE AANGIFTEPLICHT	7
AFDELING 1. LOUTERE AANGIFTEPLICHT SINDS AANSLAGJAAR 2014.....	7
AFDELING 2. DE VERNIEUWDE AANGIFTEPLICHT VANAF AANSLAGJAAR 2016.....	8
AFDELING 3. AANLEIDING TOT EXTRA FISCALE CONTROLES NAAR DE OORSPRONG VAN HET KAPITAAL	11
TITEL 2. KNELPUNTEN BIJ DE AANGIFTEPLICHT EN HUN EVOLUTIE	12
AFDELING 1. EERSTE KNELPUNT: DE AANGIFTEPLICHT GELDT ENKEL VOOR BUITENLANDSE CONSTRUCTIES.....	12
AFDELING 2. TWEEDE KNELPUNT: ALS HET BELASTINGPARADIJS GEEN GEGEVENS UITWISSELT BLIJFT DE KAAIMANTAKS DODE LETTER.....	14
AFDELING 3. DERDE KNELPUNT: ONDUIDELIJKHEID INDIEN DE JURIDISCHE CONSTRUCTIE NIET MEER BESTAAT OP OGENBLIK VAN AANGIFTE	17

DEEL II. TOEPASSINGSGEBIED	18
TITEL 1. ALGEMEEN	18
TITEL 2. BELASTINGPLICHTIGEN DIE ONDER HET TOEPASSINGSGEBIED VALLEN	19
AFDELING 1. ANNO 2015 – 2017	19
§ 1. De oprichter	19
§ 2. De oprichter-houder.....	20
§ 3. De derde begunstigde	20
AFDELING 2. ANNO 2018.....	21
§ 1. Afschaffing begrip ‘derde begunstigde’	21
TITEL 3. JURIDISCHE CONSTRUCTIES DIE ONDER HET TOEPASSINGSGEBIED VALLEN	
.....	23
AFDELING 1. ANNO 2015 – 2017	23
§ 1. Juridische constructie type 1.....	23
§ 2. Juridische constructie type 2.....	25
§ 3. Uitzonderingen	27
3.1. Wettelijke uitzonderingen bepaald in art. 2, §1, 13°/1 WIB 1992.....	27
3.2. Uitsluiting van gemeenschappelijke beleggingsfondsen	28
3.3. De ‘substance-uitsluiting’ in art. 5/1, §3, b) WIB 1992.....	29
AFDELING 2. ANNO 2018.....	31
§ 1. Uitbreiding toepassingsgebied van de kaaimantaks met de juridische constructie ‘type 3’	31
§ 2. Verduidelijking en versoepeling van de substance-uitsluiting in art. 5/1, §3, b) WIB 1992	33
TITEL 4. DE RULINGPRAKTIJK EN ENKELE BIJZONDERE GEVALLEN TOEGELICHT	35
AFDELING 1. INLEIDING EN DUIDING	35

AFDELING 2. DUBBELSTRUCTUREN	37
§ 1. Wat zijn dubbelstructuren?	37
§ 2. Dubbelstructuren anno 2015-2017.....	38
2.1. Dubbelstructuren vallen niet onder toepassingsgebied kaaimantaks volgens restrictieve interpretatie	38
2.2. De DVB paste ruime teleologische interpretatie toe.....	38
2.3. De toegepaste teleologische interpretatie is contra legem.....	39
§ 3. Dubbelstructuren anno 2018.....	41
AFDELING 3. DISCRETIONAIRE TRUSTS.....	43
§ 1. Discretionaire trusts en ‘fixed trusts’	43
§ 2. Belastingheffing voor inkomsten van een (discretionaire) trust	45
§ 3. Uitkeringen door (discretionaire) trusts	45
3.1 Uitkeringen door trusts vóór inwerkingtreding nieuwe Programmawet.....	45
3.2 Uitkeringen door trusts vanaf 17 september 2017	46
DEEL III. ANTIMISBRUIKBEPALINGEN EN DE SIMULATIELEER	48
TITEL 1. DUIDING.....	48
TITEL 2. SIMULATIELEER	48
AFDELING 1. ALGEMEEN	48
AFDELING 2. HOE VERHOUDT SIMULATIE ZICH TOT DE KAAIMANTAKS ?.....	50
TITEL 3. ANTIMISBRUIKBEPALINGEN.....	52
AFDELING 1. ALGEMENE ANTIMISBRUIKBEPALING VAN ART. 344, §1 WIB 1992	52
§ 1. Algemeen	52
§ 2. Hoe verhoudt de algemene antimisbruikbepaling zich tot de kaaimantaks?	53
AFDELING 2. BIJZONDERE ANTIMISBRUIKBEPALINGEN VAN ART. 344/1 WIB 1992 .	54
§ 1. Anno 2018	54

§ 2. Anno 2015-2017	55
DEEL IV. DE BELASTINGHEFFING EN INVLOED NIEUWE PROGRAMMAWET VAN 25 DECEMBER 2017	56
TITEL 1. BELASTINGHEFFING VÓÓR INVOERING NIEUWE PROGRAMMAWET	56
AFDELING 1. VOLKOMEN FISCALE TRANSPARANTIE ALS UITGANGSPUNT	56
§ 1. Belastbaarheid van inkomsten verkregen door de juridische constructie	56
§ 2. Specifieke regeling voor belastbaarheid bij uitkeringen door een juridische constructie.....	58
TITEL 2. INVLOED NIEUWE PROGRAMMAWET OP DE BELASTINGHEFFING	60
AFDELING 1. EVOLUTIE NAAR EEN ONVOLKOMEN FISCALE TRANSPARANTIE	60
AFDELING 2. UITKERINGEN DOOR TRUSTS (TYPE 1) VOORTAAN OOK STEEDS BELASTBAAR	63
TITEL 3. ONDUIDELIJKE INWERKINGTREDING NIEUWE PROGRAMMAWET	65
DEEL V. TUSSENCONCLUSIE: DE MEERWAARDE VAN DE KAAIMANTAKS	67
DEEL VI. OPBRENGST KAAIMANTAKS VOOR DE SCHATKIST EN HET AFSCHRIKEFFECT	69
TITEL 1. OPBRENGST KAAIMANTAKS VOOR DE SCHATKIST.....	69
AFDELING 1. OPBRENGST LIGT POLITIEK ERG GEVOELIG	70
§ 1. Meerdere oorzaken.....	70
1.1. Eerste oorzaak: Symbolisch belang als fiscale rechtvaardigheidstaks	70
1.2. Tweede oorzaak: Internationale schandalen vergroten het maatschappelijk ongenoegen over fiscale rechtvaardigheid	72
AFDELING 2. DE GERAAMDE OPBRENGST EN HAAR RELEVANTIE	73

§ 1. Relevantie: één van de hoofdredenen voor de invoering van de kaaimantaks	73
§ 2. De geraamde opbrengst	74
AFDELING 3. DE CONCRETE OPBRENGST	75
§ 1. De concrete opbrengst kan (bewust) niet worden achterhaald	75
§ 2. Rechtstreekse opbrengst kan dan toch (bij benadering) worden achterhaald	76
§ 3. Tegenvallende opbrengst kaaimantaks moet wel worden genuanceerd door (onmeetbare) onrechtstreekse opbrengsten	78
§ 4. Begrotingsmethode opbrengst van de kaaimantaks is nattevingerwerk	80
TITEL 2. HET AFSCHRIKEFFECT VAN DE KAAIMANTAKS	80
DEEL VII. NEDERLANDSE APV-REGELING	83
TITEL 1. DE NEDERLANDSE APV-REGELING ALS INSPIRATIE VOOR DE KAAIMANTAKS	83
TITEL 2. VERSCHILPUNTEN MET DE KAAIMANTAKS INZAKE OPBRENGSTEN EN AFSCHRIKEFFECT	83
AFDELING 1. ALGEMEEN	83
AFDELING 2. VASTSTELLINGEN	83
DEEL VIII. CONCLUSIE	86
BRONNEN	A
BIJLAGEN	H

INLEIDING

TITEL 1. PROBLEEMSTELLING

AFDELING 1. CONTEXT

1. De basis voor de kaaimantaks vinden we terug in de vaststelling dat steeds meer belastingplichtigen grote delen van hun vermogen onderbrachten in allerlei buitenlandse juridische constructies zoals trusts, buitenlandse stichtingen, offshore vennootschappen en gelijkaardige entiteiten. De Belgische fiscus zou in heel wat gevallen niet op de hoogte zijn geweest van het bestaan van dergelijke constructies, laat staan van hun omvang¹. Dikwijls werden die constructies dan ook niet of slechts minimaal belast op hun verkregen inkomsten, zijnde buitenlandse beleggingsinkomsten. Daarnaast is vaak ook de herkomst van de vermogens in dergelijke constructies dubieus, al is dat zeker niet altijd het geval. Hoewel de kaaimantaks in essentie enkel betrekking heeft op de belastbaarheid van deze inkomsten zelf, is intussen duidelijk dat extra fiscale controles naar de oorsprong van het kapitaal erg nauw met de kaaimantaks zijn verbonden².
2. In de eerste plaats past de invoering van de kaaimantaks in het voornemen van de regering om grote vermogens die zijn ondergebracht in dergelijke constructies aan een effectieve belasting te onderwerpen in België³. Het gaat dus in essentie om een belastingheffing op de winsten die deze afgezonderde vermogens hebben verwezenlijkt. Daarmee kadert de kaaimantaks dan ook in het bredere politieke debat rond vermogenswinstbelastingen en de strijd om meer fiscale rechtvaardigheid. De politieke gevoeligheid en het symbolische belang die met deze taks onlosmakelijk zijn verbonden, kunnen moeilijk worden onderschat en worden in deze scriptie dan ook nader toegelicht⁴.
3. Het is niet zo dat de opzet van dergelijke constructies per definitie illegaal is, het onderscheid tussen legale belastingontwijking en illegale belastingontduiking is daarbij uiteraard determinerend. In principe staat het de belastingplichtige namelijk vrij te kiezen voor de minst belaste weg. Het probleem ligt dus eerder in het niet of niet correct aangeven van de inkomsten die eruit voortvloeien. Daarnaast is ook problematisch dat illegaal verkregen vermogens dergelijke constructies kunnen aanwenden met het oog op witwaspraktijken⁵.

¹ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 5-6.

² J., VAN DYCK, "Juridische constructies: eerste 'uitgebreide' vragenlijsten zijn verstuurd", *Fiscoloog* 2015, afl. 1440, 1-7.

³ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 5-6.

⁴ Cf. deel VI, titel 1.

⁵ L., DE ROY, "Belastingontwijking mag, maar men moet de bijsluiter volgen", www.volgenderedactie.be/cm/vrtnieuws/economie/1.2620043.

4. In veel gevallen vindt het vermogen echter zijn herkomst in legale activiteiten, waarop dus wel degelijk belastingen werden betaald; maar werd nadien de beslissing genomen om het aan het oog van de fiscus te onttrekken door het in een buitenlandse constructie te plaatsen. De bedoeling van deze techniek is om de belasting op inkomsten van dit vermogen te vermijden, meer bepaald gaat het daarbij dus om de belasting op opbrengsten uit buitenlandse beleggingen. Zo'n vermogen wordt ook wel *grijs geld* genoemd. De herkomst van het kapitaal is namelijk wit, maar de opbrengsten ervan zijn zwart. Dit houdt dus een vorm van belastingontduiking in, zij het dan een minder zware vorm⁶.

5. Hiervan onderscheiden we dus de gevallen waarbij de oorsprong van het vermogen te vinden is in misdrijven zoals drugshandel, corruptie, etc. Deze vermogens worden dan ook logischerwijze *crimineel geld* genoemd. Dit is de meest verregaande vorm van illegaal verkregen vermogen. Dat geld kan dan ook nooit in aanmerking komen voor regularisatie en zal bijgevolg steeds het onderwerp uitmaken van een strafrechtelijk onderzoek.

6. Een laatste mogelijkheid is dat het vermogen van oorsprong *zwart geld* is. Het geld is met andere woorden afkomstig uit op zich legale activiteiten, maar wordt aan het oog van de fiscus onttrokken door het in een juridische constructie te plaatsen. Bijvoorbeeld in een juridische constructie op de Kaaimaneilanden. Dit is een zwaardere vorm van belastingontduiking en kan in principe zowel fiscaal als strafrechtelijk worden bestraft. Daarnaast kan deze vorm van fraude ook het voorwerp uitmaken van regularisatie of verruimde minnelijke schikking⁷.

AFDELING 2. LINK MET INTERNATIONALE FISCALE SCHANDALEN ZOALS DE PANAMA PAPERS

7. De kaaimantaks kan niet los worden gezien van de internationale fiscale schandalen die elkaar de laatste jaren in sneltempo opvolgden. Veelal ging het daarbij om gestolen informatie die werd bewerkt door diverse onderzoeksjournalisten, waarbij erg dankbaar gebruik werd gemaakt van het bronnengeheim (*onder meer Offshoreleaks, Luxleaks, Swissleaks, Panama Papers, Paradise Papers etc.*). De aangekondigde besparingen door de regering in combinatie met deze onthullingen over wantoestanden in belastingparadijzen hebben heel wat publieke verontwaardiging veroorzaakt. De problematiek werd dan ook breed in de media uitgesmeerd, al gebeurde de berichtgeving hierover vaak nogal ongenueanceerd, vooral dan wanneer de link met de kaaimantaks werd gelegd.

8. Bij de genoemde schandalen moeten twee zaken duidelijk van elkaar worden onderscheiden, omdat anders het gevaar bestaat dat daar verwarring rond ontstaat. Het onderscheid moet daarbij

⁶ S., DE MEULENAER, "De Panama Papers: wat nu?", *Juristenkrant* 2016, afl. 328, 11.

⁷ S., DE MEULENAER, "De Panama Papers: wat nu?", *Juristenkrant* 2016, afl. 328, 11.

gemaakt worden tussen de personen- en rechtspersonenbelasting, waar de kaaimantaks toepassing vindt enerzijds en de vennootschapsbelasting, waar de kaaimantaks geen doorwerking vindt anderzijds.

9. Een eerste problematiek die door de onthullingen aan de kaak werd gesteld, heeft betrekking op de vennootschapsbelasting, waarop de kaaimantaks dus niet van toepassing is. Het gaat met name om multinationals die op verschillende manieren de belastingdruk op hun winsten proberen te verlagen. Ze maken daarbij gebruik van dochterondernemingen of allerlei agressieve constructies die vaak niet overeenstemmen met de economische realiteit. Deze technieken van verregaande winstverschuiving en grondslaguitholling zijn vaak ook strikt genomen legaal. Al stemmen ze veelal niet overeen met de intentie van de fiscale wetgeving. Ondertussen is er bovendien een ware *race to the bottom* aan de gang tussen nationale overheden om met een zo laag mogelijke vennootschapsbelasting en andere fiscale voordelen investeerders te lokken. Uit de verschillende schandalen blijkt echter dat ook deze verlaagde tarieven dus nog worden omzeild⁸. Recent zijn er echter internationaal en Europees naar aanleiding van deze schandalen wel wat zaken aan het bewegen op dit vlak. Daarbij kan onder meer gewezen worden op het BEPS-actieprogramma van de OESO. Aangezien de kaaimantaks hier echter geen toepassing vindt, zullen we in het kader van deze masterproef niet dieper ingaan op deze ontwikkelingen dan nodig.

10. Bij de tweede problematiek is de kaaimantaks wel van belang. Het gaat daarbij dus om natuurlijke personen of rechtspersonen (bv. vzw's) die allerlei juridische constructies opzetten om op die manier hun vermogen af te splitsen. Zoals reeds eerder uiteengezet⁹ is de bedoeling daarbij dat vermogens worden afgezonderd en op die manier aan het oog van de fiscale administratie worden onttrokken. Deze materie heeft dus betrekking op de personen- en rechtspersonenbelasting en valt dus binnen de toepassing van de kaaimantaks.

11. De bewering dat de kaaimantaks het ultieme redmiddel zou zijn in de strijd tegen dergelijke schandalen is dus in elk geval deels onjuist¹⁰. De kaaimantaks heeft namelijk slechts betrekking op een deel van dit probleem. Hoewel het klopt dat de wetgever niet heeft gewacht op de onthullingen in de Panama Papers om de kaaimantaks in te voeren, is de Belgische wetgever relatief laat in actie geschoten. Althans wanneer we dit vergelijken met de ontwikkelingen op internationaal en Europees niveau, maar vooral ook in vergelijking met een aantal van onze buurlanden. Zo kan onder meer gewezen worden op het Nederlandse APV-regime dat sinds 1 januari 2010 in werking is getreden¹¹ en waarop de Belgische kaaimantaks in grote mate is geïnspireerd. Ook de Franse wetgever voerde al in

⁸ J. LANGEROCK en M., VAMEERHAEGHE, "Tijd voor Kaaimantaks voor multinationals", *De Tijd* 7 november 2017, https://www.tijd.be/opinie/algemeen/Tijd-voor-Kaaimantaks-voor-multinationals/9950829?utm_campaign=nextarticle.

⁹ Cf. *Supra*

¹⁰ X., "Wat u moet weten over Panama Papers", *De Standaard* 5 april 2016, http://www.standaard.be/cnt/dmf20160404_02218157.

¹¹ Wet van 17 december 2009; J.P., BOER, "Het APV-regime: overzicht en ontwikkelingen", *WPNR* 2013, 982-988.

2011 enkele wijzingen door in de zogenaamde *Code General des Impôts*, waardoor sindsdien is voorzien in een bijzondere regelgeving voor de fiscale behandeling van trusts^{12 13}.

AFDELING 3. WAAROM WERD DE KAAIMANTAKS INGEVOERD ?

12. De kaaimantaks was in feite het antwoord van de regering op het fenomeen dat "steeds meer belastingplichtigen hun vermogen in het buitenland onderbrengen bij trusts, stichtingen en andere constructies waar geen of nauwelijks belastingen wordt gegeven"¹⁴. Om hieraan tegemoet te komen voerde de wetgever met de Programmawet van 10 augustus 2015¹⁵ een doorkijkregeling in die van toepassing is vanaf aanslagjaar 2016.

13. De wetgever benadrukte daarbij dat het niet de bedoeling is om de juridische constructies op zich te verbieden, maar wel om de fiscale voordelen ervan te neutraliseren door transparantie te creëren en zo de oprichting ervan te ontmoedigen¹⁶. Concreet beoogde de wetgever bij de invoering van de kaaimantaks dus het zogenaamde 'afschrik-effect', waardoor bestaande juridische constructies worden opgedoekt en de opzet van nieuwe constructies wordt ontmoedigd¹⁷. Daarnaast werd een merkbare meeropbrengst voor de Schatkist beoogd en kan ook het effect van deze regelgeving op de bewijslast voor de fiscale administratie niet worden verwaarloosd.

AFDELING 4. WAT IS DE KAAIMANTAKS NU EIGENLIJK ?

14. De kaaimantaks is een doorkijkregeling die zijn naam ontleent aan de Kaaimaneilanden, een berucht belastingparadijs. De regeling werd ingevoerd door de artikelen 38 tot 47 van de Programmawet van 10 augustus 2015¹⁸ en de artikelen 102 tot 109 van de Wet 'jobcreatie en koopkracht' dd. 26.12.2015¹⁹. De doorkijkregeling is dus van toepassing op inkomsten behaald door juridische constructies vanaf 1 januari 2015, met ingang van aanslagjaar 2016.

15. De kaaimantaks vindt enkel toepassing in de personen- en rechtspersonenbelasting en dus niet in de vennootschapsbelasting of de belasting der niet-inwoners. Met de regeling bouwde de wetgever eigenlijk

¹² N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 6.

¹³ Art. 14 Loi 29 juillet 2011 en Décr. 14 septembre 2012; F., SONNEVELDT en B.B.A. DE KROON, "International tax treatment of trusts", *WPNR* 2013, 1028-1029.

¹⁴ MvT bij ontwerp van programmawet, *Parl.St. Kamer* 2014-15, nr. 54-1125/001, 24.

¹⁵ Programmawet van 10 augustus 2015, *BS* 18 augustus 2015.

¹⁶ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

¹⁷ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 7.

¹⁸ Programmawet van 10 augustus 2015, *BS* 18 augustus 2015.

¹⁹ Wet 'jobcreatie en koopkracht' dd. 26.12.2015, *BS* 30 december 2015.

verder op de reeds bestaande aangifteplicht voor juridische constructies en samen met de invoering van de kaaimantaks werd die aangifteplicht dan ook verstrengd²⁰.

16. De kaaimantaks is in feite een doorkijkregeling waarbij de inkomsten die buitenlandse juridische constructies verkrijgen, worden belast alsof ze rechtevree werden verkregen door de oprichter van de constructie of door andere personen die worden beschouwd als belastingplichtige onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks²¹. Het tussenniveau van de juridische constructie wordt dus fiscaal genegeerd, waardoor er als het ware door de constructie heen wordt gekeken²².

17. Het uitgangspunt van deze regeling was oorspronkelijk de techniek van volkomen fiscale transparantie zonder conversie, maar met de invoering van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017²³ lijkt de wetgever hier enigszins van af te stappen.

TITEL 2. ONDERZOEKSOPZET

18. In deze masterproef zullen we in de eerste plaats het belang van de aangifteplicht in het kader van de kaaimantaks onderzoeken. Daarbij zal de oorspronkelijke aangifteplicht uit 2013 kort worden geanalyseerd en zal het effect van de vernieuwde aangifteplicht, die samen met de kaaimantaks werd ingevoerd, nader onderzocht worden.

19. Voor een verdere analyse van de kaaimantaks is het onvermijdelijk om het toepassingsgebied van deze regeling helder uiteen te zetten. Gezien de vele onduidelijkheden en complexiteit hierrond is dit ook geen overbodige luxe. Beide aspecten van het toepassingsgebied zullen daarom op een overzichtelijke wijze worden toegelicht. Daarbij zal zo veel als mogelijk rekening worden gehouden met de recente wetwijzigingen die werden ingevoerd door de nieuwe Programmawet van 25 december 2017.

20. Gelet op de vele interpretatieproblemen in de praktijk over dit toepassingsgebied wordt ook de rol van de Dienst Voorafgaande Beslissingen onder de loep genomen. Enkele bijzondere toepassingsgevallen verdienen daarbij eveneens onze bijzondere aandacht.

21. Om tot een eerste tussenconclusie te komen dienen vervolgens nog twee aspecten nader te worden onderzocht. Vooreerst zullen we daarvoor onze aandacht vestigen op de rechtsgronden die reeds vóór de invoering van de kaaimantaks van toepassing waren. Meer bepaald gaat het daarbij om de antimisbruikbepalingen en de simulatieleer. Deze rechtsgronden werden namelijk ook met de invoering van

²⁰ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 7.

²¹ Wie precies bedoeld wordt met 'belastingplichtige onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks' wordt behandeld onder deel II, titel 2 van deze scriptie.

²² J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

²³ Programmawet van 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

de kaaimantaks in stand gehouden. De specifieke antimisbruikbepalingen die door de kaaimantaks werden ingevoerd, worden eveneens in dit kader onderzocht. Er zal vervolgens worden afgetoetst hoe al deze verschillende rechtsgronden zich nu precies verhouden ten opzichte van elkaar.

22. Ook de methode van belastingheffing die door de kaaimantaks werd ingevoerd, wordt vervolgens besproken en geanalyseerd. In het bijzonder zal daarbij de aandacht worden gevestigd op de impact van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017.

23. Een analyse van al deze zaken zal mij uiteindelijk toelaten een eerste conclusie te formuleren, meer bepaald wordt daarbij de vraag beantwoord wat nu precies de meerwaarde is van de invoering van de kaaimantaks.

24. Daaropvolgend wordt nagegaan in hoeverre de vooropgestelde doelen bij de invoering van de kaaimantaks ook effectief werden verwezenlijkt. Het gaat daarbij met name om het zogenaamde afschrikeffect en de beoogde meeropbrengst voor de Schatkist.

25. Gelet op het feit dat de Nederlandse APV-regeling een belangrijke inspiratie vormde voor de Belgische wetgever, wordt die regeling ook kort onderzocht. In dat kader zal de focus gelegd worden op de grootste verschilpunten met de regeling van de kaaimantaks, al zullen we ons daarbij beperken tot de absolute essentie. Dit vormt in geen geval het zwaartepunt van deze masterproef, daarvoor zou namelijk een afzonderlijke rechtsvergelijkende studie vereist zijn. Niettemin zal ook op verschillende andere plaatsen doorheen deze scriptie de nodige aandacht worden besteed aan deze Nederlandse regeling.

26. Na onderzoek van deze laatste twee punten zal afsluitend in de mate van het mogelijke worden geconcludeerd in hoeverre de wetgever met de kaaimantaks erin slaagde eenzelfde effect te bekomen als zijn Nederlandse collega. Concreet gaat het dus om een evaluatie van de vooropgestelde doelstellingen inzake de effectiviteit van de kaaimantaks en het beoogde afschrikeffect. Met het oog op deze conclusie zal wellicht ook onvermijdelijk de vraag rijzen in hoeverre het resultaat van de beoogde doelstellingen überhaupt meetbaar is.

DEEL I. DE AANGIFTEPLICHT

'De Kaaimantaks staat of valt met de aangifteplicht'

27. Zoals de titel van dit hoofdstuk al doet vermoeden is de aangifteplicht cruciaal in het licht van de kaaimantaks. Naast het feit dat de kaaimantaks zijn oorsprong vindt in de oorspronkelijke aangifteplicht van 2014, gaat de aangifteplicht in essentie om de afdwingbaarheid van de taks. Als niet alle puzzelstukken in elkaar vallen kan dat namelijk betekenen dat de kaaimantaks in de praktijk dode letter blijft. Tot voor kort waren er drie cruciale knelpunten te vinden bij de Belgische aangifteplicht van juridische constructies, waardoor de afdwingbaarheid van de taks onder druk kwam te staan. Hoewel België hier in geen geval een voortrekkersrol in heeft gespeeld ziet het er intussen naar uit dat het merendeel van deze knelpunten onder internationale en Europese druk alsnog worden ingeperkt. Niettegenstaande de aangifteplicht en de kaaimantaks op zich dus erg nauw met elkaar verbonden zijn en in principe hetzelfde toepassingsgebied hebben, mag het onderscheid tussen beiden niet uit het oog worden verloren. Voor een beter inzicht in het belang van dit onderscheid kan onder meer verwezen worden naar titel I van dit onderdeel en naar deel II, titel 3, afdeling 1, 3.3 van deze scriptie.

TITEL 1. DE AANGIFTEPLICHT

AFDELING 1. LOUTERE AANGIFTEPLICHT SINDS AANSLAGJAAR 2014

28. De kaaimantaks bouwt eigenlijk verder op de aangifteplicht die reeds sinds aanslagjaar 2014 bestaat voor dergelijke structuren. Deze oorspronkelijke aangifteplicht voorzag echter niet in enige belastbare grondslag, wat sinds aanslagjaar 2016 met de invoering van de kaaimantaks wel het geval is²⁴. Reeds vanaf aanslagjaar 2014 geldt er in België dus een aangifteplicht voor 'oprichters en (potentiële) begunstigden' van zogenaamde 'juridische constructies'²⁵. Deze meldingsplicht was door de wetgever ingevoerd met de wet van 30 juli 2013²⁶. Opmerkelijk is dat artikel 307, §1, vierde lid WIB 1992 oorspronkelijk enkel eiste dat oprichters en potentiële begunstigden het bestaan van buitenlandse juridische constructies vermelden²⁷. Met de nieuwe wetgeving werd deze verplichting echter gevoelig uitgebreid vanaf aanslagjaar 2016.

²⁴ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 868, 877.

²⁵ Voor verdere toelichting over bovenstaande terminologie verwijs ik naar deel II van deze scriptie over het toepassingsgebied van de kaaimantaks.

²⁶ Wet 30 juli 2013 houdende diverse bepalingen, *BS* 1 augustus 2013.

²⁷ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", *Wolters Kluwer, AFT* 2015, afl. 11, 7.

AFDELING 2. DE VERNIEUWDE AANGIFTEPLICHT VANAF AANSLAGJAAR 2016

29. Samen met de invoering van de kaaimantaks werd de aangifteplicht grondig aangepast en dit met ingang van aanslagjaar 2016. Wellicht de belangrijkste wijziging is dat er met de invoering van de kaaimantaks voor het eerst een belastbare grondslag werd gekoppeld aan de aangifteplicht. Daarnaast werd de oorspronkelijke aangifteplicht op verschillende vlakken gevoelig uitgebreid, wat ook geen overbodige luxe was aangezien voordien enkel het bestaan van een buitenlandse juridische constructie moest worden gemeld. Bovendien was de aangifteplicht voordien beperkt tot natuurlijke personen die aan de personenbelasting zijn onderworpen, waardoor rechtspersonen buiten schot bleven²⁸.

30. In de eerste plaats werd de meldingsplicht daarom uitgebreid tot rechtspersonen die aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen, zoals vzw's of stichtingen. Hierdoor moeten Belgische rechtspersonen die als oprichter of derde begunstigde²⁹ van een juridische constructie kwalificeren deze hoedanigheid sinds aanslagjaar 2016 eveneens melden in hun aangifte rechtspersonenbelasting. De memorie van toelichting zei hierover het volgende³⁰:

“Voorts leek het logisch, omdat de rechtspersonen in hun hoedanigheid van oprichter of van derde begunstigde kunnen worden belast op de voordelen geïnd of uitgekeerd door de juridische constructies, hen eveneens de verplichting op te leggen om het bestaan van zulke juridische constructies te vermelden in de jaarlijkse aangifte in de rechtspersonenbelasting”.

31. De aangifteplicht geldt voor alle rechtspersonen die aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen. Toch blijft het onderscheid tussen de drie verschillende categorieën rechtspersonen wel relevant met het oog op de doorkijkbelasting die van toepassing is op de inkomsten van de geïndiceerde constructies. Zoals in de rechtsleer terecht wordt opgemerkt is het namelijk zo dat ook de transparante belasting van de inkomsten van een juridische constructie slechts kan slaan op de inkomsten die, afhankelijk van de categorie waartoe de rechtspersoon in kwestie behoort, bij hem belastbaar kunnen zijn³¹. De eerste categorie heeft betrekking op een aantal overheidslichamen waaronder de Staat en de gewesten. Met de tweede categorie worden de rechtspersonen bedoeld die van de vennootschapsbelasting zijn uitgesloten, waaronder bepaalde intercommunales en overheidsbedrijven. De derde categorie heeft dan weer betrekking op alle overige rechtspersonen die aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen, waaronder de meest vzw's³². Zo zal de eerste categorie rechtspersonen - bij wijze van voorbeeld - dus slechts belastbaar zijn op

²⁸ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2383.

²⁹ Het begrip derde begunstigde werd echter wel afgeschaft met ingang van aanslagjaar 2019, cf. hierover deel II, titel 2 van deze scriptie.

³⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/001, 53.

³¹ J., VAN DYCK, “Aangifte rechtspersonenbelasting: ook uitkijken voor 'kaaimantaks'”, *Fiscoloog* 2016, afl. 1479, 4.

³² J., VAN DYCK, “Aangifte rechtspersonenbelasting: ook uitkijken voor 'kaaimantaks'”, *Fiscoloog* 2016, afl. 1479, 2.

haar roerende inkomsten en op het kadastraal inkomen van haar onroerende goederen die in België zijn gelegen.

32. Deze uitbreiding is in de eerste plaats een noodzakelijke uitbreiding van de aangifteplicht en het toepassingsgebied van de kaaimantaks, aangezien de aangifteplicht anders in theorie wel zeer eenvoudig kon worden ontweken. Zo zou een natuurlijk persoon in principe simpelweg aan de aangifteplicht hebben kunnen ontsnappen door via een stichting of vzw onrechtstreeks alsnog een dergelijke constructie op te zetten. Niettemin kan worden aangemoedigd dat de wetgever de personen- rechtspersonenbelasting goed op elkaar afstemde. Op die manier werkt de kaaimantaks dus eigenlijk door in de rechtspersonenbelasting. Dat de wetgever niet voorzag in een doorwerking van de kaaimantaks in de erfbelasting en in het registratierecht kan dan weer worden betreurd. Zowel met het oog op de rechtszekerheid, als met het oog op een efficiënte werking van de doorkijkbelasting.

33. Een tweede aanpassing was de invoering van een nieuwe definitie voor 'derde begunstigde' in het artikel 2, §1, 14^o/1 WIB 1992. Hiermee maakte de wetgever een einde aan de onduidelijkheid die was ontstaan voor de aanslagjaren 2014 en 2015. Doordat voordien volstond dat iemand 'potentieel begunstigde' was om onder de aangifteplicht te vallen kon het toepassingsgebied namelijk oneindig ruim worden opgevat. Met de invoering van het nieuwe artikel wordt iemand echter slechts als 'derde begunstigde' gezien wanneer hem ook effectief een voordeel wordt toegekend³³. Merk hierbij wel op dat het begrip derde begunstigde intussen met ingang van 1 januari 2018 volledig werd afgeschaft³⁴. Niettemin blijft deze aanpassing dus wel relevant tot en met aanslagjaar 2018.

34. Een derde en zeer cruciale aanpassing was de uitbreiding van de aangifteplicht zelf. Met de wet van 26 december 2015 werd een 9^e en 10^e lid toegevoegd aan art. 307, §1, WIB 1992³⁵. Voortaan moeten oprichters of derde begunstigten niet enkel het bestaan van juridische constructies vermelden, maar ook de volledige naam, de rechtsvorm, het adres en indien van toepassing het identificatienummer van de constructie. Indien het gaat om een juridische constructie 'type 1' moet bovendien de naam en het adres van de beheerder worden vermeld in de aangifte. Oorspronkelijk was deze maatregel uitsluitend bedoeld om de fiscale administratie onnodig tijdverlies te besparen en hen de mogelijkheid te verlenen om de gegevensuitwisseling reeds in een vroeg stadium op te starten³⁶. Niettemin kwam de wetgever hier later op terug en zal verderop³⁷ blijken dat de administratie deze aangifte intussen ook kan gebruiken om controles

³³ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2384.

³⁴ Cf. hierover deel II, titel 2 van deze scriptie.

³⁵ Ingevolge de invoering van de programmawet van 25 december 2017 werd de nummering van deze artikels echter gewijzigd. Op dit moment gaat het dan ook niet meer om art. 307, §1, lid 9-10, maar wel om art. 307, §1/3 en §1/4 WIB 1992.

³⁶ *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1520/003, 10.

³⁷ Cf. *infra* afdeling 3

naar de oorsprong van het kapitaal uit te oefenen. In dat kader werd bovendien ook artikel 315 WIB 1992 aangepast.

35. Uiteraard hebben deze aanpassingen slechts een impact wanneer de aangifteplicht ook afdwingbaar is. Met enige vertraging heeft de wetgever dan ook begrepen dat het oorspronkelijke boetetarief ruim onvoldoende was en om die reden werd de administratieve boete uiteindelijk vanaf 4 juli 2016 aanzienlijk verhoogd. De boete voor het niet of niet correct³⁸ melden van het bestaan van een juridische constructie is sindsdien opgetrokken naar 6.250,00 euro per jaar, per constructie³⁹. Voordien waren de algemene tarieven uit art. 445, §1 WIB 1992 van toepassing, wat betekent dat de boete maximaal slechts 1.250 euro kon bedragen. Dat deze boete op de belastingplichtige weinig indruk maakte bleek onder meer uit het aantal aangiftes voor aanslagjaar 2014⁴⁰. Met 1334⁴¹ meldingen in de personenbelasting bleef de aangifteplicht toen namelijk onder de verwachtingen. Dat het aantal meldingen daarna oorspronkelijk licht toenam is mogelijk dus onder meer te wijten aan dit verhoogde boetetarief. De latere afname van dit aantal is dan wellicht weer te verklaren door het afschrikkende effect dat met de invoering van de kaaimantaks ook werd beoogd⁴².

36. Hoewel het verhoogde boetetarief dus in elk geval een verbetering is kunnen wel degelijk enkele bedenkingen worden gemaakt bij de impact ervan. Aangezien deze verhoging de toenemende afdwingbaarheid van de aangifteplicht als voornaamste doel heeft is het dan ook nuttig om enkele zaken in overweging te nemen bij de evaluatie van deze maatregel. Je kan je namelijk de vraag stellen of dit boetesysteem wel de meest efficiënte manier is om dit doel te bereiken, gelet op de omvang van de geïsoleerde constructies. Het totale bedrag van de geïsoleerde vermogens werd namelijk geraamd op niet minder dan 57 miljard euro⁴³. Los van de twijfels die er zijn bij deze raming kunnen we er dus van uitgaan dat de geïsoleerde constructies voornamelijk grote tot zeer grote vermogens betreffen. Ter vergelijking, de Nederlandse Belastingdienst stelde vast dat een APV⁴⁴ – vergelijkbaar met onze juridische constructie – een gemiddeld vermogen heeft van zo'n 2,7 miljoen euro⁴⁵. Wanneer we dit in beschouwing nemen lijkt het dan ook weinig waarschijnlijk dat een verhoging van het boetetarief met 5000 euro voor deze constructies een doorslaggevend effect zal hebben. Zoals onder afdeling 3 van dit hoofdstuk zal blijken, is de druk om

³⁸ De boete geldt ook wanneer de constructie wel wordt gemeld maar niet de volledige naam, rechtsvorm, adres en, in voorkomend geval, identificatienummer omvat.

³⁹ Art. 445, §2 WIB 1992.

⁴⁰ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 7.

⁴¹ Of 1262 naargelang de geraadpleegde bron: G.D., GOYVAERTS, "Kaaimantaks treft oprichters en begunstigden van buitenlandse constructies", *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 14; J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

⁴² Zie deel VI, titel 2 van deze scriptie voor meer info over dit afschrikkende effect.

⁴³ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

⁴⁴ Afgezonderd Particulier Vermogen

⁴⁵ Voor meer info over dit Nederlandse Afzonderlijk Particulier Vermogen zie deel VII van deze scriptie.

dergelijke constructies aan te geven wellicht vooral toegenomen door enkele ontwikkelingen op internationaal en Europees vlak en in mindere mate door de verhoging van dit boetetarief.

37. Desalniettemin kan dit boetetarief mogelijk alsnog efficiënter worden ingevuld. Zo kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een percentagesysteem in plaats van een vast boetetarief. Daarbij zou je het boetetarief dus afhankelijk kunnen stellen van de omvang van het verborgen vermogen in de niet aangegeven constructie. Uiteraard dienen de percentages in dit geval binnen het redelijke te blijven, niet in het minst met het oog op de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel. Deze denkpiste lijkt alvast het overwegen waard, aangezien de regeling anders het risico loopt zijn doel voorbij te schieten.

AFDELING 3. AANLEIDING TOT EXTRA FISCALE CONTROLES NAAR DE OORSPRONG VAN HET KAPITAAL

38. Wetstechnisch gezien is er een duidelijk onderscheid tussen enerzijds de aangifteplicht en anderzijds de belastbaarheid van inkomsten van juridische constructies. Desalniettemin heeft de evolutie tijdens het onderhandelingsproces er voor gezorgd dat dit onderscheid grotendeels vervaagde⁴⁶. Het belang van dit onderscheid werd echter nog maar eens in de verf gezet bij de onduidelijkheid rond de fiscale controles naar de oorsprong van kapitaal dat zich in de aangegeven juridische constructies bevond.

39. Oorspronkelijk wou de wetgever de oprichters en begunstigen van buitenlandse constructies eigenlijk geruststellen zodat die eerder geneigd zouden zijn hun inkomsten aan te geven. In de oorspronkelijke memorie van toelichting werd daarom benadrukt dat de aangifte van inkomens uit deze constructies niet zou worden gebruikt voor extra controles naar de oorsprong van het kapitaal⁴⁷. In de uiteindelijke memorie van toelichting was er van die geruststelling echter niets meer terug te vinden.

40. In de praktijk had intussen ook minstens één gewestelijke afdeling⁴⁸ van de Bijzondere Belastinginspectie uitgebreide vragenlijsten verzonden naar enkele belastingplichtigen die in de aangifte van het aanslagjaar 2014 het bestaan van een juridische constructie hadden aangegeven. Hoewel daarvoor op dat moment dus geen enkele juridische grondslag was, werd aan de hand van vragenlijsten onder meer gepeild naar de toekenning van inkomen vanuit de constructie, de stand van het vermogen van de constructie en naar de samenstelling van de activa ervan⁴⁹. Deze afdeling wachtte dus niet de wetswijziging af, die pas vanaf aanslagjaar 2016 geldt. Bovenstaande onderzoeken werden nadien ook verdergezet. Aangezien er voor de aanslagjaren 2014 en 2015 nog geen wetswijziging was ingevoerd konden de aangevers in kwestie

⁴⁶ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 877.

⁴⁷ X., "Kaaiman toch handvat bij speurtocht herkomst kapitaal buitenland", *De Tijd* 4 september 2015, <https://www.tijd.be/nieuws/archief/Kaaiman-toch-handvat-bij-speurtocht-herkomst-kapitaal-in-buitenland/9672046>.

⁴⁸ *In casu* ging het om de Gentse afdeling van de BBI.

⁴⁹ J., VAN DYCK, "Juridische constructies: eerste 'uitgebreide' vragenlijsten zijn verstuurd", *Fiscoloog* 2015, afl. 1440, 1-7.

hier dus in principe rechtsgeldig een minimalistisch standpunt innemen bij het beantwoorden van de gestelde vragen⁵⁰.

41. Vanaf aanslagjaar 2016 zal dat echter niet meer kunnen aangezien er vanaf dan een duidelijke rechtsgrond is voorzien. Artikel 315, lid 2 WIB 1992 werd namelijk gewijzigd om de fiscale administratie de mogelijkheid te geven *'boeken en bescheiden'* betreffende juridische constructies op te vragen⁵¹. De zogenaamde voorleggingsplicht werd dus drastisch uitgebreid.

TITEL 2. KNELPUNTEN BIJ DE AANGIFTEPLICHT EN HUN EVOLUTIE

AFDELING 1. EERSTE KNELPUNT: DE AANGIFTEPLICHT GELDT ENKEL VOOR BUITENLANDSE CONSTRUCTIES

42. De aangifteplicht is enkel van toepassing op buitenlandse vermogensstructuren die onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks vallen. In principe blijven Belgische constructies en vennootschappen dus vreemd genoeg buiten schot. Dit was echter buiten de Europese Unie gerekend. Aan deze eerder onnatuurlijke situatie lijkt nu namelijk een einde te zullen komen met de vierde Europese antiwitwasrichtlijn. Eén van de speerpunten van die richtlijn is de verplichting voor elke lidstaat om een zogenaamd UBO-register in te voeren. UBO staat daarbij voor Ultimate Beneficial Owners, wat zoveel betekent als uiteindelijk begunstigen. Zoals de naam al doet vermoeden heeft dit register - net zoals de kaaimantaks overigens - tot doel meer fiscale transparantie te creëren. Het is namelijk de bedoeling om bepaalde gegevens van deze uiteindelijke begunstigen van binnenlandse juridische structuren te verzamelen en te bundelen in het register⁵².

43. Over de concrete invulling van dit UBO-register zijn er momenteel nog bijzonder veel onduidelijkheden. Niet in het minst omdat de Europese Commissie volop werkt aan een vijfde antiwitwasrichtlijn, die de vierde witwasrichtlijn op enkele punten zal wijzigen. Eén van de wijzigingen zal namelijk van toepassing zijn op het UBO-register. Dat is ook een van de redenen die de wetgever in haar memorie van toelichting aanhaalt voor haar gebrek aan concrete actie. De wet van 18 september 2017⁵³

⁵⁰ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 879.

⁵¹ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2384.

⁵² G.D., GOYVAERTS, S. DEMEULENARE, Tiberghien. *Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XII Preventief luik van de antiwitwaswetgeving*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2356-2357.

⁵³ Wet tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten wat bepaalde versnelde beroepsprocedures bij de Raad van State betreft, *BS 6 oktober 2017*.

voorziet dan wel in de uitvoering van het register, maar beperkt zich eigenlijk tot een vrij algemene bewoording van de vierde antiwitwasrichtlijn⁵⁴.

44. Enkele zaken zijn echter wel al duidelijk. Zo zal het Belgische UBO-register dus enkel informatie bevatten van begunstigen van Belgische vennootschappen en entiteiten. De lidstaat van vestiging van de juridische constructie zal daarbij als aanknopingspunt fungeren om te bepalen in welke lidstaat de gegevens moeten worden verzameld⁵⁵. Wat precies onder deze 'juridische constructies' moet worden begrepen, wordt echter niet verduidelijkt in de vierde antiwitwasrichtlijn. Het zal dan ook zaak zijn voor de lidstaten om dit zelf verder uit te werken. Vooral nog werd dit door de Belgische wetgever nog niet gedaan om de eerder aangehaalde redenen.

45. Wat dan weer bedoeld wordt met de 'uiteindelijke begunstigen' lijkt wel al min of meer duidelijk. Het gaat daarbij om alle organisaties, rechtspersonen of juridische constructies⁵⁶. Het begrip '*ultimate beneficial owner*' wordt dus nogal ruim opgevat.

46. Net zoals dat bij de kaaimantaks het geval was, is ook hier de toegang van de fiscale administratie tot de betreffende gegevens een zeer gevoelig onderwerp. Ook in dit kader verklaarde de regering aanvankelijk dat belastingcontroleurs niet zomaar zouden kunnen rondneuzen in de nieuwe databank. Die zou namelijk uitsluitend bedoeld zijn om de witwassing van crimineel geld en de financiering van terrorisme tegen te gaan⁵⁷. Niettemin kwam de wetgever ook hier terug op die eerdere verklaringen, meer bepaald in het programmawetsontwerp van 28 september 2017. Daarin werd duidelijk dat de fiscale administratie wel degelijk het recht krijgt om het UBO-register te consulteren om zo de correcte heffing van de belasting te verzekeren⁵⁸. Het zal bovendien zaak zijn voor de wetgever om niet uit het oog te verliezen dat het recht op privacy voldoende gewaarborgd blijft. De wetgever staat dan ook voor de moeilijke evenwichtsoefening tussen voldoende transparantie enerzijds en eerbiediging van het recht op privacy anderzijds. Des te meer omdat het er naar uitziet dat het register ook deels voor het publiek toegankelijk zal zijn.

47. Vooral nog zorgt de uiteenlopende berichtgeving en het gebrek aan een duidelijke wettekst dus nog voor de nodige onzekerheid over het UBO-register. Het blijft wachten op de koninklijke besluiten die moeten zorgen voor de verdere implementatie van het register⁵⁹. Dit neemt echter niet weg dat wel al vaststaat dat

⁵⁴ G.D., GOYVAERTS, S. DEMEULENARE, Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XII Preventief luik van de antiwitwaswetgeving, Mechelen, Kluwer, 2017, 2356.

⁵⁵ G.D., GOYVAERTS, S. DEMEULENARE, Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XII Preventief luik van de antiwitwaswetgeving, Mechelen, Kluwer, 2017, 2357.

⁵⁶ A., CLAES, "Gewijzigde Witwaswet: nieuwe verplichtingen en aansprakelijkheden", *Fiscoloog* 2017, nr. 1536, 8.

⁵⁷ L., BOVÉ, "Niemand kan nog schuilen achter vennootschap", *De Tijd* 1 april 2017, 3.

⁵⁸ J., VAN DYCK, "Ontwerp Programmawet: buitenlandse rekeningen vakbonden in het vizier", *Fiscoloog* 2017, afl. 1536, 1-6.

⁵⁹ A., CLAES, "Implementatie vierde antiwitwasrichtlijn op een drafje goedgekeurd", *Fisc.Act.* 2017, afl. 29, 16-17.

het UBO-register er komt. Daarmee zal deze leemte in de wetgeving rond de aangifteplicht dus enigszins worden opgevuld, zij het dan weliswaar onder de nodige druk van de Europese Unie.

AFDELING 2. TWEEDE KNELPUNT: ALS HET BELASTINGPARADIJS GEEN GEGEVENS UITWISSELT BLIJFT DE KAAIMANTAKS DODE LETTER

48. Tot voor kort was het voor de belastingplichtige soms misschien wel verleidelijk om de buitenlandse juridische constructie in kwestie niet aan te geven. Indien de belastingplichtige dat niet deed en een land zoals de Kaaimaneilanden of Panama maakte die gegevens ook niet bekend, bleef de kaaimantaks in de praktijk dan ook dode letter⁶⁰.

49. Het niet aangeven van de constructie was verleidelijk omdat de belastingplichtige er oorspronkelijk ook mee leek weg te komen. De kans dat de Belgische fiscale administratie de gegevens in handen krijgt wanneer de belastingplichtige nalaat deze zelf aan te geven is echter de laatste tijd steeds groter geworden. Onder grote internationale druk en in navolging van de vele internationale schandalen zijn er recent namelijk heel wat initiatieven in een stroomversnelling gekomen die dit in de hand werken.

50. Cruciaal daarbij is de zogenaamde Common Reporting Standard⁶¹ (CRS) die de automatische gegevensuitwisseling tussen landen regelt. Een van de gevolgen van deze regeling is onder meer dat voor de deelnemende landen het beruchte bankgeheim ook tot het verleden behoort. Bijvoorbeeld voor Luxemburg en Oostenrijk is dit al het geval sinds 2016 en onder meer Zwitserland sluit zich hier ook bij aan sinds dit jaar, na een eerder akkoord daarover met de Europese Commissie⁶².

51. De automatische uitwisseling van financiële gegevens kent zijn oorsprong in de Amerikaanse FATCA⁶³. In het kielzog van deze FATCA en onder druk van de G20 werkte de OESO dus de zogenaamde CRS-regeling uit. In deze rapportagestandaard verbonden een honderdtal landen er zich toe automatisch gegevens uit te wisselen over de tegoeden die buitenlanders in hun land aanhouden⁶⁴. Cruciaal is dat niet alleen de landen van de Europese Unie zich hiertoe verbonden, maar ook heel wat belastingparadijzen waaronder bijvoorbeeld de Kaaimaneilanden. Het merendeel van de betrokken landen heeft reeds in 2017

⁶⁰ L., DE ROY, "Belastingontwijking mag, maar men moet de bijsluiter volgen",

www.volgendedirectie.be/cm/vrtnieuws/economie/1.2620043.

⁶¹ Hierna 'CRS'

⁶² W., LECLUYSE, "Akkoord over einde Zwitsers bankgeheim", *De Standaard* 19 maart 2015,

http://www.standaard.be/cnt/dmf20150319_01587769.

⁶³ De Foreign Account Tax Compliance Act is een Amerikaanse wetgeving die financiële instellingen buiten de Verenigde Staten verplicht bepaalde inlichtingen over klanten die Amerikaanse burgers zijn, door te sturen naar de Amerikaanse belastingadministratie. Ook België sloot hierover op 23 april 2014 een intergouvernamenteel akkoord met de VS.

⁶⁴ E., CLEEREN, "Vermogen in het buitenland: gedaan met verstoppertje spelen", *De Tijd* 21 november 2014,

<https://www.tijd.be/nieuws/archief/uw-vermogen-in-het-buitenland-gedaan-met-verstoppertje-spelen/9570364.html>.

de eerste uitwisselingen van gegevens uitgevoerd. Niettemin hadden verschillende landen, waaronder Monaco, Zwitserland, De Bahamas, etc. wat meer tijd en vooral politieke druk nodig. Zij zullen zich aansluiten bij deze automatische gegevensuitwisseling vanaf dit jaar. Een andere opvallende nieuwkomer is Panama, het belastingparadijs dat na het schandaal rond de Panama Papers in het oog van de storm terecht kwam. Hoewel Panama oorspronkelijk elke medewerking weigerde, bezweken ook zij uiteindelijk onder de enorme internationale druk. Op 15 januari van dit jaar ondertekende Panama dan ook het multilaterale CRS akkoord⁶⁵.

52. Het moet gezegd dat de CRS een stap in de goede richting is naar de strijd om meer fiscale transparantie. Er is echter nog steeds heel wat werk aan de winkel, dat blijkt onder meer uit de zogenaamde 'zwarte lijsten' van zowel de OESO als de Europese Unie. De OESO-lijst omvat alle landen die volgens hen niet voldoen aan de standaard inzake transparantie en uitwisseling van informatie. Sinds 22 juni 2017 is het aantal landen op deze lijst herleid van vijf naar één⁶⁶. Dat op een soortgelijke zwarte lijst van de Europese Unie⁶⁷ niet minder dan 17 rechtsgebieden vermeld staan, nuanceert dan weer dit optimisme⁶⁸ en geeft tegelijk aan dat dergelijke lijsten vaak met een korrel zout moeten worden genomen. Niettemin blijft het natuurlijk wel zo dat één belastingparadijs in theorie kan volstaan om alsnog door de mazen van het net te glijpen, al worden de daaraan verbonden risico's in de praktijk intussen dus alleen maar groter. In elk geval zal de belastingplichtige vandaag niet meer kunnen zeggen dat hij niet gewaarschuwd was.

53. De Europese Unie gaat eigenlijk nog een stap verder. Via de richtlijn 2014/107/EU heeft zij namelijk de CRS binnen de Europese Unie ingevoerd. Ook deze 'Europese FATCA' zoals ze ook wel wordt genoemd, heeft natuurlijk de financiële transparantie van private vermogens tot doel. Dit houdt in dat financiële instellingen voor elke rekening zullen moeten nagaan of er een rapporteringsverplichting is. De rapporteringsverplichting geldt enerzijds rechtstreeks voor buitenlandse tegoeden op een buitenlandse rekening en voor buitenlandse verzekeringspolis die worden aangehouden door een natuurlijk persoon die in een andere lidstaat is gevestigd. Anderzijds vindt zij onrechtstreeks toepassing wanneer dat gebeurt via een private vermogensstructuur zoals een trust of stichting⁶⁹. Die uitbreiding naar private vermogensstructuren was ook broodnodig omdat in de praktijk allerlei exotische vennootschappen werden opgericht. Het vermogen werd daarbij vaak niet naar de exotische bestemming zelf overgemaakt, maar werd bijvoorbeeld op een Zwitserse rekening aangehouden. Doordat de rekening niet rechtstreeks door de

⁶⁵ X., "OECD: Panama signs crs multilateral competent authority agreement", <https://home.kpmg.com/xx/en/home/insights/2018/01/tnf-oecd-panama-signs-crs-multilateral-competent-authority-agreement.html> (consultatie: 25 januari 2018).

⁶⁶ Namelijk Trinidad en Tobago. Merk op dat de OESO naast een zwarte lijst eveneens voorziet in een zogenaamde grijze lijst.

⁶⁷ Deze werd goedgekeurd door de Europese ministers van Financiën op 5 december 2017.

⁶⁸ S., MICHIELSEN, "Zwarte lijst", *De Tijd* 6 december 2017, <https://www.tijd.be/ opinie/commentaar/Zwarte-lijst/9959930>.

⁶⁹ Cf. Bijlage I, Deel VIII, D, 1 tot 3 van richtlijn 2014/107/EU.

Belgische vermogende zelf werd aangehouden, maar door een land waarmee nog geen automatische gegevensuitwisseling gebeurde, bleven die voornamelijk uit het vizier van de Belgische fiscus⁷⁰.

54. Net zoals bij de kaaimantaks staat ook bij deze automatische gegevensuitwisseling transparantie centraal en wordt er door bepaalde structuren heen gekeken. Of de structuur in kwestie gekwalificeerd wordt als een 'private vermogensstructuur' zal dus bepalen of de belanghebbenden achter een vermogensstructuur zullen gerapporteerd worden of niet⁷¹. Hoewel de kwalificatie als private vermogensstructuur dus van groot belang is, zou een specifiekere uiteenzetting hierrond ons te ver leiden.

55. België zette deze richtlijn intussen ook om in nationaal recht door de wet van 16 december 2015⁷². Deze regeling bracht als vanzelfsprekend een zware administratieve last met zich mee voor de Belgische financiële instellingen. Zij moeten er namelijk voor zorgen dat België zijn engagementen onder de CRS nakomt en rapporteert over financiële rekeningen die niet-inwoners in België aanhouden⁷³.

56. Omgekeerd heeft de Belgische fiscale administratie sinds eind 2017 natuurlijk ook een heleboel informatie ontvangen over buitenlandse rekeningen van Belgische inwoners. Het spreekt voor zich dat de Belgische administratie die gegevens zal gebruiken om na te gaan of aan alle fiscale verplichtingen in België is voldaan. Zoals eerder vermeld verkrijgt de Belgische fiscale administratie sinds september 2017 onder meer de financiële gegevens over Belgen met kapitalen in Luxemburg, de Kaaimaneilanden, etc. Vanaf september 2018 zal dit ook het geval zijn voor onder meer Zwitserland, Monaco, Panama, etc. Alle waarschuwingen en regularisaties ten spijt blijkt intussen dat heel wat Belgen nog steeds onvoldoende op de hoogte waren van de impact van de Common Reporting Standard. Zo zouden alleen al in Luxemburg duizenden Belgen nog steeds rekeningen hebben verborgen⁷⁴.

57. Het net lijkt zich dus meer en meer te sluiten en de toenemende impact van de CRS-regelingen kan daarbij niet worden onderschat. Zonder deze cruciale schakel in het internationale fiscale web zou ook de aangifteplicht zijn doel mogelijk voorbij schieten. Die opgevoerde internationale en Europese druk verklaart wellicht ook waarom de Belgische fiscale regularisatie in 2017 met 590 miljoen euro aangegeven vermogen een stuk populairder was dan in 2016 toen het nog om 177 miljoen euro ging. Dat de maand december zo

⁷⁰ S., DE MEULENAER, "Eindstrijd voor uw verborgen vermogen in het buitenland", *De Standaard* 7 december 2017, http://www.standaard.be/cnt/dmf20171206_03229465.

⁷¹ K., DEFERM en D.E., PHILIPPE, "[Internationale vermogens] Private vermogensstructuren en automatische gegevensuitwisseling in het licht van de nieuwe Belgische 'CRS Guidance'", *Fisc.Act.* 2017, afl. 17, 7-12

⁷² Wet 16 december 2015 tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden, *BS* 31 december 2015.

⁷³ K., DEFERM en D.E., PHILIPPE., "[Internationale vermogens] Private vermogensstructuren en automatische gegevensuitwisseling in het licht van de nieuwe Belgische 'CRS Guidance'", *Fisc.Act.* 2017, afl. 17, 7-12

⁷⁴ L., BOVÉ en P., BLOMME, "Zwart geld Belgen komt massaal boven water", *De Tijd* 9 januari 2018, <https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie-federaal/Zwart-geld-Belgen-komt-massaal-boven-water/9969884>.

veel succes kende, heeft dan wellicht weer alles te maken met de jaarlijkse stijging van de boetetarieven op de regularisatie⁷⁵.

AFDELING 3. DERDE KNELPUNT: ONDUIDELIJKHEID INDIEN DE JURIDISCHE CONSTRUCTIE NIET MEER BESTAAT OP OGENBLIK VAN AANGIFTE

58. Op dit moment is het nog steeds onduidelijk of een juridische constructie ook moet worden aangegeven wanneer die heeft bestaan gedurende een belastbaar tijdperk, maar niet meer op het ogenblik van de aangifte. Deze onduidelijkheid laat vanzelfsprekend enige ruimte voor interpretatie waardoor de opzet van de maatregel mogelijk niet ten volle wordt bereikt. Daarnaast komt het ook de rechtszekerheid niet ten goede.

59. Ook na invoering van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017 is er nog steeds geen verwijzing opgenomen naar het bestaan van de juridische constructie '*op enigerlei ogenblik tijdens het belastbare tijdperk*', zoals dat bij buitenlandse rekeningen wel het geval is⁷⁶. Dit onderscheid tussen de aangifteplicht voor juridische constructies en buitenlandse rekeningen valt eigenlijk niet logisch te verklaren. Het lijkt op het eerste gezicht te gaan om een duidelijke nalatigheid in hoofde van de wetgever, mogelijk met vrij verregaande gevolgen. Daarom is het des te opvallender dat ook in een zoveelste wetswijziging deze onduidelijkheid niet wordt weggewerkt. Concreet betekent dit volgens de letter van de wet namelijk dat de belastingplichtige zelf '*op het ogenblik van het indienen van de aangifte*' mag oordelen of er sprake is van een juridische constructie⁷⁷. Het spreekt natuurlijk voor zich dat deze nogal absurde regel niet geldt voor de aangifteplicht van de inkomsten zelf, maar enkel voor de aangifteplicht van de juridische constructie⁷⁸.

⁷⁵ L., BOVÉ en P., BLOMME, "Zwart geld Belgen kom massaal boven water", *De Tijd* 9 januari 2018, <https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie-federaal/Zwart-geld-Belgen-komt-massaal-boven-water/9969884>.

⁷⁶ Art. 307, §1/1, a) WIB 1992

⁷⁷ M., DAUBE

, "Nouvelles obligations de déclaration fiscale: exigence légitime ou auto-incrimination prohibée?", *RGCF* 2013, afl. 4.

⁷⁸ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 877.

DEEL II. TOEPASSINGSGBIED

TITEL 1. ALGEMEEN

60. Om onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks te vallen moet aan twee toepassingsvoorwaarden worden voldaan. In de eerste plaats dient de belastingplichtige in kwestie onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks te vallen. Aangezien de kaaimantaks in principe alleen in de inkomstenbelasting van toepassing is, gaat het hier dus om natuurlijke personen die zijn onderworpen aan de personenbelasting. De wetgever heeft het toepassingsgebied echter eveneens uitgebreid met rechtspersonen die zijn onderworpen aan de rechtspersonenbelasting⁷⁹. Merk op dat de kaaimantaks dus geen toepassing vindt in de vennootschapsbelasting of de belasting der niet-inwoners⁸⁰.

61. Ten tweede dient ook de constructie in kwestie onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks te vallen. In principe valt een constructie onder het toepassingsgebied zodra die kan worden gekwalificeerd als een 'juridische constructie type 1' of een 'juridische constructie type 2'. Er zijn echter enkele uitzonderingen in de wet voorzien en recent werd er ook nog een derde type ingevoerd. Bovendien heeft de eerder onduidelijke en complexe regeling in het verleden al vaak aanleiding gegeven tot discussie. Naar aanleiding van deze interpretatieproblemen zijn er dan ook al heel wat voorafgaande beslissingen afgeleverd door de Rulingcommissie. Niet meer dan eens zorgde dit voor heel wat ophef met vaak de nodige reparatiewetgeving tot gevolg. De meest relevante voorafgaande beslissingen komen dan ook in deze scriptie aan bod. Enkele onder hen zullen gezien hun complexe karakter ook afzonderlijk worden behandeld.

62. Daarnaast dient te worden opgemerkt dat de invoering van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017⁸¹ ook een vrij grote invloed heeft gehad op het toepassingsgebied van de kaaimantaks. Deze aanpassingen worden indien mogelijk gezien hun complexiteit steeds afzonderlijk besproken onder de subtitel 'Anno 2018'.

⁷⁹ Cf. *supra*: deel I, titel 1, afdeling 2 van deze scriptie.

⁸⁰ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2371.

⁸¹ Programmawet van 25 december 2017, BS 29 december 2017.

TITEL 2. BELASTINGPLICHTIGEN DIE ONDER HET TOEPASSINGSGBIED VALLEN

AFDELING 1. ANNO 2015 – 2017

63. Tot vóór 2018 was er eigenlijk een soort drievuldigheid van toepassing tussen oprichters, houders en derde begunstigden van de juridische constructie om te bepalen op wie de belasting werd geheven. Voor elk van deze drie was het namelijk mogelijk dat ze werden belast op de inkomsten van de juridische constructie in kwestie⁸². Naast natuurlijke personen die aan de personenbelasting zijn onderworpen, kunnen ook rechtspersonen die aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen onder het toepassingsgebied vallen. Voorbeelden van zo een rechtspersonen zijn onder meer vzw's en private stichtingen. Dit betekent ook dat entiteiten die onder de vennootschapsbelasting of belasting van niet-inwoners vallen in principe dus geen rekening dienen te houden met de kaaimantaks⁸³.

§ 1. De oprichter

64. Onder de oprichter⁸⁴ van een juridische constructie begrijpt men in de eerste plaats de eigenlijke oprichter zelf. Daarmee wordt bedoeld de natuurlijke persoon of rechtspersoon die buiten de uitoefening van zijn beroepswerkzaamheid om de constructie heeft opgericht. Daarnaast valt ook degene die goederen of rechten op die goederen in de constructie heeft ingebracht onder het begrip oprichter. Dit is bijvoorbeeld mogelijk wanneer de oprichting gebeurde door een derde⁸⁵. De voorwaarde dat de handeling buiten de uitoefening van de beroepswerkzaamheid dient plaats te vinden is op de beide gevallen van toepassing⁸⁶.

65. Ook de directe of indirecte⁸⁷ erfgenamen van de oprichter-natuurlijke persoon vallen in principe onder het begrip oprichter. Deze categorie is enkel van toepassing op natuurlijke personen, rechtspersonen zijn hier van uitgesloten. Onder erfgenamen begrijpt men dus alle natuurlijke personen die betrokken zijn bij de nalatenschap. Het kan met andere woorden zowel om wettelijke erfgenamen gaan als om algemene of bijzondere legatarissen. Zij worden 'in principe' als oprichter beschouwd, want ze kunnen wel aan de belasting ontsnappen indien ze het vereiste tegenbewijs leveren. Om zich met succes te kunnen beroepen op dit tegenbewijs moeten zij namelijk aantonen dat zij (of hun erfgerechtigden) op geen enkel ogenblik en op geen enkele manier enig voordeel uit de constructie zullen verkrijgen⁸⁸. Oorspronkelijk was deze mogelijkheid enkel voorzien voor constructies van type 1. Maar al vlug werd dit hiaat rechtgezet met de

⁸² G.D., GOYVAERTS, "Kaaimantaks treft oprichters en begunstigden van buitenlandse constructies", *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 7-14.

⁸³ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 894.

⁸⁴ Art. 2, §1, 14° lid 1-3 WIB 1992

⁸⁵ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

⁸⁶ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 894.

⁸⁷ Met indirecte erfgenamen bedoelt men de mogelijke onrechtstreekse erfgerechtigden, over meerdere generaties heen.

⁸⁸ Art. 2, §1, 14°, lid 3 WIB 1992

reparatiewet van 26 december 2015⁸⁹. Bijgevolg geldt deze mogelijkheid sindsdien dan ook retroactief voor zowel constructie type 1 als -2. Concreet kan dit tegenbewijs bijvoorbeeld worden geleverd door onherroepelijk te verzaken aan elk voordeel vanuit de constructie en een brief van de vertegenwoordiger of beheerder van de constructie voor te leggen. In die brief dient dan te staan dat de persoon (of zijn erfgenamen) in kwestie op geen enkel ogenblik en op enkele manier enig voordeel uit de constructie zullen verkrijgen. Uit de memorie van toelichting⁹⁰ blijkt dat de fiscale administratie dergelijke briefwisseling zal aanvaarden als geldig bewijs, ook al is dit niet expliciet in de wet voorzien⁹¹. Uiteraard geldt dit onder het voorbehoud van mogelijke fiscale fraude door middel van valsheid in geschriften⁹².

§ 2. De oprichter-houder

66. Wat type 2-constructies betreft kunnen ook houders van de aandelen of de economische rechten van goederen of kapitalen worden geïncasseerd⁹³. De Dienst Voorafgaande Beslissingen stuurt bovendien aan op een ruime interpretatie van het begrip 'oprichter'. Daardoor valt ook het onrechtstreekse houderschap onder het toepassingsgebied. De vraag is of de dienst hiermee de letterlijke wettekst niet al te makkelijk langs de kant schuift voor een ruimere teleologische interpretatie. Het ziet er namelijk naar uit dat verschillende rulings⁹⁴ waarin de dienst deze ruime interpretatie toepast wel eens in strijd zouden kunnen zijn met de wet. Zoals onder meer blijkt uit het nieuwe wetsontwerp⁹⁵, lijkt de wetgever deze redenering van de dienst namelijk niet te volgen⁹⁶.

§ 3. De derde begunstigde

67. Onder de derde begunstigde van een juridische constructie wordt begrepen de natuurlijke persoon of rechtspersoon die effectief enig voordeel verkrijgt vanuit een juridische constructie, ongeacht of het om een constructie type 1 of type 2 gaat⁹⁷. Het begrip derde begunstigde is van belang wanneer de constructie inkomsten uitkeert aan zo een derde. Om belastingplichtig te zijn in het kader van de kaaimantaks moet de derde begunstigde dus effectief een uitkering uit de juridische constructie toegekend krijgen. Indien de derde begunstigde een rijksinwoner is, werd hij in dat geval belast⁹⁸ op grond van het toenmalige art. 5/1, §2 WIB 1992. Wanneer de derde begunstigde echter geen rijksinwoner is, lag de bewijslast volledig bij de oprichters.

⁸⁹ Wet 26 december 2015 houdende maatregelen inzake de versterking van jobcreatie en koopkracht, BS 30 december 2015.

⁹⁰ *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/009, 46.

⁹¹ G.D., GOYVAERTS, "Kaaimantaks treft oprichters en begunstigten van buitenlandse constructies", *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 7-14.

⁹² Art. 450 WIB 1992

⁹³ Art. 2, §1, 14°, lid 4 WIB 1992

⁹⁴ Voorafg.Besliss. nr. 2016.610, 22 november 2016; Voorafg.Besliss. nr. 2016.563, 22 november 2016; Voorafg.Besliss. nr. 2016.564, 22 november 2016; Voorafg.Besliss. nr. 2016.576, 29 november 2016; Voorafg.Besliss. nr. 2016.602, 29 november 2016.

⁹⁵ Wetsontwerp 54/2746/001, www.dekamer.be.

⁹⁶ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2377.

⁹⁷ Art. 2, §1, 14°/1 WIB 1992

⁹⁸ Voor meer toelichting over de wijze van belastingheffing kan u terecht in deel IV van deze scriptie.

In principe werden de oprichters in dat geval belast op grond van §1 eerste en tweede lid van datzelfde artikel. Ze konden daaraan echter wel ontsnappen door aan te tonen dat de uitgekeerde inkomsten verkregen werden door een derde begunstigde die inwoner is van een land binnen de EER, of van een staat waarmee België een dubbelbelastingverdrag heeft gesloten, of van een staat waarmee België een akkoord heeft gesloten inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden⁹⁹.

68. Merk tot slot nog op dat niets belet dat eenzelfde belastingplichtige voor een bepaald aanslagjaar tegelijk als oprichter en als derde begunstigde wordt gekwalificeerd¹⁰⁰. Al zal dit uiteraard niet meer mogelijk zijn vanaf aanslagjaar 2019. Het artikel 2, §1, 14^o/1 en daarmee dus het begrip 'derde begunstigde' werd intussen namelijk afgeschaft met ingang van 1 januari 2018. Dit gebeurde met de laatste aanscherping van de kaaimantaks en wordt hierna verder besproken¹⁰¹.

AFDELING 2. ANNO 2018

§ 1. Afschaffing begrip 'derde begunstigde'

69. Eén van de meer opmerkelijke wijzigingen door de invoering van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017¹⁰² is de afschaffing van het begrip 'derde begunstigde'. De wetgever licht de beweegredenen voor deze afschaffing slechts kort toe in zijn memorie van toelichting. Daarin staat te lezen dat het niet meer nodig is om de derde begunstigde van een juridische constructie door middel van een doorkijkbelasting te belasten, gelet op het doel van de wet. Daarnaast wordt in de memorie van toelichting correct gewezen op het feit dat de derde begunstigde slechts belastbaar is indien deze enig voordeel verkrijgt vanuit de juridische constructie. Concreet wordt daarmee bedoeld dat de transparante behandeling van de derde begunstigde slechts intreedt wanneer inkomsten aan de derde begunstigde 'werden toegekend of betaald'¹⁰³.

70. Enige verduidelijking is hier op zijn plaats, gelet op de vrij grote impact van deze afschaffing en dan vooral van enkele wijzigingen die er nauw mee samenhangen. We kunnen aannemen dat de afschaffing onder meer werd geïnspireerd door de problematiek in de praktijk bij het belasten van de derde begunstigten van juridische constructies. Dit is te wijten aan de toepassing van het éénjarigheidsbeginsel. Die toepassing van het éénjarigheidsbeginsel bij de belastbare grondslag van de derde begunstigde werd eerder al bevestigd in een parlementaire vraag¹⁰⁴. Deze regel houdt in dat inkomsten van de juridische constructie behaald in jaar X, worden belast in hoofde van de 'oprichter'. Enkel indien en in die mate dat er inkomsten worden

⁹⁹ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 901.

¹⁰⁰ P., SMET, "'Doorkijkbelasting': ook soms 'before cash' en zelfs 'regardless of cash'", *Fiscoloog* 2015, afl. 1429, 1.

¹⁰¹ Cf. *infra*

¹⁰² Art. 86-100 Programmawet 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

¹⁰³ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 17-18.

¹⁰⁴ *Vr. en Atnw.* Kamer, Vr. nr. 420, 23 juni 2015 (R. DESEYN).

uitgekeerd aan een 'derde begunstigde' in dat zelfde jaar X, wordt de derde begunstigde dus belast. Dit impliceert eveneens dat er in hoofde van deze derde helemaal geen belasting meer verschuldigd is wanneer dat inkomen pas in jaar X+1 aan hem wordt uitgekeerd¹⁰⁵. Dat leidde tot de nogal vreemde situatie dat derde begunstigten dus anders werden behandeld naargelang de juridische constructie haar inkomsten al dan niet in hetzelfde belastbare tijdperk had uitgekeerd¹⁰⁶.

71. Het klopt dus dat er in de praktijk enkele problemen opdoken met de belastbare grondslag, maar of de afschaffing van het begrip derde begunstigde niet net voor meer problemen zal zorgen is nog maar de vraag. In samenhang met de afschaffing van het begrip derde begunstigde werden bovendien nog een aantal ingrijpende wijzigingen doorgevoerd die voor kritiek vatbaar zijn.

72. Onder deel IV van deze scriptie wordt dieper ingegaan op de niet te onderschatten impact die de afschaffing van het begrip 'derde begunstigde' en de daarmee samenhangende wetswijzigingen heeft op de wijze van belastingheffing bij de kaaimantaks. In de eerste plaats heeft de afschaffing namelijk een invloed op de inperkingen van het uitgangspunt van volkomen fiscale transparantie. Daarnaast heeft de afschaffing ook tot gevolg dat uitkeringen van inkomsten door een trustee aan een Belgische begunstigde voortaan in principe eveneens belastbaar zullen zijn¹⁰⁷.

¹⁰⁵ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", 9, www.monkey.be.

¹⁰⁶ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 68.

¹⁰⁷ G., VERACHTERT, "Gaten in de kaaimantaks worden gedicht", *Fisc.Act.* 2017, afl. 34, 1-6.

TITEL 3. JURIDISCHE CONSTRUCTIES DIE ONDER HET TOEPASSINGSGBIED VALLEN

AFDELING 1. ANNO 2015 – 2017

73. Oorspronkelijk viseerde de kaaimantaks twee categorieën van juridische constructies, met name de constructies type 1 en de constructies type 2. Door de wet van 30 juli 2013 werden beide types al eerder gedefinieerd in het kader van de oorspronkelijke aangifteplicht. De definitie van de juridische constructie type 1 werd nadien eigenlijk niet meer gewijzigd. Bij de definitie van de juridische constructie type 2 was dit wel het geval met de invoering van de kaaimantaks¹⁰⁸.

§ 1. Juridische constructie type 1

74. De eerste categorie heeft betrekking op juridische constructies van fiduciaire aard. Daarmee worden trusts en gelijkaardige fiduciaire structuren zonder rechtspersoonlijkheid bedoeld. In het ongewijzigde art. 2, §1, 13°, a) WIB 1992 wordt de juridische constructie 'type 1' gedefinieerd als volgt:

“een rechtsverhouding, die door een rechtshandeling van de oprichter of door een rechterlijke beslissing in het leven wordt geroepen, waarbij goederen of rechten onder de macht van een beheerder worden gebracht om ze te besturen ten behoeve van een of meerdere begunstigen of voor een bepaald doel. Die rechtsverhouding heeft de volgende kenmerken: de eigendomstitel betreffende de goederen of rechten van de juridische constructie is opgesteld op naam van een beheerder of op naam van een andere persoon voor rekening van de beheerder;

de goederen van de juridische constructie vormen een afzonderlijk vermogen en maken geen deel uit van het vermogen van de beheerder;

de beheerder heeft de bevoegdheid en de plicht, ter zake waarvan hij verantwoording verschuldigd is, om in overeenstemming met de bepalingen van de juridische constructie en de bijzondere verplichtingen waaraan hij door de wet is onderworpen, de goederen van de juridische constructie te besturen, te beheren of erover te beschikken.”

75. Al geruime tijd wordt in de rechtsleer kritiek geuit bij deze ruime formulering van het begrip juridische constructie type 1. Daarbij wordt onder meer terecht gewezen op de overlapping met bepaalde type 2-constructies en de onduidelijkheid die dit teweeg brengt¹⁰⁹. Daarnaast wordt ook luidop de vraag gesteld of

¹⁰⁸ C. DE BRUYN, L., DE CONINCK, W., DEFOOR, M., DERYCKE, L., KELL, F., MORTIER, P., SOETE, S., THYS, B. VANDENBERGHE, L., VANHEESWIJCK, M., VAN KEIRSBILCK, S., VERTOMMEN, W., WILLEMS, *Fiscaal jaaroverzicht 2015*, Mechelen, Kluwer, 2016, 11-19.

¹⁰⁹ A. VAN ZANTBEEK, “Vrij gesteld – Constructies aangeven”, *TFR* 2014, afl. 463-464, 511-515.

het vanuit beleidsoogpunt niet gepaster was geweest om stichtingen die worden aangewend in het kader van private vermogensorganisatie op een gelijkaardige manier te behandelen als trusts, met name door hen eveneens onder de juridische constructie type 1 te brengen¹¹⁰. Aangezien stichtingen doorgaans rechtspersoonlijkheid hebben, kunnen zij momenteel namelijk niet kwalificeren als een type 1-constructie. Stichtingen zonder rechtspersoonlijkheid zijn dan weer vrij uitzonderlijk.

76. Gelet op het belang van trusts bij de toepassing van de juridische constructie type 1 is het wellicht nuttig nog even te verduidelijken wat precies wordt begrepen onder het begrip 'trust'. Een trust is met name een structuur waarbij de oprichter (= *settlor*) via een *trusteed* vermogen afzondert bij een beheerder (= *trustee*) die dat vermogen beheert conform een zogenaamde *letter of wishes* (= een *vertrouwelijke akte tussen oprichter en beheerder*) ten behoeve van (latere) begunstigen, ook wel *beneficiaries* genoemd. De beheerder kan daarbij zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon zijn, in dat laatste geval spreekt men over een trust met onderliggende vennootschap¹¹¹.

77. Eveneens belangrijk om op te merken is dat er zowel voor type 1 - als voor type 2-constructies nog enkele uitzonderingen werden voorzien in art. 2, §1, 13°/1 WIB 1992. Deze uitzonderingen worden verderop¹¹² afzonderlijk besproken. Het cruciale onderscheid tussen de twee verschillende types ligt echter vooral in de uitzondering op basis van een minimumbelasting van 15%. Die uitzondering bestaat namelijk enkel voor de juridische constructies van type 2 en dus niet voor de type 1-constructies. Dit impliceert dus dat de inkomsten van de type 1-constructies ook onderworpen blijven aan de kaaimantaks indien de belastingdruk in het land van vestiging 15% of meer bedraagt. Dit onderscheid werd door de Raad van State eerder al bekritiseerd¹¹³. Daarnaast gaf het ook aanleiding tot discussie in navolging van de uitspraak van het Hof van Europese Vrijhandelsassociatie¹¹⁴ in het Olsen-arrest¹¹⁵. In dat arrest kwam de problematiek rond conformiteit met bepaalde EU- en EER-vrijheden namelijk duidelijk naar voor. Recent wakkerde het Hof van Justitie met het Panayi-arrest¹¹⁶ deze discussie opnieuw aan door te bevestigen dat een trust zich wel degelijk op de vrijheid van vestiging kan beroepen. Hierdoor werd in de rechtsleer andermaal gepleit voor een herziening van de wetgeving. In de eerste plaats omwille van het discriminatoir karakter van dit onderscheid tussen type 1 en type 2-constructies en in de tweede plaats, gelet op de ontwikkelingen in de

¹¹⁰ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2373.

¹¹¹ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

¹¹² Cf. *infra*

¹¹³ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

¹¹⁴ EVA-Hof 9 juli 2014, E-3/13 en E-20/13, *Olsen e.a. / Noorwegen*, www.eftacourt.int.

¹¹⁵ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 884.

¹¹⁶ HvJ 14 september 2017, nr. C-646/15.

rechtspraak, eveneens omwille van een mogelijk ongerechtvaardigde belemmering van het Europese principe van vrijheid van vestiging¹¹⁷.

78. Daarnaast verschillen beide types van elkaar doordat voor de type 1-constructies geen principiële uitsluiting geldt voor de constructies die gevestigd zijn in een andere EER-lidstaat. Dit dus in tegenstelling tot de regeling die geldt voor de type 2-constructies¹¹⁸. Tot slot wordt de ontbinding van een type 1-constructie fiscaal gezien als een non-event, terwijl bij type 2-constructies in dat geval een specifieke belasting wordt geheven¹¹⁹.

§ 2. Juridische constructie type 2

79. Het spreekt voor zich dat deze tweede categorie dus de structuren met rechtspersoonlijkheid omvat, daarbij wordt in de eerste plaats onder meer gedacht aan stichtingen. Omwille van de kritiek bij de oorspronkelijke definitie door de Raad van State op het begrip '*aanzienlijk gunstigere regeling*' en om juridische lacunes te vermijden in het voortdurend wijzigende internationaal fiscaal landschap¹²⁰, heeft de wetgever de definitie van juridische constructie type 2 wel aangepast bij de invoering van de kaaimantaks. In het gewijzigde art. 2, §1, 13°, b) WIB 1992 wordt deze constructie daarom intussen als volgt gedefinieerd:

“Enigerlei vennootschap, vereniging, inrichting, instelling of entiteit, die rechtspersoonlijkheid bezit, en die, krachtens de bepalingen van de wetgeving van de Staat of het rechtsgebied waar hij gevestigd is, aldaar ofwel niet aan een inkomstenbelasting is onderworpen ofwel onderworpen is aan een inkomstenbelasting die minder dan 15 pct. bedraagt van het belastbaar inkomen van deze juridische constructie dat wordt vastgesteld overeenkomstig de regels die van toepassing zijn voor het vestigen van de Belgische belasting op daarmee overeenstemmende inkomsten.”¹²¹

80. Wat hierbij meteen opvalt, is dat rechtspersonen enkel als juridische constructies worden beschouwd wanneer de belastingdruk in het land van vestiging lager ligt dan 15%. Dit in tegenstelling tot de constructies van type 1 die steeds worden beschouwd als juridische constructies, ongeacht de belastingdruk in het land van vestiging. Concreet betekent dit dus dat de rechtspersoon in kwestie niet als juridische constructie zal worden beschouwd indien de buitenlandse belasting minstens gelijk is aan 15% van de Belgische belastbare basis. Daarmee wordt bedoeld, de belastbare basis die van toepassing zou zijn geweest indien de

¹¹⁷ X., “Europees Hof bevestigt verbod op fiscale discriminatie van trusts”, <http://www.cazimir.be/juridisch-nieuws/item/europees-hof-bevestigt-verbod-op-fiscale-discriminatie-van-trusts-gevolgen-voor-kaaimantaks>.

¹¹⁸ Cf. *infra*

¹¹⁹ J., WELLENS, “Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies”, www.monkey.be.

¹²⁰ MvT, *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/001, 32.

¹²¹ art. 2, §1, 13°, b) WIB 1992

buitenlandse entiteit in België was gevestigd en er onderworpen zou zijn aan de vennootschaps- of rechtspersonenbelasting¹²².

81. Omdat de beoordeling van dit criterium in de praktijk zeer complex is en om rechtsonzekerheid zo veel mogelijk te vermijden stelde de wetgever twee lijsten op bij KB. Deze KB's moeten de beoordeling of er al dan niet sprake is van een juridische constructie dus helpen vereenvoudigen. Eén KB heeft betrekking op de rechtspersonen die gevestigd zijn in de EER¹²³, terwijl het andere KB de rechtspersonen gevestigd buiten de EER beoogt.

82. De lijst opgenomen in het KB van 18 december 2015¹²⁴ heeft betrekking op de rechtspersonen die gevestigd zijn in een lidstaat van de EER en wordt daarom ook wel de EER-lijst genoemd. Uit de wettekst blijkt duidelijk dat deze lijst limitatief is, wat inhoudt dat enkel de entiteiten die op de lijst voorkomen vermoed worden juridische constructies te zijn. De minister van Financiën bevestigde bovendien dat dit vermoeden onweerlegbaar is¹²⁵. Concreet betekent dit dus dat rechtspersonen die in de EER zijn gevestigd en niet op deze lijst voorkomen tot op heden ook niet aan de kaaimantaks zijn onderworpen¹²⁶.

83. Gelet op het limitatief en onweerlegbaar karakter van deze lijst is het vrij opvallend dat de lijst in eerste instantie beperkt was tot slechts drie rechtspersonen. Het KB van 23 augustus 2015 beperkte zich namelijk tot de Liechtensteinse Stiftung, de Liechtensteinse Anstalt en de Luxemburgse Société de gestion Patrimoine Familiale (SPF). De wetgever zag al vlog in dat dit ruim onvoldoende was en breidde de lijst dan ook kort daarna gevoelig uit met het KB van 18 december 2015¹²⁷.

84. De type 2-constructies die buiten de EER gevestigd zijn en onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks vallen zijn dus logischerwijs opgenomen in de andere lijst, ook wel de 'niet-EER-lijst' genaamd. Het KB in kwestie is het KB van 23 augustus 2015¹²⁸. In tegenstelling tot de eerder besproken EER-lijst is deze lijst echter niet-limitatief. Dat betekent dat laag belaste rechtspersonen die niet op deze lijst voorkomen alsnog onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks en de daarmee samenhangende aangifteplicht kunnen vallen. Dit is namelijk het geval indien de fiscale administratie kan aantonen dat de rechtspersoon in kwestie toch als een juridische constructie moet worden beschouwd. Voor de rechtspersonen die wel op de lijst voorkomen, geldt dus het vermoeden dat ze laag belast worden en dat ze met name niet aan de 15%-

¹²² C. DE BRUYN, L., DE CONINCK, W., DEFOOR, M., DERYCKE, L., KELL, F., MORTIER, P., SOETE, S., THYS, B. VANDENBERGHE, L., VANHEESWIJCK, M., VAN KEIRSBILCK, S., VERTOMMEN, W., WILLEMS, *Fiscaal jaaroverzicht 2015*, Mechelen, Kluwer, 2016, 12.

¹²³ Europese Economische Ruimte

¹²⁴ Ter uitvoering van art. 2, §1, 13°, b), lid 2 WIB 1992.

¹²⁵ *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/009, 5.

¹²⁶ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2374.

¹²⁷ KB van 18 december 2015 tot uitvoering van artikel 2, §1, 13°, b), tweede lid, van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992, BS 29 december 2015.

¹²⁸ KB van 23 augustus 2015 tot uitvoering van art. 2, §1, 13°, b), derde lid, van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992, BS 28 augustus 2015.

norm voldoen. Dit vermoeden is echter weerlegbaar, waardoor de belastingplichtige dus in de mogelijkheid verkeert hiervoor het tegenbewijs te leveren¹²⁹.

§ 3. Uitzonderingen

3.1. Wettelijke uitzonderingen bepaald in art. 2, §1, 13°/1 WIB 1992

85. De wet bepaalt voor sommige entiteiten uitdrukkelijk dat zij alsnog niet als juridische constructie worden gekwalificeerd onder bepaalde voorwaarden. De wettekst van artikel 2, §1, 13°/1 heeft het daarbij over de volgende gevallen:

“ a) een openbare of institutionele instelling voor collectieve belegging of een instelling voor belegging in schuldvorderingen bedoeld in artikel 3, 2°, 3° of 7° van de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen;

b) een openbare of institutionele alternatieve instelling voor collectieve belegging bedoeld in artikel 3, 4° of 6° van de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders;

c) een entiteit die geen instelling is als bedoeld in a) of b), en die zich uitsluitend toelegt op verrichtingen van:

– het beheer en het beleggen van fondsen, ingezameld om wettelijke en aanvullende pensioenen toe te kennen; of

– het beheer van werknemersparticipaties in de financiering van hun onderneming of van de groep waartoe die behoort;

d) een vennootschap, waarvan de effecten zijn genoteerd aan een effectenbeurs van een lidstaat van de EU onder de voorwaarden van richtlijn 2001/34/EG van 28 mei 2001 betreffende de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs en de informatie die over deze effecten moet worden gepubliceerd, of van een derde staat waarvan de wetgeving analoge toelatingsvoorwaarden voorziet.”¹³⁰

¹²⁹ J. VAN DYCK, “EER’- en ‘niet-EER’-lijst juridische constructies gepubliceerd”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1441, 1.

¹³⁰ Art. 2, §1, 13°/1 WIB 1992

86. In een notendop gaat het dus om ICB's (Instellingen voor Collectieve Belegging) of gelijkaardige instellingen die een openbaar beroep doen op het spaarwezen; pensioenfondsen; fondsen die werknemersparticipaties beheren; en beursgenoteerde vennootschappen¹³¹.

87. Om te vermijden dat er misbruik zou worden gemaakt van deze uitzonderingsgevallen voorzag de wetgever in lid 2 van ditzelfde artikel¹³² in een bijzondere antimisbruikbepaling, bij de invoering van de wet van 26 december 2015¹³³. De bedoeling van deze bepaling was om ontwijking tegen te gaan die er in kon bestaan activa onder te brengen in een beleggingsvennootschap waarvan de rechten in handen zijn van slechts één oprichter of in handen van met hem verbonden personen. De wetgever wou eveneens voorkomen dat de toepassing van de kaaimantaks kon worden omzeild door het louter en alleen aanvragen van een beursnotering¹³⁴. Met dit in het achterhoofd valt al iets beter te begrijpen waarom expliciet in het artikel werd ingeschreven dat de uitzondering niet van toepassing is ten aanzien van *'instellingen, entiteiten en vennootschappen waarvan de rechten door één persoon, of meerdere met elkaar verbonden personen worden aangehouden, in voorkomend geval per afzonderlijk compartiment beschouwd'*¹³⁵. Hoewel de wetgever het begrip 'verbonden' vervolgens erg ruim invulde¹³⁶, wordt ook nog gewezen naar de werking van de algemene misbruikbepaling¹³⁷ die dan als vangnetbepaling zou moeten fungeren¹³⁸.

3.2. Uitsluiting van gemeenschappelijke beleggingsfondsen

88. Gemeenschappelijke beleggingsfondsen worden eveneens niet gekwalificeerd als een juridische constructie. Hoewel deze uitzondering niet expliciet in de wet staat vallen dergelijke fondsen namelijk niet onder type 2-constructies omdat ze geen rechtspersoonlijkheid hebben. Daarnaast zijn het ook geen type 1-constructies aangezien hun activa niet op naam van een beheerder staan. Deze redenering werd door de minister van Financiën bevestigd en kan bovendien worden uitgebreid naar andere onverdeeldheden zonder rechtspersoonlijkheid en zonder beheer¹³⁹.

¹³¹ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

¹³² Art. 2, §1, 13°/1 lid 2 WIB 1992

¹³³ Wet 'jobcreatie en koopkracht' van 25 december 2015, BS 30 december 2015.

¹³⁴ *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1520/006, 68; *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1520/003, 11.

¹³⁵ Art. 2, §1, 13°/1 lid 2 WIB 1992

¹³⁶ Art. 2, §1, 13°/1 lid 3 WIB 1992

¹³⁷ Art. 344, §1, WIB 1992

¹³⁸ *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1520/003, 11-12.

¹³⁹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/013, 17-18.

3.3. De 'substance-uitsluiting' in art. 5/1, §3, b) WIB 1992

89. De zogenaamde 'substance-uitsluiting' doet geen enkele afbreuk aan de aangifteplicht van de juridische constructies. Deze vrijstelling van de kaaimantaks is ook niet automatisch van toepassing, maar moet elk jaar opnieuw expliciet worden ingeroepen en onderbouwd. Concreet houdt dit in dat de oprichter (of derde begunstigde) van de juridische constructie in kwestie de mogelijkheid heeft om in zijn jaarlijkse aangifte in de inkomstenbelasting te verklaren dat de substance-uitsluiting van toepassing is. Daarnaast moet de oprichter of derde begunstigde op vraag van de fiscale administratie ook kunnen aantonen dat aan de voorwaarde van een 'daadwerkelijke economische activiteit' ook effectief is voldaan¹⁴⁰. De substance-uitsluiting heeft dus tot gevolg dat de constructie niet meer onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks valt, zonder daarbij afbreuk te doen aan de aangifteplicht.

90. Uit de wettekst van artikel art. 5/1, §3, b) en artikel 5/1, §1, lid 2 WIB 1992 kunnen drie concrete toepassingsvoorwaarden worden afgeleid:

- de entiteit is **gevestigd in** (i) een lidstaat van de EER, (ii) een Staat waarmee België een dubbelbelastingverdrag of een akkoord inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden heeft gesloten of (iii) een Staat die samen met België deelneemt aan een ander bilateraal of multilateraal gesloten juridisch instrument, op voorwaarde dat het verdrag, akkoord of juridisch instrument de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot de toepassing van de interne fiscale wetgeving van de contracterende Staten mogelijk maakt,
- de entiteit oefent een **daadwerkelijke economische activiteit** uit in het kader van de uitoefening van een beroepswerkzaamheid op de plaats waar de entiteit is gevestigd en in voorkomend geval op de plaats waar zij een vaste inrichting heeft, en
- het geheel van de **lokale, personeel en uitrusting** die de entiteit tot haar beschikking heeft op de plaats waar de entiteit is gevestigd staat **in verhouding tot** de voormelde **economische activiteit** die de entiteit aldaar uitoefent."

91. Hoewel daar oorspronkelijk enige onduidelijkheid over was¹⁴¹, geldt de substance-uitsluiting wel degelijk zowel voor juridische constructies type 1, als voor deze van type 2¹⁴². Wat de tweede en derde voorwaarde betreft kan nog worden opgemerkt dat de wetgever bij de invoering ervan rekening wenste te

¹⁴⁰ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2374.

¹⁴¹ C. DE BRUYN, L., DE CONINCK, W., DEFOOR, M., DERYCKE, L., KELL, F., MORTIER, P., SOETE, S., THYS, B. VANDENBERGHE, L., VANHEESWIJCK, M., VAN KEIRSBILCK, S., VERTOMMEN, W., WILLEMS, *Fiscaal jaaroverzicht 2015*, Mechelen, Kluwer, 2016, 17.

¹⁴² MvT, *Parl.St. Kamer 2014-2015*, nr. 54-1125/001, 37.

houden met de Europese rechtspraak, waaronder het zogenaamde Cadbury Schweppes-arrest van het Europese Hof van Justitie¹⁴³.

92. Hoewel de regering al eerder had verklaard dat de daadwerkelijke economische activiteit diende te kaderen in de uitoefening van een beroepswerkzaamheid, is daarover toch wat onduidelijkheid ontstaan. De regering deed dit namelijk om alle economische handelingen die kaderen in het beheer van een privévermogen hiervan uit te sluiten¹⁴⁴. De Dienst Voorafgaande Beslissingen volgde oorspronkelijk ook deze redenering¹⁴⁵, maar in een gelijkaardig geval heeft de dienst de toepassing van de substance-uitsluiting dan weer net wel aanvaard¹⁴⁶. De Dienst Voorafgaande Beslissingen werd intussen teruggefloten door de wetgever aangezien die nu ook, met ingang van 1 januari 2018, expliciet in de wet inschrijft dat *'de daadwerkelijke activiteit het beheer van privévermogen van de oprichter of van een van de oprichters van deze juridische constructie niet tot doel mag hebben'*. Dit is één van de aanpassingen door de invoering van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017 en wordt nader toegelicht onder afdeling 2, ondertitel 2 van dit hoofdstuk¹⁴⁷.

¹⁴³ MvT, *Parl.St. Kamer* 2014-2015, nr. 54-1125/001, 37-38.

¹⁴⁴ MvT, *Parl.St. Kamer* 2014-2015, nr. 54-1125/001, 37-38.

¹⁴⁵ Voorafg.Besliss., nr. 2016.540, 22 november 2016.

¹⁴⁶ Voorafg.Besliss., nr. 2016.695, 28 maart 2017.

¹⁴⁷ *Cf. infra*

AFDELING 2. ANNO 2018

§ 1. Uitbreiding toepassingsgebied van de kaaimantaks met de juridische constructie 'type 3'

93. De vernieuwing uit de Programmawet van 25 december 2017¹⁴⁸ die misschien wel het meest in het oog springt, is de invoering van een nieuw 'juridische constructie type 3' met ingang van 1 januari 2018. Dit derde type kan gemakshalve ook het 'contractuele type 3' worden genoemd, gelet op de 'verpakte overeenkomsten' of contracten die dit nieuwe type lijkt te viseren. Het nieuwe contractuele type 3 wordt ingeschreven in het nieuwe Artikel 2, §1, 13°, c) WIB 1992 en luidt als volgt¹⁴⁹:

"c) een overeenkomst, in de mate dat die overeenkomst:

in ruil voor betaling van één of meerdere premies, in de loop van de duurtijd van deze overeenkomst of bij afloop ervan, voorziet in:

- de uitbetaling van de inkomsten die werden verkregen van een in de bepaling onder a) of b) bedoelde juridische constructie, of in

- de uitkering van de economische rechten, de aandelen of de activa van een in de bepaling onder a) of b) bedoelde juridische constructie;

in ruil voor de inbreng van de economische rechten, van de aandelen of van de activa van een in de bepaling onder a) of b) bedoelde juridische constructie, in de loop van het contract of bij afloop van het contract, voorziet in de uitbetaling of uitkering van de ingebrachte rechten, aandelen of activa of van de tegenwaarde ervan;"

94. Bepaalde overeenkomsten zullen dus voortaan ook als een juridische constructie worden beschouwd. In de memorie van toelichting bij het ontwerp van de nieuwe Programmawet wordt min of meer duidelijk wat de wetgever wenst te bereiken met de invoering van dit nieuwe contractuele type 3. Daaruit blijkt namelijk dat deze maatregel er voor moet zorgen dat de kaaimantaks niet kan worden omzeild door een juridische constructie type 1 of -2 in te brengen of te 'verpakken' in een overeenkomst¹⁵⁰. Zo zouden in de praktijk gevallen bekend zijn waarbij de band tussen een juridische constructie en zijn oprichter werd doorbroken door de constructie te 'verpakken als een verzekeringsproduct', om zo aan het toepassingsgebied van de kaaimantaks te ontsnappen¹⁵¹. Hierbij aansluitend voerde de wetgever ook een nieuw soort oprichter

¹⁴⁸ Programmawet van 25 december 2017, BS 29 december 2017.

¹⁴⁹ Artikel 2, §1, 13°, c) WIB 1992

¹⁵⁰ C., BUYSSE, "Programmawet van 25 december 2017: wat haalde de eindmeet?", *Fiscoloog* 2018, afl. 1549, 8.

¹⁵¹ J., VAN DYCK, "Ontwerp Programmawet: buitenlandse rekeningen vakbonden in het vizier", *Fiscoloog* 2017, afl. 1536, 1.

in door aanvulling van het artikel 2, §1, 14° WIB 1992. De 'oprichter' van een juridische constructie type 3 wordt in dit artikel voortaan als volgt gedefinieerd¹⁵²:

"hetzij, de natuurlijke persoon of de rechtspersoon die overeenkomstig artikel 220 aan de rechtspersonenbelasting onderworpen is, die in 13, c), bedoelde overeenkomst heeft gesloten en in wiens naam de premie of de premies van deze overeenkomst worden voldaan."

95. Concreet lijkt de wetgever voornamelijk omzeiling door middel van verzekeringsovereenkomsten te viseren. Ook de keuze voor de term 'premie' bij de definitie van het nieuwe type oprichter lijkt in de richting van verzekeringsovereenkomsten te wijzen. De wettekst die de juridische constructie type 3 definieert, verwijst echter op geen enkel moment naar de verzekeringssector¹⁵³. Die verwijzingen zijn dan weer wel duidelijk terug te vinden in de memorie van toelichting, maar in diezelfde memorie van toelichting wordt tegelijk opgemerkt dat niet uitsluitend beleggingsverzekeringsovereenkomsten in de enge zin worden bedoeld:

"niet enkel de traditionele beleggingsverzekeringsovereenkomsten type TAK 21 of 23 worden geïdentificeerd, maar ook andere producten die geen beleggingsverzekeringsovereenkomsten in de strikte zin van het woord zijn, maar die het op een gelijkaardige manier mogelijk maken om op contractuele wijze de band tussen de oprichter en de juridische constructie door te knippen."

96. Hoewel het nog maar zeer de vraag blijft welke andere contracten dan beleggingsverzekeringen nog kunnen worden bedoeld¹⁵⁴, blijft het interpretatieveld in principe dus volledig open voor andersoortige contracten. Deze zoveelste aanscherping van de kaaimantaks had dan wel oorspronkelijk de vereenvoudiging van de taks tot doel, maar helaas is daar bij de invoering en uitwerking van dit nieuwe type 3 dus nog maar weinig van te merken. Deze nieuwe bepalingen zijn eigenlijk quasi onleesbaar en complex te noemen¹⁵⁵. Op dit moment overheerst dan ook vooral onduidelijkheid over de concrete gevolgen van deze nieuwe maatregel.

97. Tot slot verdient volgende passage uit de eerder genoemde memorie van toelichting nog onze bijzondere aandacht:

"Dit ontwerp heeft dus niet tot doel om iets te wijzigen aan het fiscale stelsel van de beleggingsverzekeringen in het algemeen."

98. Hiermee wil de wetgever wellicht alleen maar benadrukken dat de fiscale transparantie enkel van toepassing is indien een juridische constructie wordt 'verpakt' in een overeenkomst in de zin van het contractuele type 3. Aan het taxatieregime van de beleggingsverzekeringen op zich wordt dus niet geraakt¹⁵⁶. Niettemin brengt deze passage ons bij een interessante visie op de kaaimantaks die voer is voor discussie.

¹⁵² Art. 2, §1, 14° WIB 1992

¹⁵³ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 73-75.

¹⁵⁴ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 73-75.

¹⁵⁵ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 77.

¹⁵⁶ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 75.

Zo wordt weleens beweerd dat het debat rond de kaaimantaks uiteindelijk kan uitmonden in een bredere discussie over de aanpak van belastingvrij beleggen¹⁵⁷. De kaaimantaks zou namelijk in essentie onder meer een belasting zijn die een specifieke vorm van belastingvrij beleggen aan banden wil leggen. Meer bepaald het belastingvrij beleggen dat wordt gerealiseerd met behulp van allerlei buitenlandse juridische constructies. In dat kader is het dus interessant om vast te stellen dat er ondanks alle commotie nog steeds andere vormen van belastingvrij beleggen mogelijk zijn. Niet alleen binnen de Europese Unie zijn er op dat vlak nog heel wat mogelijkheden, maar ook binnen België kan je hierbij bijvoorbeeld denken aan de beleggingsopbrengsten van tak21-verzekeringsovereenkomsten¹⁵⁸. Het wordt dan ook boeiend om te zien wat de evoluties op dit vlak in de toekomst zullen zijn.

§ 2. Verduidelijking en versoepeling van de substance-uitsluiting in art. 5/1, §3, b) WIB 1992

99. Met de invoering van de Programmawet van 25 december 2017¹⁵⁹ werd de zogenaamde substance-uitsluiting¹⁶⁰ met ingang van 1 januari 2018 op enkele punten aangepast. De wettekst van artikel 5/1, §3, b) WIB 1992 luidt daarom voortaan als volgt¹⁶¹:

“Art 5/1 §§ 1 en 2 zijn niet van toepassing voor het Aanslagjaar waarvoor de oprichter:

In de jaarlijkse aangifte van de inkomstenbelasting verklaart en op eenvoudig verzoek aantoont dat de juridische constructie gevestigd is in een Staat bedoeld in paragraaf 2, tweede lid, [DBV of TIEA land] en dat:

- de inkomsten van deze juridische constructie in hoofdzaak wordt behaald door de uitoefening van een of meerdere daadwerkelijke economische activiteiten waarbij deze activiteiten het beheer van het privévermogen van de oprichter of van een van de oprichters van deze juridische constructie niet tot doel mogen hebben, en dat;

¹⁵⁷ J., TUERLINCKX, “Discussie kaaimantaks kan leiden tot afschaffing van belastingvrije tak21-verzekeringen”, *Moneytalk* 1 mei 2015, <http://moneytalk.knack.be/geld-en-beurs/beleggen/discussie-kaaimantaks-kan-leiden-tot-afschaffing-van-belastingvrije-tak21-verzekeringen/article-opinion-566795.html>.

¹⁵⁸ J., TUERLINCKX, “Discussie kaaimantaks kan leiden tot afschaffing van belastingvrije tak21-verzekeringen”, *Moneytalk* 1 mei 2015, <http://moneytalk.knack.be/geld-en-beurs/beleggen/discussie-kaaimantaks-kan-leiden-tot-afschaffing-van-belastingvrije-tak21-verzekeringen/article-opinion-566795.html>.

¹⁵⁹ Programmawet van 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

¹⁶⁰ *Cf. supra*

¹⁶¹ Art. 5/1, §3, b) WIB 1992

- deze juridische constructie een geheel van lokalen, personeel en uitrusting tot haar beschikking heeft dat in verhouding staat tot de voormelde economische daadwerkelijke activiteiten bedoeld in het eerste streepje.”

100. De belangrijkste wijziging bestaat er ongetwijfeld in dat de wetgever meer duidelijkheid schept over het beheer van privévermogen in het kader van deze substance-uitsluiting. In het vernieuwde artikel verduidelijkt de wetgever nu namelijk ook expliciet in de wet dat het *'beheer van privévermogen van de oprichter of van een van de oprichters van de juridische constructie'* niet het doel mag zijn van de daadwerkelijke economische activiteiten¹⁶². Dat economische handelingen die kaderen in het louter beheer van privévermogen zijn uitgesloten van substance-uitsluiting had de wetgever eerder ook al verklaard in de oorspronkelijke memorie van toelichting¹⁶³. Aanvankelijk volgde de Dienst Voorafgaande Beslissingen ook deze zienswijze in zijn ruling van 22 november 2016¹⁶⁴. In een latere ruling¹⁶⁵ leek de dienst hier echter op terug te komen waardoor deze wettelijke verduidelijking dus kan worden toegejuicht met het oog op de rechtszekerheid. Niettemin mag ook de problematiek rond mogelijke strijdigheid van deze bepaling met de gevestigde Europese en EER rechtspraak niet uit het oog worden verloren, de argumentatie daarvoor is overigens terug te vinden in diezelfde ruling van 22 november 2016^{166 167}.

101. Tegelijk met bovenstaande verduidelijking werden ook enkel versoepelingen ingeschreven in de wet, dit net met de bedoeling tegemoet te komen aan de kritiek rond mogelijke strijdigheid met de Europese rechtspraak¹⁶⁸. Zo is niet langer vereist dat de inkomsten van de juridische constructie 'uitsluitend' worden behaald door de uitoefening van de daadwerkelijke economische activiteit. Voortaan volstaat het dat dit 'in hoofdzaak' het geval is. Daarnaast kan worden aangenomen dat de activiteit voortaan ook kan plaatsvinden op een andere locatie dan die waar de juridische constructie gevestigd is, gelet op de schrapping van het woord 'aldaar' in de wettekst¹⁶⁹.

102. In de rechtsleer merkt GOYVAERTS overigens terecht op dat een derde begunstigde zich voortaan niet meer zal kunnen beroepen op de substance-uitsluiting, gelet op de schrapping van het begrip derde begunstigde¹⁷⁰ in de vernieuwde wet. Enkel de oprichter zal hier in de toekomst nog toe in staat zijn. Indien een trust een uitkering doet aan een derde ontvanger zou dit dus *in concreto* betekenen dat deze derde

¹⁶² BUYSSE, C., "Programmawet van 25 december 2017: wat haalde de eindmeet?", *Fiscoloog* 2018, afl. 1549, 8.

¹⁶³ MvT, *Parl.St. Kamer* 2014-2015, nr. 54-1125/001, 37-38.

¹⁶⁴ Voorafg.Besliss., nr. 2016.540, 22 november 2016, ro. 34.

¹⁶⁵ Voorafg.Besliss., nr. 2016.695, 28 maart 2017.

¹⁶⁶ Voorafg.Besliss., nr. 2016.540, 22 november 2016, ro. 34.

¹⁶⁷ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 103.

¹⁶⁸ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 890.

¹⁶⁹ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 890.

¹⁷⁰ *Cf. supra*

ontvanger zich niet langer kan beroepen op de substance-uitsluiting, wat wellicht tot problemen kan leiden in verband met mogelijke strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel¹⁷¹.

TITEL 4. DE RULINGPRAKTIJK EN ENKELE BIJZONDERE GEVALLEN TOEGELICHT

AFDELING 1. INLEIDING EN DUIDING

103. De praktijk bleek in heel wat gevallen een stuk complexer te zijn dan de eerder simplistische constructies waar de wetgever oorspronkelijk leek vanuit te gaan. Zoals kon worden verwacht leidde dit tot meerdere discussies en vooral onduidelijkheden over welke constructies nu precies onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks vallen. De Rulingcommissie¹⁷² heeft in dit proces uiteraard een belangrijke rol gespeeld. Omwille van hun complexiteit en de ophef die ze veroorzaakten, zijn er dan ook een aantal specifieke gevallen die onze bijzondere aandacht verdienen. In wat volgt zullen daarom enkele belangrijke thema's specifiek worden uitgelicht. Het gaat daarbij niet om een volledig en chronologisch overzicht van alle rulings die de afgelopen jaren zijn verschenen. Om zo overzichtelijk mogelijk te werk te gaan, werden heel wat rulings in deze scriptie namelijk verwerkt in de passages waar zij het meest relevant zijn.

104. Doorheen deze scriptie komen dus regelmatig zogenaamde voorafgaande beslissingen of 'rulings' aan bod. In een ruling wordt aan de Dienst Voorafgaande Beslissingen (*hierna: DVB*) gevraagd zich uit te spreken over de toepassing van de kaaimantaks in een concreet geval. Het voornaamste voordeel van zo een ruling is in principe dat ze voor rechtszekerheid zorgt bij de aanvrager, aangezien ze een bindende werking heeft ten aanzien van de fiscale administratie. In het kader van de kaaimantaks stellen we echter vast dat bij de rechtszekerheid van deze rulings de nodige vragen kunnen worden gesteld.

105. De DVB kreeg de laatste jaren heel wat rulingaanvragen te verwerken over de vele interpretatieproblemen die de kaaimantaks met zich meedraagt. Dat daarvoor binnen de schoot van de fiscale administratie een speciale '*task force*' werd opgericht is alvast niet omdat de kaaimantaks uitblinkt in duidelijkheid¹⁷³. Er wordt de wetgever dan ook verweten veelal te zijn uitgegaan van al te simplistische constructievormen die niet overeenkomen met de vaak veel complexere praktijk. Intussen is duidelijk dat de kaaimantaks zeker niet op elk punt even doordacht is uitgewerkt¹⁷⁴. Daardoor is een verregaande

¹⁷¹ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 103-104.

¹⁷² Ook wel de Dienst Voorafgaande Beslissingen genoemd.

¹⁷³ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks en de (niet-)toepassing ervan bij "dubbelstructuren"", *TFR* 2016, afl. 504, 574.

¹⁷⁴ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 36.

interpretatie van de wettekst eigenlijk onvermijdelijk om te bepalen wie nu precies belastbaar is en wat de belastbare grondslag is onder de kaaimantaks¹⁷⁵.

106. De DVB heeft zich bij zijn interpretatie vaak zeer creatief moeten opstellen en daarbij werden de grenzen van het legaliteitsbeginsel ook meer dan eens opgezocht¹⁷⁶. Dat legaliteitsbeginsel vloeit voort uit artikel 170 van onze Grondwet en brengt met zich mee dat er bij een fiscale wettekst steeds moet worden uitgegaan van een restrictieve interpretatie¹⁷⁷. Desondanks heeft de DVB zich bij heel wat rulings op een teleologische interpretatie van de wettekst gebaseerd, daarbij wordt de betekenis van de wettekst bepaald door het praktische doel dat de wetgever met het systeem van de wet voor ogen had¹⁷⁸. Problematisch is uiteraard dat deze teleologische interpretatie haaks staat op het legaliteitsbeginsel. De terechte vraag rijst dan ook of deze werkwijze van de DVB in bepaalde gevallen niet tot rulings *contra legem* heeft geleid. Van de rechtszekerheid die een rulingaanvraag eigenlijk tot doel heeft, lijkt dus helaas - in het kader van de kaaimantaks - niet zo veel meer over te blijven.

107. Van deze dubieuze teleologische interpretatie die door de DVB wordt toegepast in het kader van de kaaimantaks werd eerder in deze scriptie al een treffende illustratie gegeven¹⁷⁹. Meer bepaald in het kader van de ruime teleologische interpretatie die de DVB toepast bij het begrip 'oprichter' waardoor ook het onrechtstreekse houderschap onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks leek te vallen¹⁸⁰. Ook uit de hele heisa rond de zogenaamde 'dubbelstructuren'¹⁸¹ blijkt duidelijk dat de DVB hardnekkig blijft vasthouden aan deze twijfelachtige teleologische interpretatiemethode.

108. Tot slot kan gevreesd worden dat de invoering van de nieuwe Programmawet¹⁸² op dit vlak alvast weinig beterschap zal brengen. Het ziet er daarentegen op het eerste gezicht naar uit dat de interpretatiemarges van de letterlijke wettekst nog meer zullen worden verruimd dan voordien al het geval was. Verschillende nieuwe bepalingen zijn namelijk zo geformuleerd dat ze een ruime interpretatie ook in de hand lijken te werken¹⁸³. Uiteraard is het wel afwachten hoe de DVB in de toekomst met deze nieuwe wetsbepalingen zal omgaan.

¹⁷⁵ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 924.

¹⁷⁶ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, nr. 3, 68.

¹⁷⁷ A., TIBERGHEN, *Inleiding tot het Belgisch Fiscaal Recht*, reeks Grondslagen, Kluwer, 1986, 42.

¹⁷⁸ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks en de (niet-)toepassing ervan bij "dubbelstructuren", *TFR* 2016, afl. 504, 573.

¹⁷⁹ *Cf. supra*: Deel II, titel 2.

¹⁸⁰ Voorafg.Besliss. nr. 2016.610, 22 november 2016; Voorafg.Besliss. nr. 2016.563, 22 november 2016; Voorafg.Besliss. nr. 2016.564, 22 november 2016; Voorafg.Besliss. nr. 2016.576, 29 november 2016; Voorafg.Besliss. nr. 2016.602, 29 november 2016.

¹⁸¹ *Cf. infra*

¹⁸² Programmawet van 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

¹⁸³ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, nr. 3, 117.

AFDELING 2. DUBBELSTRUCTUREN

§ 1. Wat zijn dubbelstructuren?

109. Bij dubbelstructuren gaat het in essentie om juridische constructies die onrechtstreeks worden aangehouden door middel van een andere entiteit. Denk bijvoorbeeld aan een natuurlijke persoon die zijn effectenportefeuille overdraagt aan een vennootschap die deze op haar beurt overdraagt aan een juridische constructie. Hoewel dubbelstructuren natuurlijk op allerlei verschillende manieren tot stand kunnen komen, zijn de verschillende constructiemogelijkheden het beste uit te leggen aan de hand van twee hypothesen. Daarbij wordt de situatie waarbij ook andere entiteiten zijn betrokken of waarbij potentieel toepassing kan gemaakt worden van één van de wettelijke uitzonderingsgevallen op het toepassingsgebied buiten beschouwing gelaten¹⁸⁴.

110. In beide hypothesen vertrekt men van hetzelfde basisscenario, met name een belastingplichtige die in een recent of ver verleden betrokken was bij de oprichting van een vennootschap die intussen wordt gekwalificeerd als een juridische constructie en bij gevolg in principe onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks valt¹⁸⁵.

111. In de eerste hypothese wordt gebruik gemaakt van een zogenaamde 'onderliggende entiteit'. Daarbij wordt er vanuit een eerste constructie een onderliggende entiteit opgericht. Vervolgens worden de activa van de oorspronkelijke constructie deels of geheel overgebracht naar deze nieuwe entiteit. De oorspronkelijke juridische constructie richt dus zelf een nieuwe juridische constructie op of participeert er in elk geval in. Juridisch gezien is de belastingplichtige in deze hypothese niet betrokken bij de oprichting van de onderliggende entiteit en is er bijgevolg geen sprake van een rechtstreekse relatie tot de activa die de onderliggende constructie aanhoudt¹⁸⁶.

In de rechtsleer wordt volgend voorbeeld gegeven van deze eerste hypothese: "De trustee van een trust (juridische constructie type 1) richt een vennootschap (juridische constructie type 2) op de Britse Maagdeneilanden op en laat bij die oprichting een in de trust gehouden beleggingsportefeuille via inbreng uitzakken naar de BVI-vennootschap."¹⁸⁷

112. In de tweede hypothese wordt gebruik gemaakt van bovenliggende of tussengeschoven entiteiten. We vertrekken opnieuw van het scenario waarin de belastingplichtige de oprichter is van een juridische constructie. Die rechtstreekse band tussen de belastingplichtige en de constructie wordt echter doorbroken

¹⁸⁴ F., DEBELVA, A.M., VANDEKERKHOVE en G. VERACHTERT, "Ontsnappen dubbelstructuren steeds aan kaaimantaks?", *Fisc.Act.* 2016, afl. 27, 1-6.

¹⁸⁵ G.D., GOYVAERTS, "Rulings kaaimantaks herijken notie 'oprichter'", *Fisc.Act.* 2017, afl. 13, 3-10.

¹⁸⁶ F., DEBELVA, A.M., VANDEKERKHOVE en G. VERACHTERT, "Ontsnappen dubbelstructuren steeds aan kaaimantaks?", *Fisc.Act.* 2016, afl. 27, 1.

¹⁸⁷ F., DEBELVA, A.M., VANDEKERKHOVE en G. VERACHTERT, "Ontsnappen dubbelstructuren steeds aan kaaimantaks?", *Fisc.Act.* 2016, afl. 27, 1-2.

door een bovenliggende entiteit (juridische constructie) tussen de belastingplichtige en de oorspronkelijke juridische constructie te schuiven. In deze hypothese is het voor de toepassing ook van belang of de oprichter van de onderliggende entiteit al dan niet betrokken is bij de oprichting van de tussengeschoven entiteit¹⁸⁸.

Opnieuw wordt de hypothese verduidelijkt aan de hand van een voorbeeld uit de rechtsleer: "Een belastingplichtige hevelt de aandelen van een door hem opgerichte Panamese vennootschap over naar een door hem tot stand gebrachte trust."¹⁸⁹

§ 2. Dubbelstructuren anno 2015-2017

2.1. Dubbelstructuren vallen niet onder toepassingsgebied kaaimantaks volgens restrictieve interpretatie

113. De restrictieve interpretatie van de wettekst is in fiscale aangelegenheden zoals bekend de correcte tekstuele interpretatie, voortvloeiend uit de werking van het legaliteitsbeginsel¹⁹⁰. Uit de restrictieve interpretatie van de kaaimantaks kan worden geconcludeerd dat de inkomsten van de onder- of tussenliggende constructie slechts in een zeer beperkt aantal gevallen belastbaar waren. Bij diezelfde restrictieve interpretatie moet dus wel de nuance worden gemaakt dat de inkomsten van de onder- of tussenliggende vennootschap (juridische constructie) in een gering aantal gevallen in de doorkijkbelasting kunnen worden betrokken¹⁹¹. Van een volledige uitsluiting voor alle dubbelstructuren is dus ook bij de aangewezen restrictieve interpretatie geen sprake.¹⁹²

2.2. De DVB paste ruime teleologische interpretatie toe

114. De Dienst Voorafgaande Beslissingen heeft in een reeks rulings echter de restrictieve interpretatie naast zich neergelegd en daarentegen geopteerd voor de zogenaamd teleologische interpretatie van de wettekst. Bij deze interpretatie wordt de betekenis van de tekst bepaald door het praktische doel dat de wetgever met het systeem van de wet voor ogen had¹⁹³. Deze keuze van de DVB blijkt overigens duidelijk uit een principiële gedragslijn (PG-8/11 genaamd) van de dienst. In deze gedragslijn wordt de letterlijke tekst van artikel 2, §1, 14°, WIB 1992 eigenlijk opzij geschoven en wordt een zeer ruime teleologisch interpretatie gehanteerd.

¹⁸⁸ F., DEBELVA en A.M., VANDEKERKHOVE, G. VERACHTERT, "Ontsnappen dubbelstructuren steeds aan kaaimantaks?", *Fisc.Act.* 2016, afl. 27, 1.

¹⁸⁹ F., DEBELVA, A.M., VANDEKERKHOVE, G. VERACHTERT, "Ontsnappen dubbelstructuren steeds aan kaaimantaks?", *Fisc.Act.* 2016, afl. 27, 1.

¹⁹⁰ A., TIBERGHEN, *Inleiding tot het Belgisch Fiscaal Recht*, reeks Grondslagen, Kluwer, 1986, 42.

¹⁹¹ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, nr. 3, 87.

¹⁹² G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks en de (niet-)toepassing ervan bij "dubbelstructuren", *TFR* 2016, afl. 504, 572-580..

¹⁹³ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks en de (niet-)toepassing ervan bij "dubbelstructuren", *TFR* 2016, afl. 504, 573.

115. Die teleologische interpretatie komt er volgens de DVB eigenlijk op neer dat onrechtstreeks (aandeel)houderschap in een hele reeks gevallen – maar dus niet in alle gevallen - als voldoende wordt beschouwd om als oprichter te worden gekwalificeerd. De dienst kijkt daarbij eigenlijk naar de manier waarop de rechtsverhouding is ontstaan. In het verlengde daarvan is de DVB zelfs van mening dat er een onderzoek nodig is naar de ontstaansgeschiedenis van de structuur om tot een fiscale kwalificatie als oprichter te komen¹⁹⁴. Kortweg komt de DVB door deze erg ruime interpretatie van het begrip oprichter tot de conclusie dat dubbelstructuren moeten worden beschouwd als juridische constructies type 1, die bijgevolg onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks vallen. Uit de rullingpraktijk¹⁹⁵ blijkt wel dat de DVB daarbij de onderliggende kwalificatie van het inkomen van de type 2-constructies bewaart¹⁹⁶. In gevallen waarbij twee juridische constructies van het type 2 betrokken waren, gaf de DVB bovendien een zeer ruime toepassing aan de specifieke antimisbruikbepaling van artikel 344/1 WIB 1992.

116. De DVB wekt de indruk zich in allerlei mogelijke bochten te wringen om toch maar de dubbelstructuren aan de kaaimantaks te kunnen onderwerpen¹⁹⁷. Aangezien de teleologisch interpretatie op zich al ter discussie staat, kunnen dan ook de nodige vragen worden gesteld bij deze rullingpraktijk. De erg ruime toepassing van artikel 344/1 WIB 1992 staat al helemaal ter discussie. De stelling dat het oude artikel 344/1 sowieso van toepassing zou zijn op inkomsten vanaf 1 januari 2015 is namelijk zeer betwist. Daarenboven heerst er heel wat onzekerheid over het grondwettelijke karakter van deze bepaling en als klap op de vuurpijl werd de oude tekst van dit artikel recent integraal opgeheven door de nieuwe Programmawet¹⁹⁸. Voor de erg ruime invulling voor het begrip oprichter lijkt de DVB dan ook eerder zijn toevlucht te zoeken in de memorie van toelichting dan in de eigenlijke wettekst¹⁹⁹.

2.3. De toegepaste teleologische interpretatie is *contra legem*

117. Er waren dus al vóór de invoering van de nieuwe Programmawet sterke twijfels rond de rechtszekerheid van deze rulings en meer bepaald over de vraag of ze in een aantal gevallen niet *contra legem* waren. Met de introductie van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017 werd het begrip dubbelstructuren intussen gedefinieerd. Daarbij geeft de wetgever aan dat begrip een volledig andere invulling dan de DVB. Ook de parlementaire bespreking lijkt dit te staven²⁰⁰. Uit de memorie van toelichting

¹⁹⁴ G.D., GOYVAERTS, "Rulings kaaimantaks herijken notie 'oprichter'", *Fisc.Act.* 2017, afl. 13, 3-10.

¹⁹⁵ Voorafg.Besliss., nr. 2016.563, 22 november 2016.

¹⁹⁶ G.D., GOYVAERTS, "Rulings kaaimantaks herijken notie 'oprichter'", *Fisc.Act.* 2017, afl. 13, 3-10.

¹⁹⁷ G.D., GOYVAERTS, "Rulings kaaimantaks herijken notie 'oprichter'", *Fisc.Act.* 2017, afl. 13, 9-10

¹⁹⁸ Programmawet van 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

¹⁹⁹ F. DEBELVA en A.M., VANDEKERKHOVE, "Antimisbruikbepalingen en dubbelstructuren: enkele bedenkingen", *Fisc.Act.* 2016, afl. 30, 3-7.

²⁰⁰ *Parl.St.* Kamer 2017-2018, nr. 54-2746/016, 5.

bij de nieuwe Programmawet kan namelijk worden afgeleid dat dubbelstructuren voordien in principe niet onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks vielen. Volgende passage geeft dit ook duidelijk aan²⁰¹:

“... een heel nieuwe bepaling geïntroduceerd die tot doel heeft om de zogenaamde dubbelstructuren ook onder de toepassing van dit aanslagstelsel te brengen”;

“... deze nieuwe bepaling dan ook tot doel heeft om het mogelijk te maken dat opeengestapelde juridische constructies op geconsolideerde wijze kunnen worden aangepakt.”

118. Uit deze verschillende gegevens kan dan ook de conclusie worden getrokken dat de aangehaalde ruingpraktijk met betrekking tot de dubbelstructuren wel degelijk een *contra legem* karakter had. We kunnen er dan ook redelijkerwijs van uitgaan dat de dubbelstructuren slechts belastbaar zijn volgens de restrictieve legalistische interpretatie, althans wat de ontvangen inkomsten uit de periode 1 januari 2015 tot en met 16 september 2017 betreft²⁰².

119. Dat neemt echter niet weg dat voor deze inkomsten eventueel wel nog beroep kan worden gedaan op de algemene antimisbruikbepaling van art. 344, §1 WIB 1992, al is dit uiteraard niet vanzelfsprekend het geval. In tegenstelling tot wat de wetgever in de memorie van toelichting doet uitschijnen is de werking van art. 344, §1 WIB 1992 als vangnetbepaling namelijk niet zo evident als wordt beweerd. De memorie van toelichting²⁰³ vermeldt hierover het volgende:

“Tot slot wordt nog gewezen op de vaststelling bij evaluatie van de Nederlandse wetgeving inzake het ‘Afgescheiden Particulier Vermogen’ dat Trusts en (buitenlandse) stichtingen nog verder ‘verstopt’ zijn achter boven elkaar hangende stichtingen. Beoogd wordt buten het vizier van de Belastingdienst te blijven. ...”;

“Indien dergelijk fenomeen ook bij ons wordt vastgesteld en de gewone interpretatiemethode, de technische bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelasting 1992, de specifieke antimisbruikbepaling en de simulatieleer geen soelaas bieden, is het perfect mogelijk op deze constructies de antimisbruikbepaling vervat in artikel 344, §1 WIB 1992 toe te passen.”

120. Uiteraard zal de fiscale administratie in de eerste plaats het nodige bewijs moeten leveren zoals dat door artikel 344, §1 WIB 1992 wordt vereist. Bovendien wordt in de rechtsleer gesteld dat de administratie zich in het geval van tussenstructuren slechts in een beperkt aantal gevallen met succes op de algemene antimisbruikbepaling zal kunnen beroepen. Het gaat daarbij met name om de gevallen waarbij er sprake is van zogenaamde ‘gekoppelde handelingen’ of ‘gevolghandelingen’²⁰⁴. Voor de volledigheid dient ook nog te

²⁰¹ MvT, *Parl.St.*, Kamer 2017-2018, nr. 54/2746/001, 34.

²⁰² G.D., GOYVAERTS, “De Kaaimantaks 2.0”, *TBF* 2017, nr. 3, 87.

²⁰³ MvT, *Parl.St.*, Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/001, 33.

²⁰⁴ M. DELANOTE en D.E. PHILIPPE, “Les doubles structures et l’article 344 §1 CIR: quels sont les actes posés par le contribuable susceptibles d’abus ?”, *TFR* 2018, afl. 535, 121-138.

worden opgemerkt dat artikel 344, §1 WIB 1992 sowieso slechts van toepassing kan zijn op rechtshandelingen die worden gesteld vanaf 1 januari 2012. Juridische constructies die reeds voor deze datum bestaan kunnen dan ook in principe niet worden aangepakt²⁰⁵.

§ 3. Dubbelstructuren anno 2018

121. Met de invoering van artikel 86 van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017 wordt voortaan in een wettelijke omschrijving van de term 'dubbelstructuren' voorzien. Daarnaast wordt nu expliciet aangegeven dat dubbelstructuren voortaan onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks vallen. Zoals eerder aangegeven blijkt dit ook nog eens duidelijk uit de memorie van toelichting²⁰⁶:

"... een heel nieuwe bepaling geïntroduceerd die tot doel heeft om de zogenaamde dubbelstructuren ook onder de toepassing van dit aanslagstelsel te brengen."

122. Meer bepaald worden er voortaan in de wet definities ingevoerd van de begrippen 'moederconstructie', 'dochterconstructie' en 'ketenconstructie'. Het is daarbij interessant de wettekst van de reeks nieuwe bepalingen in artikel 2, §1 WIB 1992 er even op na te slaan²⁰⁷:

"Artikel 2, §1, 13°/2 WIB: "Dochterconstructie. Onder een dochterconstructie wordt een juridische constructie verstaan waarvan de aandelen of economische rechten geheel of gedeeltelijk worden aangehouden door een andere juridische constructie";

" Artikel 2, §1, 13°/3 WIB: "Moederconstructie. Onder een moederconstructie wordt een juridische constructie verstaan die de aandelen of economische rechten geheel of gedeeltelijk aanhoudt van een andere juridische constructie";

"Artikel 2, §1, 13°/4 WIB: "Ketenconstructie. Onder een ketenconstructie wordt een geheel van juridische constructies verstaan dat wordt gevormd door een juridische constructie en al haar dochterconstructies. Indien de ketenconstructie een dochterconstructie bevat die eveneens ook een moederconstructie is, maken de dochterconstructies van deze moederconstructie ook deel uit van dezelfde keten van juridische constructies. De toepassing van het tweede lid wordt herhaald net zolang alle dochterconstructies van de moederconstructies die deel uitmaken van de ketenconstructie in deze ketenconstructie zijn opgenomen."

²⁰⁵ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks en de (niet-)toepassing ervan bij "dubbelstructuren", *TFR* 2016, afl. 504, 574.

²⁰⁶ MvT, *Parl.St.*, Kamer 2017-2018, nr. 54/2746/001, 34.

²⁰⁷ Art. 2, §1, 13°/2-4 WIB 1992

123. Met de nieuwe wetsbepalingen worden dus bijvoorbeeld situaties beoogd waarbij een belastingplichtige X een juridische constructie A (*'moederconstructie'*) opricht. En waarbij die moederconstructie op haar beurt ook zelf een eigen juridische constructie B (*'dochterconstructie'*) opricht²⁰⁸. De nieuwe Programmawet voerde daarnaast in het kader van de taxatie van ketenconstructies ook een nieuwe fiscale regeling van doorkijkbelasting in. In grote lijnen komt het er op neer dat inkomsten uit de 'constructieketen' dan moeten worden 'geconsolideerd', daarmee wordt bedoeld dat de inkomsten die worden verkregen door B deel uitmaken van de inkomsten van A, in verhouding tot de deelneming van A in B. Die inkomsten zijn dan in principe op transparante wijze belastbaar in hoofde van X, de oprichter van de 'moederconstructie' in de keten²⁰⁹. Ook hier kan voor alle duidelijkheid best worden verwezen naar de nieuwe passages in het intussen gewijzigde artikel 5/1, §1 WIB 1992:

Nieuwe artikel 5/1 §1 3° WIB:

"Indien de juridische constructie een moederconstructie is:

- maken, voor de toepassing van deze paragraaf, de inkomsten die werden verkregen door een dochterconstructie van deze moederconstructie, deel uit van de inkomsten die werden verkregen door deze moederconstructie, in verhouding tot het deelnemingspercentage van de voormelde aandelen of de economische rechten van deze moederconstructie in deze dochterconstructie, alsof deze moederconstructie deze inkomsten rechtstreeks heeft verkregen;
- zijn de inkomsten die werden uitgekeerd door de dochterconstructie aan de moederconstructie niet belastbaar in hoofde van de oprichter, in de mate en op voorwaarde dat de belastingplichtige heeft aangetoond dat deze inkomsten zijn samengesteld uit inkomsten die in hoofde van een natuurlijke persoon of een in artikel 220 bedoelde rechtspersoon in België hun belastingregime hebben ondergaan."

"Voor de toepassing van het tweede lid, tweede streepje, worden de oudst verkregen inkomsten geacht eerst te zijn uitgekeerd."

Nieuwe artikel 5/1, §1, vierde lid WIB:

"Indien meer dan twee juridische constructies een onderdeel zijn van een ketenconstructie is het tweede en het derde lid van toepassing op elke moederconstructie die deel uitmaakt van deze ketenconstructie."

²⁰⁸ C., BUYSSE, "Programmawet van 25 december 2017: wat haalde de eindmeet?", *Fiscoloog* 2018, afl. 1549, 8.

²⁰⁹ C., BUYSSE, "Programmawet van 25 december 2017: wat haalde de eindmeet?", *Fiscoloog* 2018, afl. 1549, 8.

Nieuwe artikel 5/1, §1, vijfde lid WIB:

“De toepassing van de bepalingen in het tweede lid kan er niet toe leiden dat inkomsten die werden verkregen door een juridische constructie meerdere keren in hoofde van de oprichter van de juridische constructie worden belast.”

124. In de rechtsleer kwam intussen al wel wat kritiek op deze nieuwe fiscale regeling van doorkijkbelasting bij ketenconstructies. Zo wordt onder meer gesuggereerd dat de nieuwe regeling een ernstige inbreuk inhoudt op het realiteitsprincipe met betrekking tot de boekhoudkundige aanrekening van uitgekeerde dividenden bij de betreffende buitenlandse entiteiten. Voor een meer uitgebreide toelichting van deze kritiek kan worden verwezen naar de relevante rechtsleer hierover²¹⁰. Verder is wel nog van belang op te merken dat de gewijzigde bepalingen in werking zijn getreden sinds 1 januari 2018. De betwiste vervroegde inwerkingtreding voor inkomsten vanaf 17 september 2017 heeft dus geen betrekking op deze wijziging. Bijgevolg kan deze nieuwe regeling dan ook pas ten vroegste voor aanslagjaar 2019 worden toegepast²¹¹.

AFDELING 3. DISCRETIONAIRE TRUSTS

§ 1. Discretionaire trusts en 'fixed trusts'

125. 'Discretionaire trusts' moeten worden onderscheiden van de zogenaamde 'fixed trusts'. Het onderscheid tussen beide soorten is normaliter van belang omdat ze reeds geruime tijd een verschillende fiscale behandeling ondergaan. Bij een fixed trust werden de inkomsten die door de beneficiary zijn verkregen binnen het Belgische belastingstelsel gekwalificeerd als belastbare roerende inkomsten. Achterliggende redenering hiervoor was dat de beneficiary van de trust geacht werd te beschikken over een vorderingsrecht ten aanzien van de trustee²¹².

126. De tweede categorie betreft dan weer de zuiver discretionaire trusts. Bij dit type trust heeft de trustee zelf de discretionaire bevoegdheid om al dan niet tot uitkeringen aan de beneficiaries over te gaan. Bovendien is het vaak ook de trustee zelf die deze beneficiary heeft aangewezen. Bij een zuivere discretionaire trust heeft de individuele beneficiary dus geen zakelijk recht op de trustgoederen en ook geen afdwingbaar vorderingsrecht ten aanzien van de trustee, althans tot op het moment dat deze beslist om

²¹⁰ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, nr. 3, 89-97.

²¹¹ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, nr. 3, 96.

²¹² M., VANDENDIJK, C., HENDRICKX, "Angelsaksische trust. Gebruik in het kader van successieplanning voor Belgische rijksinwoners", *AFT* 2008, afl. 5, 16; ; A., HAELTERMAN, *Fiscale transparantie. Theorie en privaat vermogensbeheer*, Kalmthout, Biblo, 1992, 324-36; Voorafg.Besliss. nr. 2011.418, 6 december 2011 en Voorafg.Besliss. nr. 700.112, 8 december 2009.

trustgelden aan de beneficiary uit te keren. Uitkeringen van een discretionaire trust werden dan ook geacht onbelastbaar te zijn in de Belgische inkomstenbelasting²¹³.

127. Dit klassieke onderscheid tussen deze twee trustsoorten wordt echter door de kaaimantaks op geen enkel moment gemaakt. Beide trustvormen kwalificeren namelijk onder het begrip 'juridische constructies type 1' en vallen dus in principe onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks. Dit heeft in eerste instantie vooral een impact op de discretionaire trusts, aangezien inkomsten die door een rijksinwoner werden verkregen uit een fixed trust voordien ook al belastbaar waren in de Belgische inkomstenbelasting²¹⁴.

128. De belangrijkste vaststelling is dus dat het klassieke onderscheid in fiscale behandeling tussen de beide trustsoorten niet wordt overgenomen door de kaaimantaks. Het onderscheid wordt met de invoering van de kaaimantaks eigenlijk afgeschaft voor de inkomstenbelasting. Beide vormen worden voortaan gekwalificeerd als juridische constructies type 1²¹⁵. Voor de toepassing van de kaaimantaks is het dus niet langer relevant of het om een discretionaire trust of een fixed trust gaat. De inkomsten die een trust verkrijgt worden in beide gevallen namelijk toegerekend aan de oprichters (of derde begunstigen) in kwestie.

129. De vraag rees dan ook wat de meerwaarde is om ook de fixed trust aan het toepassingsgebied van de kaaimantaks te onderwerpen, aangezien deze verkregen inkomsten al belastbaar zijn op grond van de gewone regels. In dat kader is ook een uitspraak van de Nederlandse Hoge Raad interessant, aangezien ze in Nederland met de APV-regeling een gelijkaardige regeling kennen. De Hoge Raad oordeelde daar dat fixed trusts niet onderworpen zijn aan de bijzondere doorkijkregeling²¹⁶. Volgens de Raad is er namelijk geen enkele reden om gebruik te maken van een fictieregeling wanneer de verkregen inkomsten op grond van de gewone regels evenzeer kunnen worden belast. Het lijkt aannemelijk dat eenzelfde redenering wordt gevolgd bij de Belgische kaaimantaks, zeker gelet op het feit dat de kaaimantaks in grote mate is geïnspireerd op deze Nederlandse regeling²¹⁷. Vooralsnog zijn verdere ontwikkelingen op dit vlak in België mij echter niet bekend.

²¹³ M., VANDENDIJK, C., HENDRICKX, "Angelsaksische trust. Gebruik in het kader van successieplanning voor Belgische rijksinwoners", *AFT* 2008, afl. 5, 16.; S. DE RAEDT, M., TRAEST, *Trust en privaat vermogensbeheer*, Antwerpen, Maklu, 2000, 103.

²¹⁴ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 9.

²¹⁵ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 9.

²¹⁶ Hoge Raad 10 april 2015, *BNB* 2015, 152 noot J.P. BOER.

²¹⁷ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 33-34.

§ 2. Belastingheffing voor inkomsten van een (discretionaire) trust

130. Voor een meer algemene toelichting van de belastingheffing waarin de kaaimantaks voorziet kan worden verwezen naar deel IV van deze scriptie. Cruciaal daarbij is dat de methode van belastingheffing wezenlijk verschilt naargelang het gaat om inkomsten die werden verkregen door een juridische constructie, dan wel uitkeringen die door een juridische werden gedaan.

131. Wat de belastingheffing van inkomsten betreft is er eigenlijk weinig onduidelijkheid. Aangezien de trust kwalificeert als een type 1-constructie wordt de doorkijkregeling toegepast in hoofde van de oprichter (of derde begunstigde). De inkomsten die de juridische constructie verkrijgt, worden daarbij belast alsof ze rechtstreeks werden verkregen door de personen die als belastingplichtig worden beschouwd onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks²¹⁸.

132. In de voorafgaande beslissing²¹⁹ van 3 oktober 2016 ,waar heel wat rond te doen was in de media, werd deze doorkijkregeling dan ook simpelweg toegepast op de inkomsten van de trust in kwestie²²⁰. *In casu* ging het daarbij om een discretionaire trust, ook al is het in het licht van de kaaimantaks dus niet langer relevant om welk type trust het gaat, zolang die maar als een type 1-constructie kan worden gekwalificeerd. De ophef die was ontstaan had dan ook geen betrekking op de inkomsten die de trust verkreeg, maar wel op de uitkeringen die door de trust werden gedaan.

§ 3. Uitkeringen door (discretionaire) trusts

3.1 Uitkeringen door trusts vóór inwerkingtreding nieuwe Programmawet

133. De wetgever heeft bij de invoering van de kaaimantaks voorzien in een specifieke regeling voor de belastbaarheid van uitkeringen door trusts. Daarbij was er oorspronkelijk een duidelijk verschil merkbaar in de fiscale behandeling van type 1- en type 2-constructies. Uitkeringen door constructies van type 1 (bv. trusts) hadden namelijk tot voor kort geen fiscale gevolgen. Terwijl uitkeringen die een type 2-constructie toekent naar aanleiding van haar ontbinding steeds belastbaar werden gesteld op grond van art. 18, lid 1 WIB 1992²²¹.

134. De fel bekritiseerde ruling²²² paste dan ook de wet correct toe door te beslissen dat de uitkeringen aan de oprichters onbelast zouden blijven, zowel bij opheffing van de trust, als bij de uitkering van inkomsten of kapitaal. Naar aanleiding van deze ruling ontstond er echter heel wat ophef in de media. De aanleiding

²¹⁸ Cf. Deel IV, titel 1 van deze scriptie.

²¹⁹ Voorafg.Besliss., nr. 2016.562 van 3 oktober 2016

²²⁰ P., HINNEKENS en L. WELLENS, "Rulingcommissie: wel kaaimantaks op inkomsten 'trust', niet op uitkeringen", *Fisc.* 2017, afl. 1512, 8.

²²¹ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

²²² Voorafg.Besliss., nr. 2016.562 van 3 oktober 2016

daarvoor was een parlementaire vraag die betrekking had op deze ruling. Daarbij werd beweerd dat er sprake was van een gat in de kaaimantaks, doordat discretionaire trusts nu op belastingvrije wijze ontbonden en vereffend zouden worden om de toepassing van de doorkijkbelasting in de toekomst te vermijden. In de rechtsleer wordt er op gewezen dat die situatie zich inderdaad zou kunnen voordoen, maar dat dit niet inhoudt dat er daarom ook sprake is van een loophole in de kaaimantaks. Dit zou namelijk neerkomen op de toepassing van de normale regels in de personenbelasting zoals die in het verleden ook door de Rulingcommissie werden bevestigd^{223 224}.

135. Wel werd er in de media terecht gewezen op het bizarre onderscheid tussen de behandeling van trusts en stichtingen. Aangezien stichtingen onder toepassing vallen van de type 2-constructies werden hun uitkeringen namelijk wel belast. Dit dus in tegenstelling tot de uitkeringen door trusts. Dit onderscheid is nogal bizar, gelet op het feit dat beide constructies eigenlijk dezelfde functie hebben. Een gelijkaardige fiscale behandeling zou dan ook een stuk meer voor de hand liggen²²⁵.

136. Daarbij kan worden opgemerkt dat de fiscale behandeling van type 1-constructies op dat moment misschien wel een stuk minder absurd was dan de belastingheffing die van toepassing was bij stichtingen. Door de kwalificatie van stichtingen als een type 2-constructie werden hun uitkeringen namelijk belast als dividend op basis van artikel 18, lid 1, 3^o WIB 1992. Dat is op zich nogal bizar aangezien stichtingen helemaal geen dividenden kunnen uitkeren²²⁶. De wetgever heeft dit echter niet zo begrepen en gaf dan ook een hele andere invulling aan de gelijkstelling tussen stichtingen en trusts in de nieuwe Programmawet van 25 december 2017²²⁷.

3.2 Uitkeringen door trusts vanaf 17 september 2017

137. De uitkeringen van een juridische constructie worden voortaan altijd beschouwd als een belastbaar dividend in hoofde van de ontvanger. Dat geldt dus ook voor juridische constructies type 1 (bv. trusts). Hoewel uitkeringen door stichtingen en trusts dus voortaan nagenoeg gelijk behandeld worden, gebeurt de gelijkstelling wel in het nadeel van de belastingplichtige. De gewijzigde wettekst van artikel 18, lid 1, 3^o WIB 1992 luidt als volgt²²⁸:

“Uitkeringen andere dan deze bedoeld in 1^o, 2^o, 2^obis en 2^oter, toegekend of betaalbaar gesteld door een juridische constructie, met inbegrip van de inkomsten die worden geacht te zijn toegekend

²²³ Voorafg.Besliss., nr. 2011.148 van 24 mei 2011.

²²⁴ P., HINNEKENS, L. WELLENS, “Rulingcommissie: wel kaaimantaks op inkomsten ‘trust’, niet op uitkeringen”, *Fisc.* 2017, afl. 1512, 8.

²²⁵ G.D., GOYVAERTS, “Kaaimantaks treft oprichters en begunstigden van buitenlandse constructies”, *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 7-14.

²²⁶ G.D., GOYVAERTS, “Kaaimantaks treft oprichters en begunstigden van buitenlandse constructies”, *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 7-14.

²²⁷ Programmawet van 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

²²⁸ Art. 18, lid 1, 3^o WIB 1992

of betaalbaar gesteld overeenkomstig artikel 5/1, § 2, in de mate dat de belastingplichtige niet heeft aangetoond dat deze toekenning of betaalbaarstelling, het vermogen van de juridische constructie doet dalen beneden het door de oprichter ingebrachte vermogen.”

138. Daarnaast wordt het toepassingsgebied van de voorziene vrijstelling in artikel 21, lid 1, 12° ook uitgebreid naar type 1-constructies. Het dividend wordt daarbij in hoofde van de ontvanger vrijgesteld, in de mate dat wordt aangetoond dat het samengesteld is door de juridische constructie verkregen inkomsten die de kaaimantaks al hebben ondergaan²²⁹. Dit artikel heeft dan ook als voornaamste doel dubbele belasting te voorkomen.

“Inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld door een juridische constructie, in de mate dat wordt aangetoond dat deze inkomsten zijn samengesteld uit door de juridische constructie verkregen inkomsten die reeds in hoofde van een natuurlijke persoon of een in artikel 220 bedoelde rechtspersoon in België hun belastingregime hebben ondergaan.”²³⁰

139. De nodige bedenkingen die bij deze recente ontwikkelingen op zijn plaats zijn en de toelichting omtrent de dubieuze inwerkingtreding hierrond vindt u terug in deel IV van deze scriptie. Daar zal ook dieper worden ingegaan op de belastingheffingsmethode bij de kaaimantaks in het algemeen.

²²⁹ C., BUYSSE, “Programmawet van 25 december 2017: wat haalde de eindmeet?”, *Fiscoloog* 2018, afl. 1549, 8.

²³⁰ Art. 21, lid 1, 12° WIB 1992

DEEL III. ANTIMISBRUIKBEPALINGEN EN DE SIMULATIELEER

'reeds vóór de kaaimantaks'

TITEL 1. DUIDING

140. Een belangrijke vaststelling is dat de fiscale administratie ook vóór de invoering van de kaaimantaks al over enkele mogelijke bewijsmiddelen beschikte om bepaalde juridische constructies aan te pakken. De invoering van de kaaimantaks was dus in principe niet noodzakelijk om inkomsten van buitenlandse juridische constructies te kunnen belasten. Wat vaak wel problematisch was, is de zware bewijslast in hoofde van de fiscus die met de toepassing van deze bewijsmiddelen gepaard gaat.

141. Meer concreet kon de fiscale administratie zich voordien ook al beroepen op de simulatieleer en de algemene antimisbruikbepaling van art. 344, §1 WIB 1992. Dat de kaaimantakswetgeving niet voorziet in een duidelijke hiërarchie tussen deze verschillende bewijsmiddelen roept dan ook enkele vragen op. Tot slot is het opmerkelijk dat de kaaimantaks zelf ook voorziet in een bijzondere antimisbruikbepaling in art. 344/1 WIB 1992. Die bijzondere antimisbruikbepaling werd intussen door de nieuwe Programmawet²³¹ overigens grondig hervormd.

TITEL 2. SIMULATIELEER

AFDELING 1. ALGEMEEN

142. 'Simulatie' of 'veinzing' is een vorm van belastingontduiking en vormt dus geen legitieme keuze voor het volgen van de minst belaste weg. Bij simulatie zijn er in feite twee juridische werkelijkheden. Een openlijke werkelijkheid enerzijds en een verborgen werkelijkheid anderzijds. In geval van simulatie zal tussen partijen de verborgen werkelijkheid primeren boven de schijnbare openlijke werkelijkheid. Meer specifiek in fiscale gevallen, spreekt men van simulatie wanneer de belastingplichtige met bedrieglijk opzet een inbreuk pleegt op de fiscale wet, doordat de door hem geconstrueerde openlijke werkelijkheid niet overeenstemt met de in hoofde van de belastingplichtige of tussen de belastingplichtigen geldende werkelijkheid²³².

²³¹ Programmawet van 25 december 2017, BS 29 december 2017.

²³² N., APPERMONT, "De verhouding tussen het burgerlijk recht en het fiscaal recht binnen de Belgische rechtsorde", *AFT*, 2018, afl. 1, 23-55.

143. Wanneer de fiscus er in slaagt het bewijs te leveren van simulatie heeft dit tot gevolg dat de geveinsde (openlijke) rechtshandeling niet tegenwerpelijk is aan de fiscale administratie. In dat geval kan de belasting dan ook worden geheven alsof de veinzing niet heeft plaatsgevonden²³³.

144. De bewijslast komt dus volledig op de schouders van de fiscale administratie terecht. Wanneer de fiscus een belasting wil vestigen op de werkelijke handeling zal die namelijk het bewijs moeten leveren van het gesimuleerde karakter van de voorliggende handeling²³⁴. Om dat gesimuleerde karakter aan te tonen, kan de fiscale administratie gebruik maken van alle middelen van het recht, met uitzondering van de eed.

145. Wat de concrete invulling zal zijn van die bewijslast verschilt naargelang het geval. Er wordt namelijk een onderscheid gemaakt tussen absolute - en relatieve simulatie, naargelang de gradatie. Absolute simulatie houdt in dat de gesimuleerde overeenkomst geen andere rechtshandeling verbergt en de partijen dus geen wijziging aan hun rechtsverhouding hebben aangebracht. Bij deze vorm van simulatie volstaat het dat de fiscus aantoont dat de gesimuleerde overeenkomst niet overeenstemt met de werkelijkheid die de partijen voor ogen hadden. Die werkelijkheid bestaat erin dat partijen geen enkele rechtshandeling hebben gesteld²³⁵.

146. Van relatieve simulatie is dan weer sprake wanneer de gesimuleerde overeenkomst is opgesteld om een andere rechtshandeling te verbergen. De fiscus zal in dit geval de verborgen handeling moeten blootleggen aan de hand van een dubbel bewijs. In de eerste plaats moet de fiscale administratie het gesimuleerde karakter van de voorliggende handeling bewijzen. Vervolgens moet zij ook aantonen welke handeling de belastingplichtige voor haar verborgen heeft gehouden. Om dit succesvol te kunnen doen zal de fiscus dus de constitutieve elementen van de verborgen handeling in kwestie moeten kunnen bewijzen.

147. De toepasselijke bewijscriteria variëren naargelang de fiscale administratie een subjectieve interpretatie toepast, dan wel een objectieve interpretatie hanteert. Er zijn in de rechtsleer namelijk twee strekkingen te onderscheiden voor de interpretatie van het simulatiebegrip. Wanneer de fiscus toepassing maakt van de subjectieve interpretatie wordt er bij de beoordeling rekening gehouden met de subjectieve intenties van de belastingplichtige. In dat geval zal simulatie kunnen worden bewezen door aan te tonen dat de werkelijke wil van de belastingplichtige afwijkt van de schijnbare wil, zoals die blijkt uit de door de belastingplichtige gestelde rechtshandelingen²³⁶. Wanneer de fiscale administratie daarentegen de objectieve interpretatie hanteert, zal er slechts sprake zijn van simulatie wanneer de partijen niet alle juridische

²³³ N., APPERMONT, "De verhouding tussen het burgerlijk recht en het fiscaal recht binnen de Belgische rechtsorde", *AFT*, 2018, afl. 1, 23-55.

²³⁴ I., CLAEYS BOUAERT, "Enkele bemerkingsnopens bewijsproblemen in verband met de inkomstenbelastingen", in *Liber Amicorum Professor Baron Jean van Houtte*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1975, p. 156.

²³⁵ A., TIBERGHEN, *Inleiding tot het Belgisch fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, p. 390.

²³⁶ N., APPERMONT, "De verhouding tussen het burgerlijk recht en het fiscaal recht binnen de Belgische rechtsorde", *AFT*, 2018, afl. 1, 23-55.

gevolgen naleven van de rechtshandeling die ze hebben gesteld. Dit bewijzen is bij toepassing van deze interpretatie een noodzakelijke maar voldoende voorwaarde om simulatie aan te tonen²³⁷.

AFDELING 2. HOE VERHOUDT SIMULATIE ZICH TOT DE KAAIMANTAKS ?

148. De vraag rijst nu of de kaaimantaks ook kan worden toegepast in gevallen waar sprake is van simulatie. Het antwoord op die vraag blijkt alvast niet uit de tekst van de wet. Wel kunnen we uit de memorie van toelichting afleiden dat de toepassing van de kaaimantaks niet nodig is om de inkomsten van juridische structuren met een gesimuleerd karakter te kunnen belasten²³⁸. In de memorie wordt namelijk verwezen naar fiscale regularisaties uit het verleden waarbij structuren met een gesimuleerd karakter tussen 2006 en 2013 - en dus ruim voor de invoering van de kaaimantaks - ter regularisatie werden aangeboden. De transparantie van deze structuren werd aanvaard en de voorheen niet-aangegeven inkomsten konden op fiscaal transparante wijze worden geregulariseerd²³⁹.

149. Op de vraag hoe deze transparantie *sui generis* op grond van simulatie zich nu verhoudt tot de kaaimantaks worden in de rechtsleer²⁴⁰ twee mogelijke antwoorden geformuleerd. De eerste mogelijkheid bestaat eruit dat de kaaimantaks van toepassing is zodra een structuur wordt gekwalificeerd als een 'juridische constructie' in het licht van de kaaimantaks. De tweede mogelijkheid houdt dan weer in dat de kaaimantaks enkel van toepassing is indien uit een voorafgaand onderzoek naar de onderliggende feiten blijkt dat een andere fiscale kwalificatie - zoals simulatie - kan worden uitgesloten. Deze tweede optie is in principe fiscaaltechnisch gezien de juiste. De toepassing van deze mogelijkheid zou betekenen dat de kaaimantaks enkel als laatste redmiddel zou functioneren als er geen simulatie kan worden aangetoond. Deze optie brengt voor de fiscus wel de zware bewijslast met zich mee die onlosmakelijk met de simulatieleer is verbonden. Daarom zal de fiscale administratie in de praktijk dan ook eerder geneigd zijn om voor de eerste optie te opteren. Bij de kaaimantaks is namelijk geen complexe bewijsvoering vereist om tot een transparante taxatie over te kunnen gaan²⁴¹.

150. Intussen is echter gebleken dat de fiscale administratie niet zomaar naar goeddunken kan opteren voor deze eerste optie, ook al is die veel pragmatischer en is de bewijslast voor de fiscus in dat geval een stuk minder zwaar. Dat blijkt onder meer uit de rechtspraak van het hof van beroep te Brussel en enkele voorafgaande beslissingen van de Rulingcommissie. De keuze voor de toepassing van de kaaimantaks lijkt

²³⁷ N., APPERMONT, "De verhouding tussen het burgerlijk recht en het fiscaal recht binnen de Belgische rechtsorde", *AFT*, 2018, afl. 1, 23-55.

²³⁸ MvT, *Parl.St. Kamer* 2014-2015, nr. 54-1125/001, 27.

²³⁹ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 871.

²⁴⁰ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 871.

²⁴¹ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 871-872.

hier dus te botsen op zijn fiscaaltechnische beperkingen. De zaak voor het hof van beroep te Brussel²⁴² van 21 januari 2016 had betrekking op een geveinsde vermogensstructuur, meer bepaald ging het om een vennootschap waarvan de aandelen aangehouden werden door een trust. Het hof besliste dat de uitkering van vermogen uit deze structuur geen belastbaar dividend is in de personenbelasting en dat de kaaimantaks dus niet van toepassing is²⁴³. De Rulingcommissie kwam in het kader van enkele kaaimantaks-rulings eigenlijk tot een gelijkaardig besluit²⁴⁴.

151. Deze zienswijze van het hof en de Rulingcommissie wordt ook door de rechtsleer bevestigd. Er zijn namelijk verschillende argumenten waarom de kaaimantaks niet van toepassing is op dergelijke vermogensstructuren met een gesimuleerd karakter. Het eerste argument is dat uit de memorie van toelichting²⁴⁵ blijkt dat de kaaimantaks een belasting is waarbij *'inkomsten die voordien niet belastbaar waren, door een transparante behandeling voortaan wel belastbaar zijn'*. De inkomsten van de structuren in kwestie waren daarentegen voordien ook al belastbaar op grond van simulatie. Het tweede argument bestaat er uit dat de kaaimantaks een geldig bestaan en functioneren van de juridische constructie veronderstelt. Dat is niet het geval wanneer een constructie is aangetast door simulatie en bijgevolg kan de kaaimantaks dan ook geen toepassing vinden in die gevallen. Er wordt voor deze dit laatste argument onder meer gewezen op de wettekst van de artikelen 5/1, §3, b) WIB 1992; art. 18, 3° WIB 1992 en art. 2, §1, 13°, a) WIB 1992.²⁴⁶

152. Er kan dan ook worden besloten dat de aangehaalde rechtspraak en rullingpraktijk eigenlijk een bevestiging inhoudt van de tweede optie, als antwoord op de vraag hoe de transparantie *sui generis* op grond van simulatie zich nu verhoudt tot de kaaimantaks. Concreet houdt dit dus in dat de kaaimantaks enkel van toepassing is indien uit een voorafgaand onderzoek naar de onderliggende feiten blijkt dat een andere fiscale kwalificatie - zoals simulatie - kan worden uitgesloten.

²⁴² Brussel 21 januari 2016, 2014/AF/110.

²⁴³ G., VERACHTERT, "Buitenlandse vermogens: geveinsde structuur kan geen belastbaar dividend uitkeren", *Fisc.Act.* 2017, afl. 21, 4-10.

²⁴⁴ Voorafg.Besliss., nr. 2015.706, 17 januari 2017; Voorafg.Besliss, nr. 2016.756, 6 december 2016.

²⁴⁵ MvT, *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/001, 32.

²⁴⁶ G., VERACHTERT, "Buitenlandse vermogens: geveinsde structuur kan geen belastbaar dividend uitkeren", *Fisc.Act.* 2017, afl. 21, 4-10.

TITEL 3. ANTIMISBRUIKBEPALINGEN

AFDELING 1. ALGEMENE ANTIMISBRUIKBEPALING VAN ART. 344, §1 WIB 1992

§ 1. Algemeen

153. De algemene antimisbruikbepaling vindt zijn grondslag in artikel 344, §1 WIB 1992 en onderging een grondige metamorfose met ingang van aanslagjaar 2013. Bedoeling van deze metamorfose was om een einde te maken aan een aantal vroegere belemmeringen en een preciezere omschrijving te geven in welke gevallen en met welke gevolgen de antimisbruikbepaling kan worden toegepast²⁴⁷. De intentie was vooral om de rol van de algemene antimisbruikbepaling als ultieme wapen te benadrukken. Wat eveneens inhoudt dat de fiscale administratie het artikel niet zomaar te pas en te onpas kan inroepen²⁴⁸.

Het vernieuwde artikel 344, §1 WIB1992 bepaalt dat: "de rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen dat een zelfde verrichting tot stand brengt niet aan de administratie kan worden tegengeworpen, wanneer de administratie door vermoedens of een andere bewijsmiddelen en aan de hand van objectieve omstandigheden aantoont dat er sprake is van fiscaal misbruik".

154. Ook de algemene antimisbruikbepaling anno 2013 gaat dus nog gepaard met een vrij zware bewijslast in hoofde van de fiscus. Om de algemene antimisbruikbepaling met succes te kunnen inroepen, zal de fiscale administratie aan de hand van objectieve elementen en met bewijsmiddelen die haar fiscaal ter beschikking staan, moeten aantonen dat er sprake is van 'fiscaal misbruik'²⁴⁹. De fiscus dient daarbij niet alleen het objectieve bestanddeel van het fiscale misbruik aan te tonen, maar moet eveneens bewijzen dat de belastingplichtige ook de intentie had om de belasting te ontwijken²⁵⁰.

155. Daarnaast geeft het nieuwe artikel 344, §1 WIB 1992 ook duidelijk aan wat nu precies moet worden onder 'fiscaal misbruik'. Het gaat daarbij om de gevallen waarbij de belastingplichtige middels de door hem gestelde rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen één van de volgende verrichtingen tot stand brengt:

"1. een verrichting waarbij hij zichzelf in strijd met de doelstellingen van een bepaling van dit wetboek of de ter uitvoering daarvan genomen besluiten buiten het toepassingsgebied van die bepaling plaatst;

2. een verrichting waarbij aanspraak wordt gemaakt op een belastingvoordeel voorzien door een bepaling van dit wetboek of de ter uitvoering daarvan genomen besluiten en de toekenning van dit

²⁴⁷ M., DE JONCKHEERE, M., DELANOTE en E., VAN DOOREN, *De fiscale procedure*, Brugge, die Keure, 2016, 221-230.

²⁴⁸ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 871-872.

²⁴⁹ J., VAN DYCK, "Nieuwe, meer 'volwassen' algemene antimisbruikbepaling", *Fiscoloog*, afl. 1284, 3.

²⁵⁰ B., PEETERS, "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen", *AFT*, 2014, afl. 5, 28.

voordeel in strijd zou zijn met de doelstellingen van die bepaling en die in wezen het verkrijgen van dit voordeel tot doel heeft.”

§ 2. Hoe verhoudt de algemene antimisbruikbepaling zich tot de kaaimantaks?

156. Over de verhouding tussen deze beide rechtsgronden is op zich weinig discussie. De algemene antimisbruikbepaling kan namelijk alleen worden *ingeroepen indien de normale interpretatiemethodes, de technische bepalingen, de specifieke anti-ontwijkingsbepalingen of de simulatieleer geen oplossing bieden*²⁵¹. Bijgevolg wordt de kaaimantaks dan ook normaliter met voorrang op de algemene antimisbruikbepaling toegepast in gevallen van fiscaal misbruik.

157. Opvallend is dat noch de algemene antimisbruikbepaling van art. 344, §1 WIB 1992, noch de bepaling van art. 344, §2 WIB 1992 werden opgeheven ten aanzien van de kaaimantaks. De handhaving van art. 344, §2 WIB 1992 is niet zo vanzelfsprekend. Die bepaling impliceert namelijk de niet-tegenstelbaarheid aan de fiscus van bepaalde overdrachten en juridische kwalificaties. Daarmee beoogd deze bepaling dus in zekere zin een gelijkaardige opzet als de kaaimantaks. De voornaamste verklaring voor het behoud van deze bepaling ligt wellicht in het feit dat dit bewijsartikel ook van toepassing is in de vennootschapsbelasting, wat dan weer niet kan gezegd worden over de kaaimantaks²⁵².

158. De werking van de algemene antimisbruikbepaling van art. 344, §1 WIB 1992 ziet de wetgever dan weer als de ultieme vangnetbepaling. Dit kwam onder meer duidelijk naar voren in het kader van de eerder besproken problematiek rond de zogenaamde dubbelstructuren²⁵³. De wetgever zag daarbij dit artikel als *ultimum remedium* om fenomenen te bestrijden waarbij verschillende juridische constructies achter elkaar zouden verstopt worden²⁵⁴. Concreet hanteerde de wetgever daarbij in de memorie van toelichting²⁵⁵ volgende redenering:

“Indien dergelijk fenomeen ook bij ons wordt vastgesteld en de gewone interpretatiemethode, de technische bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, de specifieke antimisbruikbepalingen en de simulatieleer geen soelaas bieden, is het perfect mogelijk op deze constructies de antimisbruikbepaling vervat in artikel 344, §1 WIB 1992 toe te passen.”

²⁵¹ Circ. AFZ, nr 3/2012, 4 mei 2012.

²⁵² G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2382.

²⁵³ Cf. supra deel II, titel 4, afdeling 2 van deze scriptie.

²⁵⁴ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2382.

²⁵⁵ MvT, *Parl.St. Kamer 2014-2015*, nr. 54-1125/001, 33.

159. We kunnen ons echter niet van de indruk ontdoen dat de wetgever bij deze redenering licht opportunisme kan worden verweten. In de eerste plaats kan de algemene antimisbruikbepaling sowieso slechts van toepassing zijn op rechtshandelingen die worden gesteld vanaf 1 januari 2012. Juridische constructies die reeds vóór deze datum bestaan kunnen dan ook niet worden aangepakt door deze bepaling²⁵⁶. Concreet wat de dubbelstructuren betreft kan de fiscale administratie slechts in een beperkt aantal gevallen de algemene antimisbruikbepaling inroepen²⁵⁷. Met de invoering van de nieuwe Programmawet²⁵⁸ zal dit in de toekomst echter niet meer noodzakelijk zijn, gelet op de impact van de wetswijzigingen op dubbelstructuren en hun toepassing onder de kaaimantaks²⁵⁹.

160. Meer in het algemeen gaat men in de aangehaalde memorie van toelichting dus al te makkelijk voorbij aan de zware bewijslast die aan de toepassing van de algemene antimisbruikbepaling is verbonden. Die zware bewijslast in hoofde van de fiscale administratie onderscheidt zich duidelijk van de veel soepelere bewijslast die van toepassing is bij de kaaimantaks. Het is dan ook al te kort door de bocht en zelfs foutief om te beweren dat de algemene antimisbruikbepaling automatisch kan worden ingeroepen om lacunes op te vangen in de regelgeving rond de kaaimantaks. De fiscus zal namelijk in dat geval aan de zware bewijslast van art. 344, §1 WIB 1992 dienen te voldoen²⁶⁰.

AFDELING 2. BIJZONDERE ANTIMISBRUIKBEPALINGEN VAN ART. 344/1 WIB 1992

§ 1. Anno 2018

161. Met de invoering van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017²⁶¹ wordt het oude artikel 344/1 WIB 1992 en zijn bijhorende bijzondere antimisbruikbepalingen opgeheven. Het oude artikel wordt vervangen door een nieuwe tekst die eigenlijk neerkomt op een loutere verwijzing naar de algemene antimisbruikbepaling van artikel 344, §1 WIB 1992²⁶². De nieuwe wettekst luidt dan ook als volgt:

“Indien op grond van vermoedens of andere in artikel 340 bedoelde bewijsmiddelen, en aan de hand van objectieve omstandigheden wordt aangetoond dat een juridische constructie één van de in artikel 344, § 1, tweede lid, bedoelde verrichtingen tot stand heeft gebracht, kan de rechtshandeling of het geheel van rechtshandelingen dat een zelfde verrichting tot stand brengt evenmin worden tegengeworpen aan de administratie.

²⁵⁶ G.D., GOYVAERTS, “De kaaimantaks en de (niet-)toepassing ervan bij “dubbelstructuren”, *TFR* 2016, afl. 504, 574.

²⁵⁷ M. DELANOTE en D.E. PHILIPPE, “Les doubles structures et l’article 344 §1 CIR: quels sont les actes posés par le contribuable susceptibles d’abus?”, *TFR* 2018, afl. 535, 121-138.

²⁵⁸ Programmawet van 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

²⁵⁹ Cf. *supra* deel II, titel 4, afdeling 2 van deze scriptie.

²⁶⁰ G.D., GOYVAERTS, “De kaaimantaks en de (niet-)toepassing ervan bij “dubbelstructuren”, *TFR* 2016, afl. 504, 578.

²⁶¹ Programmawet van 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

²⁶² G.D., GOYVAERTS, “De Kaaimantaks 2.0”, *TBF* 2017, afl. 3, 112.

In voorkomend geval kan het in artikel 344, § 1, derde lid, bedoelde tegenbewijs worden geleverd door de oprichter van deze juridische constructie of door de belastingplichtige die tijdens het belastbaar tijdperk een dividend van deze juridische constructie heeft verkregen.

Indien deze oprichter of deze belastingplichtige het tegenbewijs niet levert, dan wordt de belastbare grondslag en de belastingberekening hersteld overeenkomstig artikel 344, § 1, vierde lid.”

§ 2. Anno 2015-2017

162. Vóór de invoering van de nieuwe Programmawet bestond artikel 344/1 WIB 1992 uit twee bijzondere of specifieke antimisbruikbepalingen die elk in één van de twee leden van het artikel werden ingeschreven:

lid 1: “Een rechtshandeling of een geheel van rechtshandelingen van een in artikel 2, § 1, 13°, b, bedoelde juridische constructie kan niet worden tegengeworpen aan de administratie in het kader van de toepassing van de artikelen 5/1 en 220/1 in hoofde van de in artikel 2, § 1, 14°, bedoelde oprichters van de juridische constructie of, in voorkomend geval, van de in artikel 2, § 1, 14°/1, bedoelde derde-begunstigden van de juridische constructie.

lid 2: Elke wijziging aan de oprichtingsakte van een in artikel 2, § 1, 13°, b), bedoelde juridische constructie, met het oog op de omzetting in een juridische constructie bedoeld in artikel 2, § 1, 13°, a), teneinde aan de belastingheffing omschreven in artikel 18, 2°ter, b), te ontsnappen, kan evenmin worden tegengeworpen aan de administratie”.

163. In de rechtsleer werden beide antimisbruikbepalingen erg kritisch onthaald. Zo werd erop gewezen dat de bijzondere antimisbruikbepaling van art. 344/1, lid 1 WIB 1992 ongrondwettelijk zou zijn geweest aangezien de bepaling in strijd was met de het grondwettelijke legaliteitsbeginsel²⁶³. Met de aanpassingen die werden doorgevoerd bij invoering van de nieuwe Programmawet lijkt de wetgever nu ook aan deze kritiek tegemoet te komen. De tweede bijzondere antimisbruikbepaling verdwijnt dan weer onder meer omdat ze overbodig is geworden, gelet op het intussen opgeheven onderscheid tussen type 1 en type 2-constructies²⁶⁴.

²⁶³ P., SMET, “Doorkijkbelasting’: ook soms ‘before cash’ en zelfs ‘regardless of cash’”, *Fiscoloog* 2015, afl. 1429, 1.

²⁶⁴ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2382.

DEEL IV. DE BELASTINGHEFFING EN INVLOED NIEUWE PROGRAMMAWET VAN 25 DECEMBER 2017

TITEL 1. BELASTINGHEFFING VÓÓR INVOERING NIEUWE PROGRAMMAWET

AFDELING 1. VOLKOMEN FISCALE TRANSPARANTIE ALS UITGANGSPUNT

§ 1. Belastbaarheid van inkomsten verkregen door de juridische constructie

164. De kaaimantaks is van toepassing vanaf aanslagjaar 2016, wat betekent dat de taks kan worden geheven op inkomsten behaald vanaf 1 januari 2015. Bij heffing van deze belasting wordt gebruik gemaakt van een doorkijkregeling. De inkomsten die buitenlandse juridische constructies verkrijgen worden daarbij belast alsof ze rechtsreeks werden verkregen door de personen die worden beschouwd als belastingplichtige onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks²⁶⁵. Het tussenniveau van de juridische constructie wordt dus fiscaal genegeerd, er wordt met ander woorden door de constructie heen gekeken. De wijzigingen aan dit toepassingsgebied die door de nieuwe Programmawet van 25 december 2017 werden doorgevoerd, zullen overigens zeer relevant blijken te zijn voor de invulling die aan de doorkijkregeling wordt gegeven anno 2018.

165. Meer bepaald wordt voor de invulling van deze doorkijkregeling in principe gebruik gemaakt van de techniek van 'volkomen fiscale transparantie' zonder conversie, waarbij dus als het ware door de constructie heen wordt gekeken. Bovendien moeten de inkomsten ook op geen enkele wijze worden geconverteerd, wat inhoudt dat bepaalde inkomsten dus niet door de wet worden omgezet in een dividend²⁶⁶. Deze inkomsten moeten daarentegen belast worden volgens de normale regels die voor hen gelden in de personen- of rechtspersonenbelasting. De inkomsten moeten met andere woorden worden belast zoals dit het geval zou zijn geweest indien de oprichter die inkomsten rechtstreeks zouden hebben ontvangen²⁶⁷

166. Uit de wet was echter niet duidelijk of onder 'inkomsten' de bruto-inkomsten, dan wel de netto-inkomsten na aftrek van de kosten die door de juridische constructie werden gedragen om bepaalde inkomsten te verkrijgen of te behouden²⁶⁸ werd bedoeld. Hoewel hier lange tijd onduidelijkheid over bestond,

²⁶⁵ Wie precies bedoeld wordt met 'belastingplichtige onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks' werd reeds uitgebreid behandeld onder deel II, titel 2 van deze scriptie.

²⁶⁶ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2377.

²⁶⁷ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", *Wolters Kluwer, AFT* 2015, afl. 11, 17.

²⁶⁸ P., SMET, "Doorkijkbelasting": ook soms 'before cash' en zelfs 'regardless of cash'", *Fiscoloog* 2015, afl. 1429, 1.

werd naderhand duidelijk uit de praktijk dat de regels voor de kostenaf trek uit de personenbelasting hier van toepassing zijn en dat voor de uitkeringen uit reserves de kosten wel in aftrek kunnen worden gebracht²⁶⁹.

167. De wetgever introduceerde oorspronkelijk ook een belangrijke fiscale fictie in hoofde van de oprichter van de juridische constructie. De inkomsten van de juridische constructie werden namelijk principieel toegerekend aan de oprichter van de constructie. De oprichter kon enkel ontsnappen aan de belasting op grond van artikel 5/1, §1 WIB 1992 wanneer hij het bewijs leverde dat de uitgekeerde inkomsten verkregen werden door een derde begunstigde, die inwoner is van een land binnen de EER, of van een staat waarmee België een dubbelbelastingverdrag heeft gesloten, of van een staat waarmee België een akkoord heeft gesloten inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden²⁷⁰. De wetgever heeft hiermee bekomen dat de fiscale administratie steeds kan nagaan bij een andere staat in welke mate de door de oprichter geleverde bewijzen ook met de werkelijkheid overeenkomen. Dat betekent echter niet dat de fiscale administratie dat ook steeds zal moeten doen, het is namelijk de mogelijkheid tot gegevensuitwisseling die bepalend is voor de vraag of al dan niet aan de bewijsvoorwaarde is voldaan²⁷¹.

168. Wanneer de derde begunstigde daarentegen een rijksinwoner is geldt artikel 5/1, §2 WIB 1992 en is de fiscale fictie in hoofde van de oprichter niet van toepassing. Dit houdt in dat de aan de derde begunstigde betaalde of toegekende inkomsten eveneens belastbaar zijn alsof de derde begunstigde ze zelf heeft verkregen. Ook hier was er dus geen sprake van conversie en functioneert de doorkijkregel eigenlijk op dezelfde wijze als wanneer de inkomsten aan de oprichter worden toegerekend. Het verschil bestaat er wel uit dat bij een derde begunstigde de transparante behandeling slechts intreedt wanneer die ook effectief een uitkering uit de constructie krijgt toegekend. Concreter kan uit de memorie van toelichting worden afgeleid dat de transparante behandeling van de derde begunstigde slechts intreedt wanneer inkomsten aan de derde begunstigde 'werden toegekend of betaald'²⁷².

169. Intussen werd het begrip 'derde begunstigde' afgeschaft door de invoering van de nieuwe Programmawet²⁷³. We kunnen aannemen dat bij de keuze voor die afschaffing de problematiek rond het éénjarigheidsbeginsel bij derde begunstigten zeker een rol zal hebben gespeeld. Dit éénjarigheidsbeginsel houdt in dat inkomsten van de juridische constructie behaald in jaar X worden belast in hoofde van de 'oprichter'. Enkel indien en in de mate die inkomsten worden uitgekeerd aan een 'derde begunstigde' in datzelfde jaar X wordt de derde begunstigde dus belast. Dit impliceert eveneens dat er in hoofde van deze derde helemaal geen belasting meer verschuldigd is wanneer dat inkomen pas in jaar X+1 aan hem wordt

²⁶⁹ G.D., GOYVAERTS, K., MOSER, E., DE LEEUW, *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2377-2378.

²⁷⁰ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 901.

²⁷¹ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 17-18.

²⁷² MvT, *Parl.St. Kamer* 2014-2015, nr. 54-1125/001, 45-49.

²⁷³ Programmawet 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

uitgekeerd²⁷⁴. Dit zorgde er dus voor dat het mogelijk was dat oprichters de belasting dienden te betalen van inkomsten die eigenlijk aan derde-begunstigden werden toegekend. Dat was meer bepaald het geval wanneer de uitkering van inkomsten aan een derde-begunstigde pas gebeurde in een volgend belastbaar tijdperk²⁷⁵.

170. Concreet had de toepassing van het éénjarigheidsbeginsel dus tot gevolg dat de oprichters het tegenbewijs slechts konden leveren indien de door de juridische constructie ontvangen inkomsten nog in hetzelfde belastbaar tijdperk werden toegekend of uitbetaald aan de derde begunstigde. Bovendien moest dit tegenbewijs voor elk inkomstenjaar opnieuw worden geleverd²⁷⁶.

171. De toepassing van het éénjarigheidsbeginsel bij de belastbare grondslag van de derde begunstigde werd bevestigd in verschillende voorafgaande beslissingen door de Rulingcommissie²⁷⁷ en bleek ook al uit het antwoord op een parlementaire vraag²⁷⁸. Tot voor kort werd de toepassing van dit beginsel dus nooit wettelijk bevestigd, maar intussen is dit in de nieuwe Programmawet wel gebeurd, zij het dan logischerwijze enkel in hoofde van de oprichter, gelet op de afschaffing van het begrip derde-begunstigde²⁷⁹.

§ 2. Specifieke regeling voor belastbaarheid bij uitkeringen door een juridische constructie

172. Voor de fiscale behandeling van uitkeringen door juridische constructies is door de wetgever bovendien voorzien in een specifieke en vrij complexe regeling. Een eerste belangrijke vaststelling is daarbij dat de fiscale behandeling van uitkeringen door een juridische constructie type 1 en een constructie type 2 wezenlijk verschillen. Tot voor kort²⁸⁰ had de ontbinding van een juridische constructie type 1 (bv. trust) namelijk geen fiscale gevolgen. Dat kan echter niet gezegd worden over de uitkeringen die worden toegekend door een type 2-constructie naar aanleiding van haar ontbinding. De uitkeringen die een type 2-constructie toekent naar aanleiding van haar ontbinding is namelijk steeds belastbaar als een dividenduitkering op grond van artikel 18, lid 1 WIB 1992²⁸¹.

173. Voor de belastbaarheid bij uitkering door een juridische constructie type 2 (zonder rechtspersoonlijkheid) kan een onderscheid worden gemaakt naargelang de constructie al dan niet een

²⁷⁴ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", 9, www.monkey.be.

²⁷⁵ P., SMET, "'Doorkijkbelasting': ook soms 'before cash' en zelfs 'regardless of cash'", *Fiscoloog* 2015, afl. 1429, 1.

²⁷⁶ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 18-19.

²⁷⁷ Voorafg.Besliss. nr. 2016.562, 3 oktober 2016; Voorafg.Besliss. nr. 2016.711, 29 november 2016; Voorafg.Besliss. nr. 2016.745, 6 december 2016.

²⁷⁸ *Vr. en Atnw.* Kamer, Vr. nr. 420, 23 juni 2015 (R. DESEYN).

²⁷⁹ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 85.

²⁸⁰ De nieuwe Programmawet van 25 december 2017 brengt hier verandering in.

²⁸¹ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

vennootschap betreft. Indien het gaat om een type 2-constructie die een vennootschap is, zal de liquidatieheffing van toepassing zijn op basis van art. 18, lid 1, 2° ter WIB 1992. Op zich lijkt deze regeling niet zo onlogisch voor vennootschappen omdat het eigenlijk gewoon een dividend of liquidatiedividend betreft. Als de wetgever enkel tot doel had gehad de liquidatieboni en dividenden te belasten was de invoering van een nieuw complex wetsartikel eigenlijk niet nodig geweest, het volstond namelijk om de oude bepalingen van art. 18 WIB 1992 toe te passen. Het zou echter eveneens de bedoeling geweest zijn van de wetgever om bij de juridische constructies van type 2 een heffing in te stellen voor oude winsten, met name retroactief op de winsten van vóór 2015²⁸².

174. Toch is het een stuk minder logisch dat de regeling eveneens van toepassing is voor de juridische constructies van type 2 die geen vennootschap zijn (bv. stichtingen). Stichtingen kunnen namelijk geen dividenden uitkeren en hebben dus eigenlijk geen plaats in artikel 18 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen²⁸³. Desalniettemin voorziet artikel 18, lid 1, 3° WIB 1992 dus eveneens in een belastbaarheid als dividenduitkering voor stichtingen. Bovendien vallen niet enkel de uitkeringen naar aanleiding van ontbinding (liquidatieboni) onder dit artikel. Het artikel is namelijk ook van toepassing op uitkeringen die ontstaan bij de totale of gedeeltelijke overdracht van activa waardoor er geen gelijkwaardige tegenprestatie wordt verkregen²⁸⁴. Dit laatste geldt echter enkel voor het gedeelte dat het bedrag van de door de oprichter ingebrachte activa overschrijdt. De ingebrachte activa zelf kunnen dus nooit worden belast als dividend bij toepassing van artikel 18, lid 1, 3°. Dit houdt in dat er voor deze activa vervolgens twee mogelijkheden zijn. Ofwel hebben zij reeds hun correcte belastingregime ondergaan, ofwel moeten ze als besmette kapitalen worden geregulariseerd bij toepassing van de daarvoor voorziene tarieven.²⁸⁵

175. Erg opvallend bij deze regeling is dat er eigenlijk een manifeste ongelijkheid werd gecreëerd in fiscale behandeling tussen stichtingen (type 2) enerzijds en trusts (type 1) anderzijds. Beide structuren hebben namelijk in essentie hetzelfde oogmerk aangezien beiden eigenlijk als doelvermogen functioneren²⁸⁶. Met de invoering van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017²⁸⁷ voert de wetgever echter enkele opvallende wijzigingen door die onder meer op deze situatie een grote invloed hebben. De recente wijzigingen zorgen er namelijk voor dat trusts en stichtingen voortaan wel in grote mate fiscaal gelijk behandeld zullen worden, zij het dan in ongunstige zin voor de belastingplichtige²⁸⁸.

²⁸² G.D., GOYVAERTS, "Kaaimantaks treft oprichters en begunstigden van buitenlandse constructies", *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 7-14.

²⁸³ G.D., GOYVAERTS, "Kaaimantaks treft oprichters en begunstigden van buitenlandse constructies", *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 7-14.

²⁸⁴ G.D., GOYVAERTS, "Kaaimantaks treft oprichters en begunstigden van buitenlandse constructies", *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 7-14.

²⁸⁵ J., WELLENS, "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

²⁸⁶ G.D., GOYVAERTS, "Kaaimantaks treft oprichters en begunstigden van buitenlandse constructies", *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 7-14.

²⁸⁷ Programmawet 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

²⁸⁸ G., VERACHTERT, "Gaten in de kaaimantaks worden gedicht", *Fisc.Act.* 2017, afl. 34, 1-6.

TITEL 2. INVLOED NIEUWE PROGRAMMAWET OP DE BELASTINGHEFFING

176. De invoering van de nieuwe Programmawet van 25 december 2017²⁸⁹ brengt op meerdere vlakken ingrijpende wijzigingen aan op het vlak van belastingheffing. We stellen in de eerste plaats een afzwakking vast van het uitgangspunt van volkomen fiscale transparantie. Er zijn sterke aanwijzingen dat de belastingheffing evolueert naar een vorm van onvolkomen fiscale transparantie. In de tweede plaats zien we in grote mate een gelijkstelling in fiscale behandeling van juridische constructies type 1 en - 2, wat voorheen niet het geval was. Met de invulling die aan deze gelijkstelling wordt gegeven, lijkt de wetgever dan ook nog verder af te stappen van het pad van volkomen fiscale transparantie.

AFDELING 1. EVOLUTIE NAAR EEN ONVOLKOMEN FISCALE TRANSPARANTIE

177. Hoewel de wetgever het principe van de kaaimantaks als doorkijkregeling op zich wel behoudt, zal die voortaan enkel in hoofde van de 'oprichter' worden toegepast. De afschaffing van het begrip 'derde begunstigde' impliceert namelijk dat de derde begunstigten voortaan zullen worden uitgesloten van de toepassing van fiscale transparantie. Samenhangend met de afschaffing van het begrip derde begunstigde wordt namelijk ook de regeling van fiscale transparantie in hoofde van de derde begunstigde afgeschaft. Dit gebeurt met name door de opheffing van het oude artikel 5/1, §2 WIB 1992²⁹⁰. Voortaan blijkt uit het gewijzigde artikel 5/1, §1 dan ook duidelijk dat de fiscale transparantie enkel nog toepassing vindt bij wie kwalificeert als 'oprichter':

"De inkomsten die werden verkregen door de juridische constructie zijn belastbaar in hoofde van de rijksinwoner die de oprichter is van de juridische constructie, alsof die rijksinwoner ze rechtstreeks heeft verkregen²⁹¹."

178. Voor personen die niet kunnen gekwalificeerd worden als 'oprichter' heeft deze wijziging dus vrij verregaande gevolgen die ontegensprekelijk het uitgangspunt van volkomen fiscale transparantie afzwakken of zelf omvormen. Wanneer een persoon, die niet kwalificeert als oprichter een uitkering ontvangt van een juridische constructie zal voortaan ofwel het (gewijzigde) artikel 18, lid 1, 3° WIB 1992 van toepassing zijn, ofwel artikel 21, lid 1, 12° WIB 1992. De eerste mogelijkheid houdt in dat die persoon belastbaar zal zijn in hoofde van een ontvangen dividend, wat neerkomt op een onvolkomen vorm van fiscale transparantie²⁹². Voor een definitie van het begrip 'onvolkomen transparantie' kan worden verwezen naar het doctoraat van dhr. A. HAELTERMAN die dit begrip correct als volgt definieerde²⁹³:

²⁸⁹ Programmawet 25 december 2017, BS 29 december 2017.

²⁹⁰ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 80-81.

²⁹¹ Art. 5/1, §1, lid 1 WIB 1992

²⁹² Art. 18, lid 1, 3° WIB 1992

²⁹³ A., HAELTERMAN, *Fiscale transparantie, theorie en praktijk in België*, Kalmthout, Biblo, 1992, 51.

“Onvolkomen transparantie is dus transparantie met eventueel inkomensconversie aangezien de oorspronkelijke aard van het inkomen ten gevolge van de tussenschakeling van het tussen niveau verloren gaat”

“De aanwezigheid van het tussen niveau heeft echter wel een voorvormeneffect en beïnvloedt de wijze van betaalbaarstelling bij uiteindelijke genierter.”

179. De tweede mogelijkheid voor deze personen komt dan weer neer op een vrijstelling. Dit vrijstellingsartikel 21, lid 1, 12° WIB 1992 wordt voortaan ook ruimer ingevuld. Het zal namelijk voortaan volstaan *dat inkomsten reeds het belastingregime hebben ondergaan in hoofde van 'een' natuurlijke persoon of rechtspersoon*. Voordien was steeds vereist dat het om een oprichter of begunstigde ging. Uit de rullingpraktijk²⁹⁴ blijkt bovendien dat ook een vrijgestelde meerwaarde kan volstaan om het belastingregime te hebben ondergaan. De vereiste dat het dient te gaan om het toepasselijke belastingregime *in België* blijft echter overeind²⁹⁵. Concreet hebben deze wetswijzigingen dus tot gevolg dat de hoedanigheid van de ontvanger van de uitkering voortaan bepalend is voor de toepasselijke vorm van belastingheffing. Het uitgangspunt van volkomen fiscale transparantie geldt namelijk enkel nog voor de oprichters van een juridische constructie²⁹⁶.

180. Daarbij komt ook nog dat de volkomen fiscale transparantie in hoofde van de oprichter van een juridische constructie ook niet altijd geldt, doordat in een uitzonderingsgeval is voorzien. Het moment en het belastbaar tijdperk waarop de oprichter een uitkering ontvangt zal bepalend zijn. De uitzondering op het principe van fiscale transparantie bij de oprichter vinden we voortaan terug in artikel 5, §1, 10° WIB 1992:

“Deze paragraaf is niet van toepassing op de door de juridische constructie betaalde of toegekende inkomsten”

181. Dat de duidelijkheid bij deze bepaling te wensen overlaat blijkt onder meer uit de houding van de Raad van State. De Raad van State had namelijk de nodige bedenkingen bij deze omschrijving en vroeg daarom om tekst en uitleg bij de wetgever. Het antwoord dat daarop volgde, luidde als volgt²⁹⁷:

“Wij zien de verkrijging van inkomsten door een juridische constructie en de uitkering van inkomsten door een juridische constructie als twee afzonderlijke fiscale gebeurtenissen. Het doorkijkprincipe geldt dus voor alle door de juridische constructie verkregen inkomsten. Wij willen met deze bepaling enkel bekomen dat de fiscaal transparante behandeling van de verkregen inkomsten van de juridische constructie niet kan worden gebruikt als argument om de kwalificatie van de uitgekeerde inkomsten [als dividend tegen te gaan]. De juridische constructie is dus transparant wat betreft de

²⁹⁴ Voorafg.Besliss, afl. 2013.623, 18 oktober 2016.

²⁹⁵ G., VERACHTERT, “Gaten in de kaaimantaks worden gedicht”, *Fisc.Act.* 2017, afl. 34, 1-6.

²⁹⁶ G.D., GOYVAERTS, “De Kaaimantaks 2.0”, *TBF* 2017, afl. 3, 80-86.

²⁹⁷ MvT, *Parl.St.*, Kamer 2017-2018, nr. 54/2746/001, 182.

verkregen inkomsten en niet transparant wat betreft de uitgekeerde inkomsten. Dit is overigens geen nieuwigheid. Het fiscaal regime van de oprichter voor wat betreft de verkregen en uitgekeerde inkomsten van een in artikel 2, § 1, 13°, b) WIB 92 bedoelde juridische constructie is op dit vlak sinds de invoering van de kaaimantaks ongewijzigd gebleven.”

182. Hier wordt dus uitdrukkelijk verklaard dat een juridische constructie in hoofde van de oprichter wel transparant is met betrekking tot de verkregen inkomsten, maar dat dit niet het geval is wat de uitgekeerde inkomsten betreft²⁹⁸. Een tweede passage uit de aangehaalde verduidelijking neemt de resterende twijfel hierrond helemaal weg²⁹⁹:

“Het is de bedoeling om de doorkijkbelasting toe te passen op de inkomsten die werden verkregen door de juridische constructie. Op de inkomsten die worden uitgekeerd of toegekend door de juridische constructie aan de oprichter of een andere begunstigde hoeft geen doorkijkbenadering te worden toegepast, aangezien dit daadwerkelijk door de belastingplichtigen verkregen opbrengsten betreft. Verkort schema:

- inkomsten die werden verkregen door de juridische constructie: doorkijkbenadering (art. 5/1 WIB 92)
- inkomsten die worden uitgekeerd door de juridische constructie: kwalificatie als dividend (art. 18) en geen doorkijkbenadering (art. 5/1, § 1, laatste lid, WIB 92)
- inkomsten die werden verkregen door de juridische constructie, waarop de doorkijkbenadering werd toegepast en die vervolgens worden uitgekeerd aan een rijksinwoner: vrijgesteld (art. 21 WIB 92).”

183. Dit houdt dus in dat voortaan in de wet wordt ingeschreven dat een kwalificatie als dividend de voorkeur krijgt³⁰⁰ bij uitkering van inkomsten door de juridische constructie, ten minste in zoverre de uitkering van de ontvangen inkomsten in hetzelfde jaar gebeurt als het jaar waarin deze inkomsten door de constructie werden verkregen³⁰¹. Dhr. GOYVAERTS ziet hierin een wettelijke bevestiging van het eerder besproken éénjarigheidsbeginsel, maar dan alleen in hoofde van de oprichter. Wat er dus op neer komt dat deze vorm van onvolkomen fiscale transparantie (met conversie) in hoofde van de oprichter enkel geldt indien de uitkering in hetzelfde jaar gebeurt als het jaar waarin de juridische constructie het onderliggende inkomen heeft ontvangen³⁰². Dit lijkt alvast een te verdedigen zienswijze, al was ook hier - zoals wel vaker bij de

²⁹⁸ G.D., GOYVAERTS, “De Kaaimantaks 2.0”, *TBF* 2017, afl. 3, 80-86.

²⁹⁹ MvT, *Parl.St.*, Kamer 2017-2018, nr. 54/2746/001, 182

³⁰⁰ ‘Conversie’ met andere woorden

³⁰¹ G.D., GOYVAERTS, “De Kaaimantaks 2.0”, *TBF* 2017, afl. 3, 80-86.

³⁰² G.D., GOYVAERTS, “De Kaaimantaks 2.0”, *TBF* 2017, afl. 3, 80-86.

kaaimantaks - een duidelijkere wettekst wellicht geen overbodige luxe geweest, zeker gelet op de werking van het legaliteitsbeginsel in het fiscaal recht.

AFDELING 2. UITKERINGEN DOOR TRUSTS (TYPE 1) VOORTAAN OOK STEEDS BELASTBAAR

184. De afschaffing van het begrip 'derde begunstigde'³⁰³ bracht samen met de wijziging van art. 18, lid 1, 3° WIB 1992 met zich mee dat voortaan ook uitkeringen door juridische constructies type 1 (bv. trusts) in principe steeds belastbaar zullen zijn³⁰⁴. Met deze wijziging worden trusts (type 1) en stichtingen (type 2) voortaan dus in grote mate fiscaal gelijk behandeld, zij het dan in ongunstige zin voor de belastingplichtige. De nieuwe wettekst van art. 18, lid 1, 3° WIB 1992 wordt het best samen gelezen met de vrijstellingsbepaling van art. 21, lid 1, 12° en lid 2 WIB 1992. Die nieuwe wettekst luidt als volgt³⁰⁵:

"Uitkeringen andere dan deze bedoeld in 1°, 2°, 2°bis en 2°ter, toegekend of betaalbaar gesteld door een juridische constructie, met inbegrip van de inkomsten die worden geacht te zijn toegekend of betaalbaar gesteld overeenkomstig artikel 5/1, § 2, in de mate dat de belastingplichtige niet heeft aangetoond dat deze toekenning of betaalbaarstelling, het vermogen van de juridische constructie doet dalen beneden het door de oprichter ingebrachte vermogen."

185. De wetgever wil met deze wetswijziging voortaan ook de uitkeringen van trusts en dergelijke als een dividend belasten. Hiermee wordt de fiscale behandeling voor uitkeringen door trusts en door stichtingen dus grotendeels met elkaar gelijkgesteld. Eigenlijk trekt de wetgever zijn initiële denkfout hier gewoon door naar de constructies van type 1. Zoals al eerder werd aangegeven bestaat die denkfout er in dat stichtingen, net zoals trusts helemaal geen dividenden kunnen uitkeren en dus eigenlijk helemaal fiscaaltechnisch gezien helemaal niet kunnen beschouwd worden als inkomsten³⁰⁶. De ingevoerde wetswijziging houdt dan ook in dat de wetgever nog meer afstand doet van het uitgangspunt van volkomen fiscale transparantie. In de rechtsleer klinkt dan ook de kritiek dat de fiscale transparantie eigenlijk enkel wordt doorgetrokken wanneer dat in het voordeel is van de fiscale administratie³⁰⁷.

186. Het toepassingsgebied van het vrijstellingsartikel 21, lid 1, 12° WIB 1992 wordt in het verlengde van deze wijzigingen ook verruimd tot juridische constructies van type 1:

"Inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld door een juridische constructie, in de mate dat wordt aangetoond dat deze inkomsten zijn samengesteld uit door de juridische constructie verkregen

³⁰³ Cf. supra: Titel II, afdeling 2 van deze scriptie.

³⁰⁴ G., VERACHTERT, "Gaten in de kaaimantaks worden gedicht", *Fisc.Act.* 2017, afl. 34, 1-6.

³⁰⁵ Art. 18, lid 1, 3° WIB 1992

³⁰⁶ G.D., GOYVAERTS, "Kaaimantaks treft oprichters en begunstigten van buitenlandse constructies", *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 7-14.

³⁰⁷ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 106-107.

inkomsten die reeds in hoofde van een natuurlijke persoon of een in artikel 220 bedoelde rechtspersoon in België hun belastingregime hebben ondergaan”³⁰⁸

187. Ter afronding moet ook zeker worden gewezen op de gevolgen voor de uitkering van zogenaamde ‘historische’ of oudere reserves. Het gaat dan met name om reserves die zijn ontstaan voorafgaand aan de invoering van de kaaimantaks en dus vóór 1 januari 2015. De wetgever lijkt namelijk deze uitkeringen eveneens in deze belasting te willen betrekken. Die interpretatie van de wet wordt alvast door de regering zeer nadrukkelijk naar voren geschoven, wat dus een retroactieve toepassing zou inhouden op reeds eerder belaste inkomsten³⁰⁹. Deze interpretatie lijkt dan ook in strijd met de opvatting in de rechtsleer dat er voorafgaand aan 1 januari 2015 een heffingsvacuüm bestond voor de desbetreffende inkomsten en deze dus niet belastbaar waren op dat moment. Dat de inkomsten werden vrijgesteld houdt namelijk eveneens in dat zij het belastingregime hebben ondergaan en bijgevolg reeds finaal werden belast³¹⁰. In dit kader verwijzen we – gezien zijn belang - nog naar de wettekst van het nieuwe art. 21, lid 2 WIB 1992:

“Voor de toepassing van het eerste lid, 12°, worden de oudst verkregen inkomsten geacht eerst te zijn uitgekeerd.”³¹¹

188. Tot slot is de inwerkingtreding van de bepalingen rond deze gewijzigde belastingregeling voor uitkeringen door trust om meerdere redenen opmerkelijk. Er werd namelijk een bijzonder publicatie aan gewijd in het Belgisch Staatsblad van 3 oktober 2017³¹². De intentie van deze bijzondere publicatie is een vervroegde inwerkingtreding voor deze bepalingen. Terwijl quasi alle bepalingen uit de nieuwe Programmawet slechts toepassing vinden op inkomsten vanaf 1 januari 2018, worden uitkeringen door trusts al geïmplementeerd vanaf 17 september 2017. De verdere onduidelijkheid rond de inwerkingtreding van de nieuwe Programmawet wordt hierna nader besproken.

³⁰⁸ Art. 21, lid 1, 12° WIB 1992

³⁰⁹ Met eerder belast wordt bedoeld dat deze het toenmalige belastingstelsel hebben ondergaan, met name die van ‘vrijgestelde inkomsten’.

³¹⁰ G.D., GOYVAERTS, “De Kaaimantaks 2.0”, *TBF* 2017, afl. 3, 110-111.

³¹¹ Art. 21, lid 2 WIB 1992

³¹² Bericht van 28 september 2017 inzake de wijziging van het aanslagstelsel dat van toepassing is op de juridische constructie, *BS* 3 oktober 2017.

TITEL 3. ONDUIDELIJKE INWERKINGTREDING NIEUWE PROGRAMMAWET

Bij het merendeel van de wijzigingen die door de nieuwe Programmawet van 25 december 2017 werden doorgevoerd is er eigenlijk geen enkel probleem. Zij zijn van toepassing vanaf 1 januari 2018 en kunnen in principe dus slechts een impact hebben vanaf aanslagjaar 2019. Zoals eerder aangehaald vallen ook alle gewijzigde bepalingen betreffende de 'ketenconstructies' hier onder³¹³.

189. Voor een aantal bepalingen wordt echter gewag gemaakt van een inwerkingtreding op inkomsten vanaf 17 september 2017. Dit volgt met name uit artikel 100 van de Programmawet, die het meer concreet heeft over volgende bepalingen³¹⁴:

- "- Schraping van de definitie van "derde begunstigde;
- Schraping van de verwijzingen naar "derde begunstigde" in artikel 5/1 WIB, dat de transparante taxatie van de juridische constructie regelt;
- Wijziging inzake de uitkering van inkomsten verkregen tijdens het lopende kalenderjaar ten aanzien van de oprichter;
- Toevoeging van de bepalingen inzake inbreng door en overdracht van een juridische constructie naar een staat waarmee België geen overeenkomstige informatie-uitwisseling heeft afgesloten;
- Wijzigingen aan de artikelen artikel 5/1 WIB en 220/1 WIB met betrekking tot de aanrekening van uitkeringen op oude reserves;
- Wijzigingen aan de tekst van artikel 18, 3^o WIB en artikel 21, eerste lid 12^o WIB waaronder de belastbaarstelling als dividend van uitkeringen door trusts;
- De wijziging c.q. schrapping van de bijzondere antimisbruikbepaling van artikel 344/1 WIB "

190. Voor een verantwoording voor deze vervroegde inwerkingtreding wordt gewezen naar het bericht van de minister van Financiën van 28 september 2017, dat door middel van een bijzondere publicatie verscheen in het Belgisch Staatsblad van 3 oktober 2017³¹⁵. De eerste vaststelling is dat dit bericht enkel betrekking heeft op één van de aangehaalde bepalingen. Het gaat daarbij om de belastbaarstelling als dividend van uitkeringen door trusts. Voor de andere bepalingen lijkt de beweerde vervroegde inwerkingtreding dan ook in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel³¹⁶. Een tweede bedenking is dat in het bericht dat gepubliceerd werd in het Belgisch Staatsblad op 3 oktober 2017 eigenlijk een beroep wordt gedaan op het zogenaamde 'announcement'-effect. De minister wijst daarbij meer bepaald op een

³¹³ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 110-111.

³¹⁴ Art. 100 Programmawet van 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

³¹⁵ Bericht van 28 september 2017 inzake de wijziging van het aanslagstelsel dat van toepassing is op de juridische constructie, *BS* 3 oktober 2017.

³¹⁶ G.D., GOYVAERTS, "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 116-117.

nieuwsbrief van een advocatenkantoor³¹⁷. De rechtszekerheid van dit announcement-effect is echter bedenkelijk en dus kunnen ook hierbij de nodige vragen worden gesteld in zoverre de inwerkingtreding de publicatie in het Belgisch Staatsblad voorafgaat.

³¹⁷ G., VERACHTERT, "Gaten in de kaaimantaks worden gedicht", *Fisc.Act.* 2017, afl. 34, 1-6.

DEEL V. TUSSENCONCLUSIE: DE MEERWAARDE VAN DE KAAIMANTAKS

191. Het eerste en tevens meest omvangrijke onderdeel van deze masterproef handelt over het vraagstuk wat nu precies de meerwaarde is geweest van de invoering van de kaaimantaks. Na een studie van onder meer de aangifteplicht, het toepassingsgebied, de methode van belastingheffing, de algemene antimisbruikbepaling en de simulatieleer kwamen we dan ook tot enkele vaststellingen.

192. Na onderzoek van de parlementaire voorbereiding van de kaaimantaks hebben we kunnen vaststellen dat de wetgever met de invoering van deze doorkijkregeling eigenlijk twee doelstellingen nadrukkelijk naar voren schoof. In de eerste plaats werd een afschrikkende beoogd voor bestaande en toekomstige juridische constructies. In de tweede plaats mikte de wetgever op een beduidende meeropbrengst voor de Schatkist. Indien zou blijken dat de wetgever er ook effectief in geslaagd is deze vooropgestelde doelstellingen te verwezenlijken, vormt dit alvast de eerste meerwaarde van de kaaimantaks. Beide thema's komen nadrukkelijk aan bod in deel VI en deel VII van deze masterproef.

193. In de loop van dit onderzoek hebben we echter kunnen concluderen dat de voornaamste meerwaarde van de kaaimantaks wellicht te vinden is in de vereenvoudigde of soepelere bewijslast, die zij met zich meebrengt in hoofde van de fiscale administratie.

194. In eerste instantie vinden we deze vereenvoudigde bewijslast terug in de vernieuwde aangifteplicht. De aangifte van de belastingplichtige is namelijk steeds het uitgangspunt in de bewijsvoering. Een verstrengde aangifteplicht vereenvoudigt dan ook die bewijsvoering voor de fiscale administratie en draagt bij tot de afdwingbaarheid van de belasting. Bovendien was er vóór de invoering van de kaaimantaks nog geen belastbare grondslag gekoppeld aan de oorspronkelijke aangifteplicht die sinds aanslagjaar 2014 van toepassing is. Tot slot hebben we vastgesteld dat de vernieuwde aangifteplicht met ingang van aanslagjaar 2016 ook aanleiding kan geven tot extra fiscale controles naar de oorsprong van het aangegeven kapitaal.

195. Een tweede vaststelling is dat de fiscale administratie ook vóór de invoering van de kaaimantaks al over enkele bewijsmiddelen beschikte om bepaalde buitenlandse juridische constructies aan te pakken. Problematisch daarbij was wel dat zowel met de algemene antimisbruikbepaling als met de simulatieleer een erg zware bewijslast in hoofde van de fiscus gepaard gaat. Het voordeel van de kaaimantaks is dat zij daarentegen geen complexe bewijsvoering vereist om tot een transparante taxatie over te kunnen gaan. De toepassing van de kaaimantaks bij gevallen van simulatie bleek in de praktijk dan wel problematisch, toch brengt de kaaimantaks zonder twijfel een beduidend vereenvoudigde bewijslast met zich mee in hoofde van de fiscale administratie. Op dat vlak is de doorkijkregeling dan ook een duidelijke meerwaarde vanuit het oogpunt van de fiscus bekeken.

196. Helaas stellen we vast dat er ook een keerzijde is aan de medaille. De invoering van de kaaimantaks ging namelijk gepaard met een complexe en vaak zeer onduidelijke regelgeving. De vele interpretatieproblemen die daarrond ontstonden zorgden op zich al voor rechtsonzekerheid, maar ook de rol van de Dienst Voorafgaande Beslissingen bracht hier weinig beterschap. De DVB opteerde namelijk voor een dubieuze teleologische interpretatie van de wet en zocht daarbij meer dan eens de grenzen van het grondwettelijke legaliteitsbeginsel op. Intussen leidde deze methode ook al tot enkele rulings met een sterk *contra legem* karakter. Van de rechtszekerheid die een rulingaanvraag eigenlijk tot doel heeft, blijft dus helaas bij de kaaimantaks niet zo veel meer over.

197. Daarnaast stellen we vast dat ook de nieuwe Programmawet van 25 december 2017 op dat vlak niet meteen voor verbetering lijkt te zorgen. Naast het feit dat heel wat nieuwe bepalingen opnieuw voor ruime interpretatie vatbaar lijken te zijn, roepen ook de wijzigingen op het vlak van belastingheffing vragen op. Het oorspronkelijke uitgangspunt van volkomen fiscale transparantie lijkt namelijk plaats te moeten ruimen voor een onvolkomen vorm van fiscale transparantie.

198. Afsluitend kunnen we stellen dat er een hoge tol wordt betaald voor de meerwaarde die de kaaimantaks met zich meebrengt. Vooral het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel lijken daarbij de prijs te betalen. Het valt dan ook te betreuren dat deze moeilijke evenwichtsoefening niet zorgvuldiger werd uitgevoerd door de wetgever enerzijds en de DVB anderzijds.

DEEL VI. OPBRENGST KAAIMANTAKS VOOR DE SCHATKIST EN HET AFSCHRIKEFFECT

TITEL 1. OPBRENGST KAAIMANTAKS VOOR DE SCHATKIST

199. Om de commotie rond de opbrengst van de kaaimantaks beter te begrijpen moeten we eigenlijk teruggaan tot de politieke symboliek die onlosmakelijk met deze doorkijkbelasting is verbonden. Voor de politieke gevoeligheid van de kaaimantaks en de opbrengst ervan zijn meerdere redenen. Het is dan ook zeker nuttig deze kort toe te lichten om zo een beter inzicht te krijgen in hoe de wetgever te werk is gegaan en wat daarbij de achterliggende gedachte was. Vervolgens wordt ook verduidelijkt wat nu precies de relevantie is van de geraamde opbrengst en waarom er zo veel kritiek is op de daarbij gehanteerde methode. Daarnaast wordt ook even ingaan op de zeer recente berichtgeving in de media omtrent de tegenvallende opbrengsten van de kaaimantaks, naar aanleiding van cijfers die door de FOD Financiën werden vrijgegeven³¹⁸. De noodzakelijke nuances en bedenkingen die daarbij moeten worden gemaakt komen eveneens aan bod. In het bijzonder gaat het daarbij vooral over de vraag in hoeverre de exacte opbrengst van de kaaimantaks alsnog kan worden achterhaald. Het onderscheid tussen de rechtstreekse – en onrechtstreeks opbrengsten van de kaaimantaks is daarbij cruciaal. Belangrijke bemerking is dat het hier allerminst gaat om een volledig wetenschappelijk nazicht van deze cijfers, dat zou ons namelijk te ver leiden. We beperken ons daarom tot enkele algemene bedenkingen en suggesties bij deze recente ontwikkeling. Het is bovendien ook nagenoeg onmogelijk om hier definitieve conclusies aan te verbinden, uit wat volgt zal ook blijken waarom dit het geval is. Tot slot worden ook het zogenaamde afschrikeffect en de nuances bij de meetbaarheid van dit effect kort toegelicht. Dit is niet zonder belang aangezien het beoogde afschrikeffect - naast de verhoopte meeropbrengst voor de Schatkist - de voornaamste doelstelling was bij de invoering van de kaaimantaks.

³¹⁸ P., BLOMME, "Fiscaal paradepaardje regering levert slechts 5 miljoen euro op", *De Tijd* 25 april 2018, <https://www.tijd.be/nieuws/archief/Fiscaal-paradepaardje-regering-levert-slechts-5-miljoen-euro-op/10005177>.

AFDELING 1. OPBRENGST LIGT POLITIEK ERG GEVOELIG

200. De kaaimantaks en dan vooral de opbrengst ervan is een politiek erg gevoelig thema, maar is desalniettemin wel zeer relevant met het oog op een evaluatie van de impact van de taks. Eerder werd de context waarin de kaaimantaks werd ingevoerd al kort toegelicht in de inleiding van deze scriptie. Om het belang van dit hoofdstuk beter te kunnen plaatsen is het echter nuttig hier nog wat dieper op in te gaan³¹⁹.

§ 1. Meerdere oorzaken

1.1. Eerste oorzaak: Symbolisch belang als fiscale rechtvaardigheidstaks

201. De invoering van de kaaimantaks kadert eigenlijk in een bredere politieke discussie rond meer fiscale rechtvaardigheid³²⁰. Een vaak terugkerend fenomeen is daarbij de mogelijke invoering van een bijkomende vorm van vermogenswinstbelasting in België. Een vermogenswinstbelasting mag niet verward worden met een zuivere vermogensbelasting. Daarbij wordt het vermogen namelijk belast ongeacht de inkomsten die uit het vermogen worden verkregen. Een vermogensbelasting bestaat vooralsnog niet in België en wordt ook sterk bekritiseerd. Al voerde de regering-Di Rupo in het verleden wel al eens een zogenaamde 'rijktaks' in, zij het zonder succes. Onder meer door de grote verwarring die was ontstaan rond de taks werd de maatregel dan ook al binnen het jaar terug afgevoerd³²¹.

202. Binnen de huidige regering werd er dus gezocht naar een nieuwe belasting die kadert binnen de strijd naar meer fiscale rechtvaardigheid. In België richtte men zich daarbij voornamelijk op de piste van nieuwe vermogenswinstbelastingen. Het resultaat van deze zoektocht werd voor het eerst duidelijk in het federale Regeerakkoord³²² van 9 oktober 2014³²³. De kaaimantaks en de speculatietaks waren de voornaamste vernieuwingen op dat vlak en hadden dus een zware symbolische last te dragen. De uitwerking van beide maatregelen gebeurde iets later in het kader van de zogenaamde 'tax shift' in 2016. Zoals u wellicht weet liep de speculatietaks intussen uit op een fiasco, bij deze taks werden in essentie beleggers belast die binnen 6 maanden tijd hun aandelen verkochten met winst. Omwille van de desastreuze impact op de inkomsten uit de beurstaks werd de speculatietaks uiteindelijk met ingang van 2017 met het schaamrood op de wangen afgevoerd³²⁴.

³¹⁹ cf. *Supra* onder 'Inleiding', randnummer 1 etc.

³²⁰ X, "Van Overtveldt: 'Regering maakt werk van fiscale rechtvaardigheid'", *De Standaard*, 7 november 2017, http://www.standaard.be/cnt/dmf20171107_03174056.

³²¹ P., BLOMME, "De moeilijke zoektocht naar een rijktaks", *De Tijd*, 30 augustus 2017, <https://www.tijd.be/dossiers/zomerakkoord/de-moeilijke-zoektocht-naar-een-rijktaks/9927264.html>.

³²² K., JANSSENS, "Federaal regeerakkoord – Nieuwe regering focust op rechtszekerheid en transparantie", *Fisc.Act. 2014*, afl. 34, 1.

³²³ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 868.

³²⁴ N., SAELENS, "Afschaffing speculatietaks is voor alle betrokkenen partijen goed nieuws", *Moneytalk* 27 januari 2017, <http://moneytalk.knack.be/geld-en-beurs/beleggen/afschaffing-speculatietaks-is-voor-alle-betrokken-partijen-goed-nieuws/article-normal-807381.html>.

203. Door de afschaffing van de speculatietaks kwam quasi al het gewicht van de zogenaamde fiscale rechtvaardigheid dus voor een groot stuk op de schouders van de kaaimantaks terecht. De regering wou namelijk een duidelijk signaal geven dat ze ook de zogenaamde 'grote vermogens' meer laat bijdragen tot de overheidssanering³²⁵.

204. Eveneens vermeldenswaardig zijn de effectentaks en de meerwaardebelasting, in de volksmond ook wel de Coucketaks³²⁶ genoemd. Het voorstel van de meerwaardebelasting bracht oorspronkelijk zelf een regeringscrisis teweeg in oktober van 2016. In het voorstel dat op tafel lag zouden meerwaarden op verkoop van aandelen van beursgenoteerde bedrijven of daarvan afgeleide producten in principe belast worden aan 30 procent³²⁷. Het voorstel werd uiteindelijk van tafel geveegd, maar in het zomerakkoord van 2017 pakte de regering uit met een alternatief, de effectentaks genaamd³²⁸. Deze taks houdt in dat iedereen die meer dan 500.000 euro op zijn effectenrekening heeft staan, vanaf 1 januari 2018 in principe een belasting van 0,15 procent moet betalen op het uitstaande bedrag³²⁹. Intussen werd de maatregel ook door het parlement goedgekeurd. Toch worden ook hier luidop vragen gesteld bij de geraamde opbrengst van zo een 254 miljoen euro³³⁰. De toekomst zal moeten uitwijzen hoe daadkrachtig de effectentaks effectief is³³¹. Aan symboliek is net zoals bij de kaaimantaks dus alvast opnieuw geen gebrek.

205. Samenvattend kan dus worden gesteld dat het symbolisch belang van de kaaimantaks alleen maar is toegenomen na het debacle van de speculatietaks. Wanneer duidelijk zou blijken dat de kaaimantaks helemaal niet zoveel opbrengt als wordt beoogd zou dit dan ook weleens de discussie rond andere mogelijke vermogenswinstbelastingen opnieuw kunnen doen oplaaien. Wellicht opnieuw met spanningen binnen de regering tot gevolg³³². In wat volgt zal u zien dat de wetgever dit probleem oorspronkelijk echter handig wist te omzeilen. Zoals eerder besproken zal het in de toekomst wellicht ook van belang zijn of de effectentaks al dan niet een succes zal blijken te zijn.

³²⁵ P., BLOMME, "CD&V schermt met regeerakkoord voor invoering vermogenswinstbelasting", *De Tijd* 12 november 2014, <https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie-federaal/CD-V-schermt-met-regeerakkoord-voor-invoering-vermogenswinstbelasting/9566554>.

³²⁶ Verwijzend naar de Belgische ondernemer Marc Coucke die bij de verkoop van de aandelen van zijn bedrijf Omega Pharma nauwelijks belastingen diende te betalen op de meerwaarde die hij daarbij verwezenlijkte.

³²⁷ S., MAMPAEY, "Van Coucketaks naar beleggerstaks", *De Tijd* 11 oktober 2016, <https://www.tijd.be/nieuws/archief/Van-Coucketaks-naar-beleggerstaks/9818455>.

³²⁸ F., VANISTENDAEL, [Editoriaal] Een nieuwe erfbelasting?, *AFT* 2018, afl. 3, 2-4.

³²⁹ W., VERVENNE, "Handleiding bij de effectentaks", *De Tijd* 1 februari 2018, <https://www.tijd.be/netto/belastingen/Handleiding-bij-de-effectentaks/9977101?highlight=effectentaks>.

³³⁰ X., "Kamer keurt effectentaks goed", *De Morgen* 1 februari 2018, <https://www.demorgen.be/politiek/kamer-keurt-effectentaks-goed-b58c1d48/>.

³³¹ K., HELLINCKX, V., MEERT, S., VAN ENGELAND, "Taks op effectenrekeningen: ook voor niet-inwoners?", *Expat News* 2018, afl. 2, 22-28.

³³² J., D'HOORE, "België een van de weinige landen zonder meerwaardebelasting", *De Tijd* 13 oktober 2016 <https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie-federaal/Belgie-een-van-de-weinige-landen-zonder-meerwaardebelasting/9819534>.

1.2. Tweede oorzaak: Internationale schandalen vergroten het maatschappelijk ongenoegen over fiscale rechtvaardigheid

206. Alsof de discussie rond fiscale rechtvaardigheid nog niet gevoelig genoeg lag kwamen de afgelopen jaren met de regelmaat van de klok verschillende schandalen rond belastingparadijzen – *waaronder Offshoreleaks, Luxleaks, Swissleaks, de Panama Papers en recenter ook de Paradise Papers* – aan het licht. De schandalen versterkten bij de publieke opinie het gevoel dat vermogende personen eenvoudigweg konden ontsnappen aan belastingen door gebruik te maken van allerlei fiscale spitsvondigheden. De opbrengst van de kaaimantaks is dan ook van belang omdat ze zou moeten aantonen dat deze grote vermogens wel degelijk bijdragen op een correcte en rechtvaardige manier.

207. Mede door de opeenvolging van deze schandalen ging de kritiek en belangstelling rond de kaaimantaks eigenlijk nooit echt liggen. Dat regelmatig allerlei opiniestukken en artikelen verschenen in de media met ernstige bedenkingen over de opbrengst van de taks lag dan ook in lijn met de verwachtingen³³³. Het geeft nog maar eens aan hoe gevoelig de hele kwestie wel niet ligt. Bij de minste ontplooiing of bewering was het spreekwoordelijke kot dan ook vaak te klein. Al was het 'kot' in dit geval veelal de federale kamer van volksvertegenwoordigers, waar heel wat parlementaire vragen over de kaaimantaks en zijn twijfelachtige opbrengst de revue passeerden³³⁴.

208. Hoewel door de genoemde schandalen de maatschappelijke onvrede wel degelijk toenam was dit niet de oorspronkelijke aanleiding voor de invoering van de kaaimantaks. De impact of bekendmaking van veel van deze schandalen werd namelijk pas duidelijk nadat de kaaimantaks al was ingevoerd. De bewering van de minister van Financiën dat de wetgever niet gewacht heeft op de Panama Papers om de kaaimantaks in te voeren is dus wel degelijk correct³³⁵.

209. Dat neemt natuurlijk niet weg dat zij – vooral op internationaal en Europees vlak – wel tot gevolg hebben gehad dat de druk op politiek daadkrachtig optreden alleen maar is toegenomen. Dat ook op Europees vlak een commissie werd opgericht³³⁶ om de Panama Papers te onderzoeken is daarvan een goede illustratie. Zoals eerder al werd besproken kwamen door deze schandalen nog heel wat andere Europese en internationale initiatieven in een stroomversnelling terecht³³⁷. De schandalen en daarmee gepaarde maatschappelijke onvrede hebben daarnaast ongetwijfeld ook op federaal vlak een rol gespeeld in de

³³³ N., BOLLEN, "Twijfel over opbrengst fiscale regularisatie en Kaaimantaks, *De Tijd* 9 april 2016, <https://www.tijd.be/netto/belastingen/Twijfel-over-opbrengst-fiscale-regularisatie-en-Kaaimantaks/9752951> ; J., VAN HORENBEEK, "Jaarlijks 460 miljoen euro uit kaaimantaks? Niet zo snel", *De Morgen* 10 april 2015, <https://www.demorgen.be/binnenland/jaarlijks-460-miljoen-euro-uit-kaaimantaks-niet-zo-snel-b6683996/>.

³³⁴ Zie bijvoorbeeld: *Vr. en Antw.*, Kamer, 18 mei 2016, nr. 082, 54 (Vr. nr. 963 A. LAAOUEJ).

³³⁵ J., TRUYTS, "Dringend Europese lijst nodig van belastingparadijzen", <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/economie/1.2625326>.

³³⁶ X., <https://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=/comm&language=nl&cfm=/site/wwwcfm/comm/com.cfm?com=9729>; X., <http://www.europarl.europa.eu/committees/nl/pana/home.html>

³³⁷ Cf. *supra*: deel I, titel 2

stormloop aan reparatiewetgeving en aanscherpingen die de kaaimantakswetgeving de laatste jaren meermaals onderging.

210. Voor een noodzakelijke kanttekening bij de impact van de kaaimantaks op de aangehaalde schandalen kan tot slot nog worden verwezen naar wat reeds eerder werd besproken in de inleiding van deze scriptie³³⁸. Daar wordt namelijk het belangrijke verschil uiteengezet tussen de personenbelasting en rechtspersonenbelasting waar de kaaimantaks wel van toepassing is enerzijds. En de vennootschapsbelasting, waar dit niet het geval is anderzijds. Bij gevolg biedt de kaaimantaks dan ook geen antwoord op de problematiek rond vennootschappen die door middel van buitenlandse constructies of dochterondernemingen aan verregaande winstverschuiving en grondslaguitholling doen. Dit is niet zonder belang aangezien deze twee aspecten enorm vaak onder dezelfde noemer worden geplaatst in de media, wat voor onnodige verwarring kan zorgen. De bewering dat de kaaimantaks het ultieme redmiddel zou zijn tegen dergelijke praktijken is dan ook ongegrond³³⁹ en moet dus om meerdere redenen worden genuanceerd.

AFDELING 2. DE GERAAMDE OPBRENGST EN HAAR RELEVANTIE

§ 1. Relevantie: één van de hoofdredenen voor de invoering van de kaaimantaks

211. Naast het zuiver politieke belang van de kaaimantaks en zijn opbrengsten spelen natuurlijk nog andere zaken mee. Zoals uiteraard wel vaker het geval is bij een nieuwe belasting werd de geraamde opbrengst namelijk gezien als een van de voornaamste redenen voor de invoering ervan. Samen met het zogenaamde afschrikkende effect³⁴⁰ was de beoogde meeropbrengst voor de Schatkist immers de hoofreden voor de invoering van de kaaimantaks. Dat blijkt ook expliciet uit de memorie van toelichting³⁴¹ waarin de wetgever verwijst naar de 'effectiviteit' van de Nederlandse regeling.

212. De wetgever maakte er geen geheim van dat ze zich liet inspireren door de Nederlandse APV-regeling. Naast het succes van het afschrikkende effect³⁴² van deze regeling bracht die taks namelijk ook naar schatting 1 miljard euro op aan meeropbrengsten voor de Schatkist³⁴³. De Belgische wetgever rekende met de invoering van de kaaimantaks eigenlijk op een gelijkaardig resultaat.

213. In het verlengde daarvan kan ook het belang van de opbrengst van de kaaimantaks voor de begroting moeilijk worden ontkend. Gelet op de vrij grote omvang van de geraamde opbrengsten is het namelijk vanuit beleidsoogpunt interessant wanneer de geschatte en de effectieve opbrengst elkaar zo goed

³³⁸ Cf. *supra*: 'Inleiding'

³³⁹ X., "Wat u moet weten over Panama Papers", *De Standaard* 5 april 2016, http://www.standaard.be/cnt/dmf20160404_02218157.

³⁴⁰ Cf. *infra*: deel VI, titel 1, afdeling 4.

³⁴¹ MvT bij ontwerp van programmawet, *Parl. St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/001, 30.

³⁴² Cf. *infra*

³⁴³ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 37.

mogelijk benaderen. De vraag is dan ook in hoeverre het überhaupt mogelijk is om de onzekerheid over de opbrengsten in te perken, aangezien vaak wordt beweerd dat deze per definitie gepaard gaat met de kaaimantaks.

§ 2. De geraamde opbrengst

214. Op de geraamde opbrengst was reeds van begin af aan al heel wat kritiek. Niet enkel fiscale experts hadden hun bedenkingen. Ook het Rekenhof, de Inspectie van Financiën en de Europese Commissie hebben regelmatig hun twijfels geuit over de geraamde opbrengst van de kaaimantaks en het gebrek aan transparantie daarover³⁴⁴. De eerste reden voor deze twijfels is de nogal optimistische raming zelf die voornamelijk op een theoretische rekensom lijkt te zijn gebaseerd.

215. De redenering die werd gevolgd bij de raming blijkt uit het antwoord van de minister van Financiën op enkele parlementaire vragen³⁴⁵. De minister baseerde zich in de eerste plaats op cijfers van de Nationale Bank over het volledige vermogen van Belgen dat zou geparkeerd staan in belastingparadijzen. Dit totale vermogen werd – na correcties – geschat op 57,7 miljard euro. De gemiddelde jaaropbrengst van deze vermogens werd geschat op 3,2 procent. Deze opbrengsten zouden dus voortaan worden belast aan 25 procent (het tarief van de roerende voorheffing op dat moment³⁴⁶). Deze berekening resulteerde bijgevolg in een jaarlijkse opbrengst van 460 miljoen euro³⁴⁷. Voor het kalenderjaar 2015 werd al 50 miljoen euro ingeschreven in de begroting. Voor de jaren die daarop volgden was dit in principe steeds 460 miljoen euro. Hoewel de internationale en Europese ontwikkelingen het steeds moeilijker maken om vermogens te verbergen voor de fiscale administratie bleven de meeste experts toch ernstige bedenkingen hebben bij deze berekeningen en nogal optimistische raming³⁴⁸.

216. Voor de begroting van 2018 wordt sinds het zomerakkoord bovendien gerekend op een extra budgettaire opbrengst van nog eens 50 miljoen euro³⁴⁹. Daarvoor werd gewezen naar de verstrenging van de kaaimantaks anno 2018. Dit brengt de geraamde opbrengst voor kalenderjaar 2018 dus op niet minder dan 510 miljoen euro. In zijn commentaar bij de ontwerpen van de begroting voor 2018 stelde het Rekenhof zich hierbij alvast de volgende bedenkingen:

³⁴⁴ A. VAN ZANTBEEK, "Geef ons een Hollandse Kaaimantaks", *De Tijd* 17 december 2015, <https://www.tijd.be/opinie/algemeen/Geef-ons-een-Hollandse-Kaaimantaks/9711339>.

³⁴⁵ WELLENS, J., Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies, 1, www.monkey.be.

³⁴⁶ Sinds 1 januari 2017 bedraagt het basistarief van de roerende voorheffing 30%, al zijn er mogelijk wel verlaagde tarieven van toepassing.

³⁴⁷ *Vraag en Antw.*, Kamer, Vr. nr. 10293, 20 april 2016 (P. VANVELTHOVEN).

³⁴⁸ N., BOLLEN, "Twijfel over opbrengst fiscale regularisatie en Kaaimantaks", *De Tijd* 9 april 2016, <https://www.tijd.be/netto/belastingen/Twijfel-over-opbrengst-fiscale-regularisatie-en-Kaaimantaks/9752951>.

³⁴⁹ J., D'HOORE, "Een begroting met veel lucht in", *De Tijd* 27 juli 2017, <https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie-federaal/Een-begroting-met-veel-lucht-in/9917175>.

“Voor 2018 wordt de extra budgettaire opbrengst geraamd op 50 miljoen euro. Op basis van de ontvangen informatie was het voor het Rekenhof echter niet mogelijk na te gaan waarop deze raming is gebaseerd of een uitspraak te doen over het budgettair effect van de voorgestelde aanpassingen. Het Rekenhof stelt ook vast dat er geen cijfergegevens beschikbaar zijn over de actuele opbrengst van de belasting en dat, ondanks de verstrenging en de beoogde vereenvoudiging van de wetgeving, de toepassing van de kaaimantaks zeer complex blijft en de opbrengst ervan zeer moeilijk te ramen is.”³⁵⁰

217. De bovenstaande opmerkingen van het Rekenhof slaan eigenlijk de nagel op de kop en vatten de hele discussie over de opbrengst van de kaaimantaks eigenlijk perfect samen. Het brengt ons ook naadloos bij de tweede reden voor de vele bedenkingen en kritiek bij de geraamde opbrengst. Met name het gebrek aan cijfergegevens en transparantie over de concrete opbrengst van de kaaimantaks.

AFDELING 3. DE CONCRETE OPBRENGST

§ 1. De concrete opbrengst kan (bewust) niet worden achterhaald

218. Zoals hiervóór reeds werd uiteengezet ligt de kaaimantaks en de opbrengst ervan dus om verschillende redenen politiek erg gevoelig. Mede met dit in het achterhoofd had de wetgever er wellicht ook weinig problemen mee dat de opbrengst van de kaaimantaks eigenlijk niet apart zou kunnen worden gemeten. Dit is te verklaren doordat er geen aparte codes voor de kaaimantaks werden voorzien in de belastingaangifte. De reeds bestaande codes zijn dus ook dienstig voor de heffing van de kaaimantaks. De belastingplichtigen moeten met andere woorden de inkomsten die betrekking hebben op de kaaimantaks niet afzonderlijk vermelden. Dit brengt met zich mee dat uit de aangifte niet kan worden afgeleid of een inkomen wordt aangegeven als titularis van een inkomen, dan wel als oprichter van een juridische constructie die onder de kaaimantaks valt³⁵¹.

219. Naast het eerder politieke motief die deze methode met zich kan meebrengen zijn er ook op fiscaaltechnisch vlak enkele argumenten die ter verdediging van deze methode kunnen worden ingeroepen. Politiek gezien kwam deze methode de regering wellicht dus ook goed uit, op die manier kon ze namelijk de kritiek op de opbrengst van de kaaimantaks wegwuiven als ongegrond zonder dat ze zelf het tegenbewijs diende te leveren, want dat is namelijk niet mogelijk. Dat neemt echter niet weg dat dit fiscaaltechnisch gezien wel degelijk een te verdedigen werkwijze is. De kaaimantaks is namelijk een doorkijkbelasting die de

³⁵⁰ X., “Commentaar en opmerkingen bij de ontwerpen van staatsbegroting 2018”, 44, <https://www.rekenhof.be/NL/Publicaties/Fiche.html?id=dba002da-8ddb-44a8-bce1-ec6bcabb3ec4>.

³⁵¹ J., WELLENS, Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies, 3, www.monkey.be.

belastingplichtige belast alsof de constructie in kwestie niet bestaat³⁵². Op deze manier wordt de kaaimantaks dus ook in de belastingaangifte als een doorkijkbelasting behandeld. Daarenboven zou er zich bij een aparte codering voor de kaaimantaks in de belastingaangifte weleens een probleem kunnen stellen met de non-conversie van de fiscale transparantie zoals die momenteel geldt in art. 5/1 WIB 1992. Desondanks is het laatste woord hierover wellicht nog niet gezegd, gelet op de recente ontwikkelingen. Zo zit er een wetsvoorstel aan te komen dat zo een aparte codering wil invoeren. Hoe dit voorstel zal worden onthaald en verder zal worden ingevuld is natuurlijk nog koffiedik kijken. Niet in het minst omdat het voorstel officieel ook nog niet werd ingediend³⁵³.

§ 2. Rechtstreekse opbrengst kan dan toch (bij benadering) worden achterhaald

220. Tot voor kort was met de vaststelling dat de concrete opbrengst simpelweg niet kon worden achterhaald de kous eigenlijk af. De vraag of het nagaan van de opbrengst van de kaaimantaks op zich ook een sluitende methode zou zijn om de taks te evalueren bleef dan ook theorie, aangezien die opbrengst helemaal niet kon worden achterhaald. Vooral nog was het dan ook zinloos om hier dieper op in te gaan. Zeer recent is hier echter verandering in gekomen. Al zijn meerdere nuances hier zeker op hun plaats, zowel bij de berekeningen en berichtgeving zelf als bij al te haastige conclusies die daaruit kunnen worden getrokken.

221. Hoewel het dus zeer moeilijk is om enig idee te krijgen over de concrete opbrengst van de kaaimantaks is het niet onmogelijk om een benaderende schatting te maken van de rechtstreekse opbrengsten van de taks. Hiervoor zou je verschillende informatie met elkaar moeten gaan kruisen om zo de juiste bedragen bij benadering te kunnen filteren³⁵⁴. Deze theoretische mogelijkheid werd intussen ook door een oppositiepartij in de praktijk omgezet. In eind april van dit jaar verscheen namelijk in allerlei media³⁵⁵ dat de kaaimantaks in 2016 slechts 48 miljoen euro opbracht. De opbrengst zou voor aanslagjaar 2017 met 5,3 miljoen euro zelfs nog een stuk dramatischer zijn geweest³⁵⁶.

222. Na een navraag bij de studiedienst van deze partij is intussen ook duidelijk hoe zij te werk zijn gegaan om tot het bovenstaande resultaat te komen. Hoewel het in deze bijdrage zeker niet de bedoeling is om een wetenschappelijk nazicht te doen van deze cijfers lijkt het mij nuttig deze berekeningswijze kort mee

³⁵² N., BOLLEN, "Twijfel over opbrengst fiscale regularisatie en Kaaimantaks, *De Tijd* 9 april 2016,

<https://www.tijd.be/netto/belastingen/Twijfel-over-opbrengst-fiscale-regularisatie-en-Kaaimantaks/9752951>.

³⁵³ X., "Van Rompuy wil aparte codering belastingaangifte voor kaaimantaks", <http://moneytalk.knack.be/geld-en-beurs/belastingen/van-rompuy-wil-aparte-codering-belastingaangifte-voor-kaaimantaks/article-normal-1142091.html>.

³⁵⁴ N., BOLLEN, "Twijfel over opbrengst fiscale regularisatie en Kaaimantaks, *De Tijd* 9 april 2016,

<https://www.tijd.be/netto/belastingen/Twijfel-over-opbrengst-fiscale-regularisatie-en-Kaaimantaks/9752951>.

³⁵⁵ M., VERBERGT; "Heeft de Kaaimantaks wel voldoende tanden?", *De Standaard* 25 april 2018,

http://www.standaard.be/cnt/dmf20180424_03481614.

³⁵⁶ X., "Kaaimantaks brengt maar 5 miljoen op", <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2018/04/24/kaaimantaks-brengt-maar-5-miljoen-op/>.

te geven. We beperken ons dus tot toelichting van de grote lijnen van de berekeningswijze en zullen niet dieper ingaan op de concrete cijfers dan nodig.

223. De berekening is gebaseerd op cijfers van de FOD financiën. De oppositiepartij had deze cijfers namelijk opgevraagd bij de minister van financiën³⁵⁷. Concreet gaat het om de totaalbedragen betreffende de zogenaamde 'aangegeven buitenlandse inkomsten' voor de aanslagjaren 2015, 2016 en 2017³⁵⁸. Zoals eerder vermeld omvatten deze codes dus de totale opbrengsten, waarin eveneens de rechtstreekse opbrengsten van de kaaimantaks vervat zit. Zoals u weet is de aangifteplicht voor juridische constructies van toepassing sinds aanslagjaar 2014, maar is de kaaimantaks zelf pas van toepassing vanaf aanslagjaar 2016. Om de opbrengst van de kaaimantaks bij benadering te kunnen afsplitsen van de overige opbrengsten ging men dan ook als volgt te werk. De aangegeven buitenlandse roerende en onroerende inkomsten van 2016 en 2017 werden afgetoetst aan deze van aanslagjaar 2015. Vervolgens wees men de toegenomen inkomsten toe aan de kaaimantaks. Tot slot werden de gangbare tarieven toegepast op deze toegenomen inkomsten met de eerder genoemde opbrengsten als uiteindelijk resultaat³⁵⁹.

224. Het spreekt voor zich dat deze cijfers met de nodige voorzichtigheid moeten worden behandeld. Een belangrijke opmerking is namelijk dat het hier gaat om een schatting. De aangegeven buitenlandse inkomsten voor aanslagjaar 2015 zijn bovendien ook het enige referentiepunt bij deze berekening. Wellicht zou een gemiddelde van enkele voorgaande aanslagjaren nog tot een iets nauwkeurige schatting hebben geleid.

225. Hoewel er dus verschillende punten van kritiek mogelijk zijn bij deze berekeningsmethode moeten de resultaten ervan toch met de nodige ernst worden behandeld. Dat het om een schatting van de opbrengsten gaat is namelijk onvermijdelijk, aangezien de exacte opbrengst onmogelijk kan worden achterhaald. Hoewel er dus met zekerheid wel een foutenmarge zit op deze berekeningen is het verschil tussen deze schatting en de geraamde opbrengst veel te groot om te verwaarlozen. Zo is het verschil tussen de begrote opbrengst van 460 miljoen euro en de geschatte opbrengst van 5,3 miljoen euro voor aanslagjaar 2017 enorm. Dit verschil mag dan ook gerust spectaculair worden genoemd. Dat de minister van financiën deze cijfers op zich vooralsnog ook niet in twijfel trekt bevestigd bovendien de vaststelling dat de cijfers van deze schatting ernstig moet worden genomen³⁶⁰. De minister wijst er verder wel terecht op dat deze cijfers enkel betrekking hebben op de rechtstreekse inkomsten van de kaaimantaks.

³⁵⁷ Vr. en Atnw. Kamer, Vr. nr. 1001, 5 maart 2018 (P. VANVELTHOVEN).

³⁵⁸ Het gaat daarbij om volgende codes in de belastingaangifte: code 1077, code 1160/2160, code 1444/2444 en de codes 1123/2123, 1124/2124, 1125/2125, 1130/2130, 1131/2131, 1132/2132.

³⁵⁹ I., GHYSELS, "De kaaimantaks flopt. Factcheck op de bewerkingen van de minister.", <https://www.s-p-a.be/artikel/de-kaaimantaks-flopt-factcheck-op-de-bewerkingen-va/>.

³⁶⁰ P., BLOMME, "Fiscaal paradepaardje regering levert slechts 5 miljoen euro op", *De Tijd* 25 april 2018, <https://www.tijd.be/nieuws/archief/Fiscaal-paradepaardje-regering-levert-slechts-5-miljoen-euro-op/10005177>.

226. Enkele bijkomende nuances en opmerkingen zijn hier dus zeker noodzakelijk. Louter uit deze recente cijfers al te vlug overhaaste conclusies trekken is dan ook niet aangewezen. Zoals al eerder aangegeven is het namelijk niet zo dat het nagaan van de rechtstreekse opbrengst van de kaaimantaks ook een sluitende methode is om het succes van de taks te evalueren. Hoewel het verschil tussen de begrote - en de geschatte opbrengst spectaculair is, is het onvolledig om dit als enige criterium te gebruiken voor de evaluatie van de opbrengst van de kaaimantaks. Er spelen namelijk ook nog heel wat andere zaken mee. De opbrengsten van de kaaimantaks bestaan namelijk zowel uit de rechtstreekse opbrengsten die bij benadering meetbaar zijn, als uit onrechtstreekse opbrengsten die voortvloeien uit het afschrikeffect en eigenlijk onmogelijk te meten zijn. Niettemin is het verschil tussen de geraamde opbrengsten en de geschatte rechtstreekse opbrengsten van die grootte dat het in geen geval kan worden verwaarloosd.

§ 3. Tegenvallende opbrengst kaaimantaks moet wel worden genuanceerd door (onmeetbare) onrechtstreekse opbrengsten

227. Hoewel intussen nog moeilijk kan worden ontkend dat de cijfers die in de begroting zijn opgenomen als opbrengst van de kaaimantaks wel zeer optimistisch zijn blijft de discussie voortduren. De minister van financiën en zijn kabinet wijzen er onder meer terecht op dat de kaaimantaks ook onrechtstreeks andere fiscale opbrengsten tot gevolg heeft. Het is echter onmogelijk te controleren in hoeverre dit ook het geval is³⁶¹. Hoewel er intussen dus al meer duidelijkheid is over de rechtstreekse opbrengst – of het gebrek daaraan – van de kaaimantaks, wordt nu dus gewezen op de onrechtstreekse opbrengsten van de kaaimantaks die voortvloeien uit het zogenaamde afschrikeffect. Om het allemaal nog wat complexer te maken kan de omvang van deze onrechtstreekse opbrengsten onmogelijk begroot worden doordat die in allerlei verschillende posten terecht komen.

228. Het klopt inderdaad dat de wetgever met de invoering van de kaaimantaks in de eerste plaats het zogenaamde afschrikeffect voor ogen had. Zoals verderop³⁶² zal blijken heeft de invoering van de kaaimantaks namelijk tot gevolg gehad dat het aantal offshore-constructies intussen afneemt. Volgens de minister van financiën heeft die afname van het aantal buitenlandse constructies dan ook als logische gevolg dat de rechtstreekse opbrengst van de kaaimantaks afneemt. Door de ontmanteling van de juridische constructie in kwestie komt het vermogen namelijk terug in de reguliere Belgische economie terecht waar het opnieuw wordt belast. Dit zorgt met ander woorden onrechtstreeks voor extra opbrengsten in de reguliere belastingen.

³⁶¹ X., “Kaaimantaks brengt maar 5 miljoen op”, <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2018/04/24/kaaimantaks-brengt-maar-5-miljoen-op/>.

³⁶² Cf. infra

229. Doordat er dus geen enkele duidelijkheid is over de omvang van deze onrechtstreekse opbrengsten kom je in een welles-nietes verhaal terecht. De minister wijst er op dat de belastinginkomsten over het algemeen op koers zitten en er dus geen gat in de begroting zit als gevolg van een mogelijk te optimistische raming van de opbrengst van de kaaimantaks. Volgens de minister is dit te wijten aan de onrechtstreekse bijkomende fiscale opbrengsten die voortvloeien uit het afschrikeffect. Volgens tegenstanders is dat uiteraard niet het geval maar is dit louter te wijten aan een gunstige conjunctuur³⁶³. U merkt dat dit eigenlijk een zinloze discussie is.

230. Bij gebrek aan een volledig wetenschappelijk cijferonderzoek en bijkomende gegevens is het ook onmogelijk om een definitief einde te kunnen stellen aan deze discussie. Toch lijkt het op het eerste gezicht niet zo waarschijnlijk dat een daling van de aangegeven buitenlandse constructies met zo een 146-tal constructies of 9 procent³⁶⁴ in 2017, onrechtstreekse fiscale opbrengsten tot gevolg kan hebben van de beweerde omvang. De daling in aangegeven constructies lijkt namelijk niet meteen in verhouding te staan tot het verschil tussen de geraamde – en de (bij benadering) geschatte rechtstreekse opbrengsten. Voor het jaar 2017 bedraagt dit verschil namelijk niet minder dan 455 miljoen euro. Toch kan hier bij gebrek aan verder nauwkeurig cijferonderzoek geen enkele conclusie aan worden verbonden. Bovendien geeft het aantal afgenomen constructies ook geen enkel beeld van de omvang van het vermogen waarop zij betrekking hebben. Het is dan ook zinloos om hier conclusies uit te trekken zonder verder cijferonderzoek.

231. Een bijkomend punt van nuance is dat de kaaimantaks recent opnieuw werd aangescherpt voor aanslagjaar 2018 wat in principe voor een verhoogde opbrengst kan zorgen. Het is echter afwachten in hoeverre dit ook effectief het geval zal zijn. In de begroting werd omwille van deze aanscherpingen alvast een meeropbrengst van 50 miljoen euro geboekt voor de kaaimantaks. Dit brengt de totale geraamde opbrengst van de kaaimantaks voor dat jaar op 510 miljoen euro. Gelet op de grote twijfels rond de opbrengst van kaaimantaks is het wellicht zinvol de nodige bedenkingen te maken bij de toegepaste begrotingsmethode.

³⁶³ M., VERBERGT, "Heeft de Kaaimantaks wel voldoende tanden?", *De Standaard* 25 april 2018, http://www.standaard.be/cnt/dmf20180424_03481614.

³⁶⁴ F., MATHIEU, "Pourquoi les Belges abandonnent l'offshore", *La Libre* 20 avril 2018, http://www.lalibre.be/economie/conjoncture/pourquoi-les-belges-abandonnent-l-offshore-5ad99d40cd702f0c1aef16b6?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Twitter#link_time=1524247374.

§ 4. Begrotingsmethode opbrengst van de kaaimantaks is nattevingerwerk

232. Uit wat hiervoor werd besproken overheerst vooral onduidelijkheid en kan eigenlijk maar één conclusie met zekerheid worden getrokken. Namelijk dat de manier waarop de kaaimantaks wordt begroot in grote mate nattevingerwerk is. Uit wat we kunnen afleiden uit de recente berichtgeving zou het begrote bedrag namelijk betrekking hebben op zowel de rechtstreekse als de onrechtstreekse opbrengsten van de kaaimantaks. Intussen is duidelijk dat de rechtstreeks opbrengsten van de kaaimantaks slechts via een omweg bij benadering kunnen worden geschat en de onrechtstreekse opbrengsten zelf helemaal niet kunnen worden achterhaald. Dit zorgt dus voor veel onzekerheid over de eigenlijke opbrengst van de taks. Gelet op de vrij grote omvang van de begrote opbrengst kan vanuit beleidsoogpunt wellicht de vraag rijzen of die onzekerheid wel wenselijk is en in hoeverre die misschien wel kan worden ingeperkt.

233. De achterliggende redenering voor deze begrotingsmethode werd al eerder in dit hoofdstuk besproken³⁶⁵ en lijkt aan herziening toe. De oorspronkelijke raming van de Nationale Bank over het volledige vermogen dat door Belgen in belastingparadijzen zou geparkeerd staan is met 57,7 miljard euro misschien ook wel wat optimistisch. Hoe dan ook lijkt het in elk geval aangewezen een geactualiseerde raming aan de Nationale Bank te vragen - die intussen wellicht over meer gegevens beschikt -, gelet op de impact van deze raming als grondslag voor de huidige begrotingsmethode. Een andere suggestie kan mogelijk zijn om een volledig nieuwe begrotingsmethode uit te werken. Concreet kan vooral aangemaand worden tot meer voorzichtigheid, gelet op de grote onzekerheid die bestaat over de opbrengsten van deze taks.

TITEL 2. HET AFSCHRIKEFFECT VAN DE KAAIMANTAKS

234. Reeds uit de voorbereidende werken bleek dat de invoering van de kaaimantaks naast het genereren van bijkomende belastingopbrengsten vooral ook een afschrikkend effect beoogde. Het was met andere woorden de bedoeling van de wetgever dat bestaande juridische constructies werden opgedoekt en dat de opzet van nieuwe juridische constructies werd ontmoedigd³⁶⁶. In de memorie van toelichting werd daarnaast ook duidelijk dat de regering hoopte dat dit afschrikeffect onder meer tot gevolg zou hebben dat afgezonderde zwevende vermogens zouden worden geregulariseerd³⁶⁷.

235. Deze opbrengsten uit mogelijke regularisaties zijn een voorbeeld van de onrechtstreekse opbrengsten waarop intussen ook uitgebreid in de media wordt gewezen³⁶⁸. Zoals eerder werd aangehaald kan de ontmanteling van juridische constructies er voor zorgen dat voordien afgezonderde vermogens terug

³⁶⁵ Cf. *supra*: Inleiding

³⁶⁶ N., APPERMONT, De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel, Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 7.

³⁶⁷ MvT, *Parl. St. Kamer* 2014-2015, nr. 54-1125/001, 29-30.

³⁶⁸ P., BLOMME, "Fiscaal paradepaardje regering levert slechts 5 miljoen euro op", *De Tijd* 25 april 2018, <https://www.tijd.be/nieuws/archief/Fiscaal-paradepaardje-regering-levert-slechts-5-miljoen-euro-op/10005177>.

in de reguliere Belgische economie terechtkomen. De opbrengsten van deze gerecupereerde vermogens worden vervolgens ook in België belast en zorgen op die manier opnieuw voor onrechtstreekse opbrengsten ten gevolge van de kaaimantaks. Zoals eerder al aangehaald is het eigenlijk onmogelijk om de omvang van deze onrechtstreekse opbrengsten te achterhalen.

236. Wat hiervoor wel een indicatie kan zijn is de evolutie in het aantal aangegeven juridische constructies over de laatste jaren. Als het afschrikkende effect ook effectief zou werken, kan dat namelijk tot uiting komen in een afgenomen aantal aangiftes. Recente cijfers lijken dit ook te bevestigen³⁶⁹. Zo is het aantal aangiftes voor aanslagjaar 2017 gedaald van 1589 naar 1443, wat procentueel gezien een vrij hoog aantal is. Niettemin blijft het twijfelachtig dat een afname van zo'n 146-tal opgedoekte constructies voor een onrechtstreekse fiscale meeropbrengst van enkele honderden miljoenen euro's kan zorgen. Naast de bedenkingen over onder meer het gebrek aan info over de omvang van de vermogens in de opgedoekte vermogens³⁷⁰, is hier echter nog een ander belangrijk inzicht zeker op zijn plaats.

237. Een laatste maar cruciale bedenking bij de evaluatie van het afschrikkende effect is dat het initiële afschrikkende effect van de kaaimantaks eigenlijk niet kan worden gemeten. Bij de parameters die momenteel worden gebruikt in een poging om het afschrikkende effect enigszins te meten, wordt namelijk uit het oog verloren dat heel wat opgedoekte juridische constructies wellicht nooit zijn aangegeven. De daling van deze constructies kan dan ook onmogelijk worden gemeten.

238. Voor het vermoeden dat deze constructies best weleens vrij groot zouden kunnen zijn in aantal zijn er bovendien enkele goede argumenten. In de eerste plaats was er aan de oorspronkelijke aangifteplicht van 2014 nog geen enkele belastbare grondslag verbonden³⁷¹. Bovendien kon met een boetetarief van zo'n 1.500 euro bij niet-aangifte op dat moment niet bepaald van een geloofwaardige afdwingbaarheid worden gesproken. In de rechtsleer werd toen ook terecht opgemerkt dat moeilijk kon worden bepaald of het aantal aangegeven constructies ook maar enigszins de reële situatie benaderde³⁷². Het tweede argument werd eerder ook al besproken in het kader van de aangifteplicht³⁷³. Het gaat met name over de onduidelijkheid die bestaat indien de juridische constructie niet meer bestaat op het ogenblik van indiening van de aangifte. Volgens de letter van de wet mag de belastingplichtige tot op heden namelijk zelf *'op het ogenblik van het indienen van de aangifte'* oordelen of er sprake is van een juridische constructie³⁷⁴. Ook dit werkt de niet-

³⁶⁹ F., MATHIEU, "Pourquoi les Belges abandonnent l'offshore", *La Libre* 20 avril 2018, http://www.lalibre.be/economie/conjoncture/pourquoi-les-belges-abandonnent-l-offshore-5ad99d40cd702f0c1aef16b6?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Twitter#link_time=1524247374.

³⁷⁰ Cf. *supra* randnummer 19

³⁷¹ G.D., GOYVAERTS, "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 868, 877.

³⁷² N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 7.

³⁷³ Cf. *supra*: Deel I

³⁷⁴ M., DAUBE, "Nouvelles obligations de déclaration fiscale: exigence légitime ou auto-incrimination prohibée?", *RGCF*, 2013, afl. 4.

aangifte van intussen opgedoekte constructies natuurlijk in de hand. Uiteraard blijft bovenstaande redenering bij gebrek aan concreet bewijs in grote mate speculatie, maar dat neemt niet weg dat het in elk geval elementen zijn die zeker in overwegingen moeten worden genomen bij de evaluatie van het afschrikeffect.

DEEL VII. NEDERLANDSE APV-REGELING

TITEL 1. DE NEDERLANDSE APV-REGELING ALS INSPIRATIE VOOR DE KAAIMANTAKS

239. Zoals al eerder opgemerkt heeft de Belgische federale regering dus nooit onder stoelen of banken gestoken dat ze zich bij de invoering van de kaaimantaks heeft laten inspireren door de Nederlandse regeling³⁷⁵. Meer bepaald wordt expliciet verwezen naar de Nederlandse wetgeving inzake het 'Afgezonderd Particulier Vermogen (APV)' die met ingang van 1 januari 2010 in Nederland in werking trad³⁷⁶. Hoewel de kaaimantaks dus geïnspireerd is op de Nederlandse doorkijkregeling zijn er toch enkele duidelijke verschillen. Zo werkt de kaaimantaks niet door in de erfbelasting of in het registratierecht, in tegenstelling tot de Nederlandse regeling. In het kader van deze masterproef beperken we ons echter tot de verschilpunten met betrekking tot de vooropgestelde doelstellingen zelf.

TITEL 2. VERSCHILPUNTEN MET DE KAAIMANTAKS INZAKE OPBRENGSTEN EN AFSCHRIKEFFECT

AFDELING 1. ALGEMEEN

240. Aangezien de kaaimantaks op de Nederlandse regeling is geïnspireerd hoeft het ook niet te verbazen dat de Belgische wetgever met het afschrikeffect en de beoogde meeropbrengst voor de Schatkist eigenlijk dezelfde doelstellingen voor ogen had als zijn Nederlandse collega. Niettemin zijn er toch enkele opvallende verschillen op te merken tussen beide regelingen. Erg interessant in dit kader is dan ook de evaluatie die de Nederlandse regering maakte van haar APV-regeling na een periode van bijna vier jaar, die dus vergelijkbaar is met de periode dat de kaaimantaks intussen van toepassing is in België.

AFDELING 2. VASTSTELLINGEN

241. Een eerste vaststelling is de gelijkheid tussen de Nederlandse en de Belgische regeling betreffende het zogenaamde afschrikeffect. Dit was ook wat de Belgische wetgever onder meer wou bereiken toen hij zich door de Nederlandse regeling liet inspireren. De Nederlandse ervaring leert namelijk dat door de invoering van de APV-regeling een tendens werd ingezet tot ontmanteling van de bestaande APV's en dat er

³⁷⁵ MvT, *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/001, 29-30.

³⁷⁶ C. DE BRUYN, L., DE CONINCK, W., DEFOOR, M., DERYCKE, L., KELL, F., MORTIER, P., SOETE, S., THYS, B. VANDENBERGHE, L., VANHEESWIJCK, M., VAN KEIRSBILCK, S., VERTOMMEN, W., WILLEMS, *Fiscaal jaaroverzicht 2015*, Mechelen, Kluwer, 2016, 9.

door de preventieve werking van de regeling ook minder APV's zijn bijgekomen³⁷⁷. Hoewel ook in België uit de cijfers van het aantal aangiften een afname merkbaar is van het aantal aangegeven juridische constructies, zijn zij er veel minder in geslaagd de concrete impact van dit afschrikeffect in kaart te brengen. Zoals eerder al werd uiteengezet³⁷⁸ is dit voornamelijk te wijten aan het weinig doortastend optreden van de wetgever.

242. Wat de onrechtstreekse opbrengsten van de kaaimantaks betreft werd eerder al gewezen op hun onmeetbaarheid. Hoewel over het onmeetbare karakter van deze opbrengsten eigenlijk geen twijfel bestaat is het interessant om te zien dat dit in de evaluatie van de Nederlandse regeling eveneens werd opgemerkt. In de betreffende 'brief inzake evaluatie van het wettelijk systeem voor afgezonderd particuliere vermogens' gaat het daarbij meer bepaald om de volgende passage³⁷⁹:

"Van belang is vooraf op te merken dat niet alle effecten van het apv-regime in concrete cijfermatige resultaten zijn uit te drukken. Voor een deel gaat het immers om het voorkomen van nieuwe constructies"

243. Tot zover dus de gelijkenissen. Want zoals we inmiddels weten is het bij de kaaimantaks door een gebrek aan aparte codering in principe onmogelijk om de rechtstreekse opbrengsten te weten te komen. Via een erg omslachtige omweg kon intussen wel een benaderende schatting worden gemaakt. Daartegenover staat de Nederlandse regeling die wel in staat is tot een vrij nauwkeurige schatting van deze rechtstreekse opbrengsten. Daarbij het is het interessant te wijzen op volgende passage:

"De totale – meetbare – opbrengst (dus ook over de periode vóór 2010) was per 1 augustus 2013 ruim € 1 miljard. Tot 2010 was de opbrengst ongeveer € 357 miljoen. Sinds de inwerkingtreding is derhalve ongeveer € 650 miljoen door de Belastingdienst aan opbrengst ontvangen. Hierbij moet echter worden aangetekend dat de ontvangen opbrengst ook betrekking heeft op belastingjaren vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving."³⁸⁰

244. In de eerste plaats is het opmerkelijk dat de Nederlandse regeling wel in staat is om tot een nauwkeurige schatting van de rechtstreeks opbrengsten te komen en dit zonder allerlei twijfelachtige omwegen. Op de problematiek hierrond bij de Belgische kaaimantaks werd eerder al dieper ingegaan. Niettemin is het een vrij opvallend verschil. Daarnaast kan niet worden voorbijgegaan aan het feit dat de opbrengst van de Nederlandse regeling spectaculair hoger ligt dan de (bij benadering) geschatte opbrengst van de kaaimantaks. Zeker gelet op het feit dat dit evenzeer louter de rechtstreekse opbrengsten betreft.

³⁷⁷ N., APPERMONT, "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 37.

³⁷⁸ Cf. *supra*: deel VI, titel 1, afdeling 4.

³⁷⁹ Kamerstukken I 2012/2013, 31930, nr. 1, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31930-1.html>.

³⁸⁰ Kamerstukken I 2012/2013, 31930, nr. 1, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31930-1.html>.

245. Dat brengt ons bij een de volgende vaststelling. De geraamde rechtstreekse opbrengst van de Nederlandse APV-regeling staat namelijk los van het afschrikeffect en de onrechtstreekse opbrengsten die dit met zich meebrengt. Meer bepaald doet de verwachte afname van het vermogen in APV's niets af aan het voordeel voor de staat van de nieuwe fiscale behandeling³⁸¹. Dit staat in schril contrast met de discussie rond de rechtstreekse en onrechtstreekse opbrengsten van de Belgische kaaimantaks die momenteel volop in de media wordt gevoerd.

246. Een laatste vaststelling is het opmerkelijke verschil in begrotingsmethode tussen beide regelingen. Wat daarbij meteen opvalt is dat de Nederlandse methode in sterke mate gekenmerkt wordt door voorzichtigheid, wat wellicht ook raadzaam is gezien de onzekerheid die gepaard gaat met de opbrengst van deze zeer complexe belastingheffingen. Zo hield men in Nederland vast aan een eerder voorzichtige raming van 30 miljard euro voor het volledig vermogen dat geparkeerd staat in belastingparadijzen. Als we daarbij in acht nemen dat Nederland meer inwoners en een hoger bruto binnenlands product heeft dan België³⁸² roept dit toch vragen op bij het bedrag van 57,7 miljard euro waarop de begroting van de kaaimantaks is gebaseerd. De behoedzaamheid waarmee bij de Nederlandse begrotingsmethode is te werk gegaan kan tot slot het beste worden geïllustreerd met enkele passages uit de parlementaire stukken:

“Op basis van deze cijfers komen wij uit op een raming van € 30 miljard vermogen”

“De cijfers van de Belastingdienst en mijn ramingen heb ik aangehouden tegen rapporten van organisaties als de OESO, het IMF, Boston Consulting Group, Oxfam-Novib, Tax Justice Network, Merrill Lynch/Cap Gemini en anderen. De schattingen in deze rapporten over vermogens van particulieren in belastingparadijzen en gemiste belastingopbrengsten overtreffen mijn raming verre”

“Als ik deze cijfers vertaal naar Nederlandse belangen dan becijferen zij de gemiste belastingopbrengsten op een veelvoud van de door mij geraamde opbrengsten. Gegeven de onzekerheden die aan de ramingen zijn verbonden, ben ik evenwel behoedzaam te werk gegaan.”³⁸³

³⁸¹ Kamerstukken II, 2009/2010, 31930, nr. 76, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31930-76.html>.

³⁸² J., TUERLINCKX, “Discussie kaaimantaks kan leiden tot afschaffing van belastingvrije tak21-verzekeringen”, *Moneytalk* 1 mei 2015, <http://moneytalk.knack.be/geld-en-beurs/beleggen/discussie-kaaimantaks-kan-leiden-tot-afschaffing-van-belastingvrije-tak21-verzekeringen/article-opinion-566795.html>.

³⁸³ Kamerstukken II, 2009/2010, 31930, nr. 76, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31930-76.html>.

DEEL VIII. CONCLUSIE

247. Deze masterproef probeert een antwoord te bieden op twee grote vraagstukken die met de invoering van de kaaimantaks gepaard gaan. Voor een uitgebreide conclusie bij het eerste vraagstuk omtrent de meerwaarde van de kaaimantaks verwijs ik u naar deel V van deze scriptie. Daar kwamen we tot het besluit dat de meerwaarde van de kaaimantaks voornamelijk ligt in de soepelere bewijslast die de regeling met zich meebrengt in hoofde van de fiscale administratie. Al stelden we tegelijk vast dat daar helaas ook een aantal grove inperkingen van het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel tegenover staan.

248. Het tweede vraagstuk dat werd behandeld betreft de door de wetgever zelf naar voren geschoven doelstellingen bij de invoering van de kaaimantaks. Meer bepaald gaat het daarbij om het zogenaamde afschrikkende effect en de beoogde meeropbrengst voor de Schatkist.

249. In de loop van dit onderzoek werd al vlug duidelijk dat het meetbare karakter van beide doelstellingen niet voor de hand ligt. Wat het afschrikkende effect betreft kunnen we ons daarvoor wel baseren op de evolutie van het jaarlijkse aantal aangegeven juridische constructies. Uit de recente dalende lijn op dat vlak kunnen we de voorzichtige conclusie trekken dat de kaaimantaks er inderdaad in lijkt te slagen dit effect ook te bereiken. We stellen echter ook vast dat het initiële afschrikkende effect bij de invoering van de kaaimantaks quasi onmeetbaar is gelet op de juridische realiteit op dat moment.

250. Dat brengt ons bij het volgende punt, met name de beoogde opbrengst van de kaaimantaks. In de eerste plaats stellen we vast dat er een cruciaal onderscheid dient te worden gemaakt tussen de rechtstreekse - en onrechtstreekse opbrengsten van de kaaimantaks. De rechtstreekse opbrengsten kunnen in principe niet worden achterhaald gelet op het gebrek aan een afzonderlijke codering voor de kaaimantaks in de belastingaangifte. Nadien kan echter alsnog een benaderende schatting worden gemaakt die een duidelijke indicatie kan geven van de behaalde rechtstreekse opbrengsten.

251. De onrechtstreekse opbrengsten van de kaaimantaks - die voortvloeien uit het afschrikkende effect - zijn daarentegen quasi volledig onmeetbaar. De onmeetbaarheid van deze opbrengsten is ook niet te voorkomen, aangezien deze opbrengsten onvermijdelijk in allerlei verschillende belastingposten terecht komen. Gelet op de grote onzekerheid die met de omvang van de opbrengsten van de kaaimantaks gepaard gaat, valt het dan ook te betreuren dat niet meer voorzichtigheid werd ingebouwd bij de begrotingsmethode in kwestie.

252. Wanneer we de vergelijking maken met de Nederlandse regeling - waarop de kaaimantaks is geïnspireerd - stellen we dan ook vast dat daar net de nadruk werd gelegd op de noodzakelijke voorzichtigheid bij de begrotingsmethode, gelet op het onzekere karakter van de opbrengsten. Daarnaast lijkt de Nederlandse regeling er ook beter in te slagen een overzicht te bieden van de concrete rechtstreekse opbrengsten die voortvloeien uit de regeling.

BRONNEN

I. EUROPESE WETGEVING

Bijlage I, Deel VIII, D, 1 tot 3 van richtlijn 2014/107/EU.

II. NATIONALE WETGEVING

§ 1. NATIONALE WETGEVING BELGIË

Wet 30 juli 2013 houdende diverse bepalingen, *BS* 1 augustus 2013.

Programmawet van 10 augustus 2015, *BS* 18 augustus 2015.

KB van 23 augustus 2015 tot uitvoering van art. 2, §1, 13^o, b), derde lid, van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992, *BS* 28 augustus 2015.

KB van 18 december 2015 tot uitvoering van artikel 2, §1, 13^o, b), tweede lid, van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992, *BS* 29 december 2015.

Wet 26 december 2015 houdende maatregelen inzake de versterking van jobcreatie en koopkracht, *BS* 30 december 2015.

Wet 16 december 2015 tot regeling van de mededeling van inlichtingen betreffende financiële rekeningen, door de Belgische financiële instellingen en de FOD Financiën, in het kader van een automatische uitwisseling van inlichtingen op internationaal niveau en voor belastingdoeleinden, *BS* 31 december 2015.

Bericht van 28 september 2017 inzake de wijziging van het aanslagstelsel dat van toepassing is op de juridische constructie, *BS* 3 oktober 2017.

Wet tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten wat bepaalde versnelde beroepsprocedures bij de Raad van State betreft, *BS* 6 oktober 2017.

Wetsontwerp 54/2746/001, www.dekamer.be.

Programmawet van 25 december 2017, *BS* 29 december 2017.

§ 2. PARLEMENTAIRE STUKKEN BIJ BELGISCHE WETGEVING

MvT, *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/001.

Parl.St.; Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/009.

MvT, *Parl.St.* Kamer 2014-2015, nr. 54-1125/013.

Parl.St., Kamer 2014-2015, nr. 54-1520/003.

Parl.St., Kamer 2014-2015, nr. 54-1520/006.

MvT, *Parl.St.*, Kamer 2017-2018, nr. 54/2746/001.

Parl.St., Kamer 2017-2018, nr. 54-2746/016.

§ 3. FRANKRIJK

Art. 14 Loi 29 juillet 2011 en Décr. 14 septembre 2012.

§ 4. NEDERLAND

Kamerstukken II, 2009/2010, 31930, nr. 76, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31930-76.html>.

Kamerstukken I 2012/2013, 31930, nr. 1, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-31930-I.html>.

III. RECHTSPRAAK

§ 1. EUROPESE RECHTSPRAAK

EVA-Hof 9 juli 2014, E-3/13 en E-20/13, *Olsen e.a. / Noorwegen*, www.eftacourt.int.

HvJ 14 september 2017, nr. C-646/15.

§ 2. NATIONALE RECHTSPRAAK

i. België

Brussel 21 januari 2016, 2014/AF/110.

ii. Nederland

Hoge Raad 10 april 2015, *BNB* 2015, 152 noot BOER, J.P.

IV. RECHTSLEER

§ 1. BOEKEN

CLAEYS BOUAERT, I., "Enkele bemerkingen nopens bewijsproblemen in verband met de inkomstenbelastingen", in *Liber Amicorum Professor Baron Jean van Houtte*, Brussel, Elsevier-Sequoia, 1975, p. 156.

TIBERGHIE, A., *Inleiding tot het Belgisch Fiscaal Recht, reeks Grondslagen*, Kluwer, 1986, 42.

HAELTERMAN, A., *Fiscale transparantie, theorie en praktijk in België*, Kalmthout, Biblo, 1992, 51.

HAELTERMAN, A., *Fiscale transparantie. Theorie en privaat vermogensbeheer*, Kalmthout, Biblo, 1992, 324-360.

DE RAEDT, S., TRAEST, M., *Trust en privaat vermogensbeheer*, Antwerpen, Maklu, 2000, 103.

DE BRUYN, C., DE CONINCK, L., DEFOOR, W., DERUYCKE, M., KELL, L., MORTIER, F., SOETE, P., THYS, S., VAN KEIRSBILCK, M., VERTOMMEN, S., WILLEMS, W., *Fiscaal jaaroverzicht 2015*, Mechelen, Kluwer, 2016, 9-43.

DE JONCKHEERE, M., DELANOTE, M. EN VAN DOOREN, E., *De fiscale procedure*, Brugge, die Keure, 2016, 221-230.

GOYVAERTS, G.D., DEMEULENAER, S., *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XII Preventief luik van de antiwitwaswetgeving*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2356-2357.

GOYVAERTS, G.D., MOSER, K., DE LEEUW, E., *Tiberghien. Handboek voor fiscaal recht 2017-2018, boek XIII Kaaimantaks*, Mechelen, Kluwer, 2017, 2368-2385.

§ 2. TIJDSCHRIFTEN

VANDENDIJK, M., HENDRICKX, C., "Angelsaksische trust. Gebruik in het kader van successieplanning voor Belgische rijksinwoners", *AFT* 2008, afl. 5, 16.

DAUBE, M., "Nouvelles obligations de déclaration fiscale: exigence légitime ou auto-incrimination prohibée?", *RGCF* 2013, afl. 4.

BOER, J.P., "Het APV-regime: overzicht en ontwikkelingen", *WPNR* 2013, 982-988.

SONNEVELDT, F. EN DE KROON, B.B.A., "International tax treatment of trusts", *WPNR* 2013, 1028-1029.

VAN ZANTBEEK, A., "Vrij gesteld – Constructies aangeven", *TFR* 2014, afl. 463-464, 511-515.

JANSSENS, K., "Federaal regeerakkoord – Nieuwe regering focust op rechtszekerheid en transparantie", *Fisc.Act.* 2014, afl. 34, 1.

PEETERS, B., "De algemene fiscale antimisbruikbepalingen", *AFT*, 2014, afl. 5, 28.

GOYVAERTS, G.D., "De kaaimantaks, een kritische beschouwing", *TFR* 2015, afl. 490-491, 865-923.

APPERMONT, N., "De kaaimantaks: geen paradijselijke maatregel", Wolters Kluwer, *AFT* 2015, afl. 11, 5-37.

SMET, P., "Doorkijkbelasting': ook soms 'before cash' en zelfs 'regardless of cash'", *Fiscoloog* 2015, afl. 1429, 1.

VAN DYCK, J., "Juridische constructies: eerste 'uitgebreide' vragenlijsten zijn verstuurd", *Fiscoloog* 2015, afl. 1440, 1-7.

VAN DYCK, J., "EER'- en 'niet-EER'-lijst juridische constructies gepubliceerd", *Fiscoloog* 2015, afl. 1441, 1.

GOYVAERTS, G.D., "Kaaimantaks treft oprichters en begunstigen van buitenlandse constructies", *Fisc.Act.* 2015, afl. 16, 7-14.

DE MEULENAER, S., "De Panama Papers: wat nu?", *Juristenkrant* 2016, afl. 328, 11.

VAN DYCK, J., "Aangifte rechtspersonenbelasting: ook uitkijken voor 'kaaimantaks'", *Fiscoloog* 2016, afl. 1479, 2-4.

GOYVAERTS, G.D., "De kaaimantaks en de (niet-)toepassing ervan bij "dubbelstructuren"", *TFR* 2016, afl. 504, 573.

DEBELVA, F., VANDEKERKHOVE, A.,M. en VERACHTERT, G. "Ontsnappen dubbelstructuren steeds aan kaaimantaks?", *Fisc.Act.* 2016, afl. 27, 1-6.

DEBELVA, F. en A.M., VANDEKERKHOVE, A.M., "Antimisbruikbepalingen en dubbelstructuren: enkele bedenkingen", *Fisc.Act.* 2016, afl. 30, 3-7.

GOYVAERTS, G.D., "Rulings kaaimantaks herijken notie 'oprichter'", *Fisc.Act.* 2017, afl. 13, 3-10.

DEFERM, K. en PHILIPPE, D., "[Internationale vermogens] Private vermogensstructuren en automatische gegevensuitwisseling in het licht van de nieuwe Belgische 'CRS Guidance'", *Fisc.Act.* 2017, afl. 17, 7-12.

VERACHTERT, G., "Buitenlandse vermogens: geveinsde structuur kan geen belastbaar dividend uitkeren", *Fisc.Act.* 2017, afl. 21, 4-10.

BOVÉ, L., "Niemand kan nog schuilen achter vennootschap", *De Tijd* 1 april 2017, 3.

HINNEKENS, P., en WELLENS, L., "Rulingcommissie: wel kaaimantaks op inkomsten 'trust', niet op uitkeringen", *Fiscoloog* 2017, afl. 1512, 8.

VAN DYCK, J., "Ontwerp Programmawet: buitenlandse rekeningen vakbonden in het vizier", *Fiscoloog* 2017, afl. 1536, 1-6.

CLAES, A., "Gewijzigde Witwaswet: nieuwe verplichtingen en aansprakelijkheden", *Fiscoloog* 2017, afl. 1536, 8.

VERACHTERT, G., "Gaten in de kaaimantaks worden gedicht", *Fisc.Act.* 2017, afl. 34, 1-6.

GOYVAERTS, G.D., "De Kaaimantaks 2.0", *TBF* 2017, afl. 3, 65-119.

BUYSSE, C., "Programmawet van 25 december 2017: wat haalde de eindmeet?", *Fiscoloog* 2018, afl. 1549, 8.

DELANOTE, M. en PHILIPPE, D.E., "Les doubles structures et l'article 344 §1 CIR: quels sont les actes posés par le contribuable susceptibles d'abus?", *TFR* 2018, afl. 535, 121-138.

APPERMONT, N., "De verhouding tussen het burgerlijk recht en het fiscaal recht binnen de Belgische rechtsorde", *AFT*, 2018, afl. 1, 23-55.

VANISTENDAEL, F., [Editoriaal] Een nieuwe erfbelasting?, *AFT* 2018, afl. 3, 2-4.

V. ONLINEBRONNEN

CLEEREN, E., "Vermogen in het buitenland: gedaan met verstoppertje spelen", *De Tijd* 21 november 2014, <https://www.tijd.be/nieuws/archief/uw-vermogen-in-het-buitenland-gedaan-met-verstoppertje-spelen/9570364.html>.

LECLUYSE, W., "Akkoord over einde Zwitsers bankgeheim", *De Standaard* 19 maart 2015, http://www.standaard.be/cnt/dmf20150319_01587769.

VAN HORENBEEK, "Jaarlijks 460 miljoen euro uit kaaimantaks? Niet zo snel", *De Morgen* 10 april 2015, <https://www.demorgen.be/binnenland/jaarlijks-460-miljoen-euro-uit-kaaimantaks-niet-zo-snel-b6683996/>.

TUERLINCKX, J., "Discussie kaaimantaks kan leiden tot afschaffing van belastingvrije tak21-verzekeringen", *Moneytalk* 1 mei 2015, <http://moneytalk.knack.be/geld-en-beurs/beleggen/discussie-kaaimantaks-kan-leiden-tot-afschaffing-van-belastingvrije-tak21-verzekeringen/article-opinion-566795.html>.

X., "Kaaiman toch handvat bij speurtocht herkomst kapitaal buitenland", *De Tijd* 4 september 2015, <https://www.tijd.be/nieuws/archief/Kaaiman-toch-handvat-bij-speurtocht-herkomst-kapitaal-in-buitenland/9672046>.

VAN ZANTBEEK, A., "Geef ons een Hollandse Kaaimantaks", *De Tijd* 17 december 2015, <https://www.tijd.be/opinie/algemeen/Geef-ons-een-Hollandse-Kaaimantaks/9711339>.

WELLENS, J. "Kaaimantaks: nieuw aanslagstelsel voor juridische constructies", www.monkey.be.

DE ROY, L., "Belastingontwijking mag, maar men moet de bijsluiter volgen", www.volgenderedactie.be/cm/vrtnieuws/economie/1.2620043.

X., "Europees Hof bevestigt verbod op fiscale discriminatie van trusts", <http://www.cazimir.be/juridisch-nieuws/item/europees-hof-bevestigt-verbod-op-fiscale-discriminatie-van-trusts-gevolgen-voor-kaaimantaks>.

X., "Wat u moet weten over Panama Papers", *De Standaard* 5 april 2016, http://www.standaard.be/cnt/dmf20160404_02218157.

BOLLEN, N., "Twijfel over opbrengst fiscale regularisatie en Kaaimantaks", *De Tijd* 9 april 2016, <https://www.tijd.be/netto/belastingen/Twijfel-over-opbrengst-fiscale-regularisatie-en-Kaaimantaks/9752951>.

SAELENS, N., "Afschaffing speculatietaks is voor alle betrokkenen partijen goed nieuws", *Moneytalk* 27 januari 2017, <http://moneytalk.knack.be/geld-en-beurs/beleggen/afschaffing-speculatietaks-is-voor-alle-betrokken-partijen-goed-nieuws/article-normal-807381.html>.

BLOMME, P., "De moeilijke zoektocht naar een rijkentaks", *De Tijd*, 30 augustus 2017, <https://www.tijd.be/dossiers/zomerakkoord/de-moeilijke-zoektocht-naar-een-rijkentaks/9927264.html>.

X., "Commentaar en opmerkingen bij de ontwerpen van staatsbegroting 2018", 44, <https://www.rekenhof.be/NL/Publicaties/Fiche.html?id=dba002da-8ddb-44a8-bce1-ec6bcabb3ec4>.

X., "Van Overtveldt: 'Regering maakt werk van fiscale rechtvaardigheid'", *De Standaard*, 7 november 2017, http://www.standaard.be/cnt/dmf20171107_03174056.

LANGEROCK, J. en VAMEERHAEGHE, M., "Tijd voor Kaaimantaks voor multinationals", *De Tijd* 7 november 2017, https://www.tijd.be/opinie/algemeen/Tijd-voor-Kaaimantaks-voor-multinationals/9950829?utm_campaign=nextarticle.

MICHELSEN, S., "Zwarte lijst", *De Tijd* 6 december 2017, <https://www.tijd.be/opinie/commentaar/Zwarte-lijst/9959930>.

BOVÉ, L. en BLOMME, P., "Zwart geld Belgen komt massaal boven water", *De Tijd* 9 januari 2018, <https://www.tijd.be/politiek-economie/belgie-federaal/Zwart-geld-Belgen-komt-massaal-boven-water/9969884>.

X., "OECD: Panama signs crs multilateral competent authority agreement", <https://home.kpmg.com/xx/en/home/insights/2018/01/tnf-oecd-panama-signs-crs-multilateral-competent-authority-agreement.html> (consultatie: 25 januari 2018).

X., "Kaaimantaks brengt maar 5 miljoen op", <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2018/04/24/kaaimantaks-brengt-maar-5-miljoen-op/>.

BLOMME, P., "Fiscaal paradepaardje regering levert slechts 5 miljoen euro op" , *De Tijd* 25 april 2018, <https://www.tijd.be/nieuws/archief/Fiscaal-paradepaardje-regering-levert-slechts-5-miljoen-euro-op/10005177>.

GHYSELS, I., "De kaaimantaks flopt. Factcheck op de bewerkingen van de minister.", <https://www.s-p-a.be/artikel/de-kaaimantaks-flopt-factcheck-op-de-bewerkingen-va/>.

MATHIEU, F., "Pourquoi les Belges abandonnent l'offshore", *La Libre* 20 avril 2018, http://www.lalibre.be/economie/conjoncture/pourquoi-les-belges-abandonnent-l-offshore-5ad99d40cd702f0c1aef16b6?utm_term=Autofeed&utm_campaign=Echobox&utm_medium=Social&utm_source=Twitter#link_time=1524247374.

VERBERGT, M., "Heeft de Kaaimantaks wel voldoende tanden?", *De Standaard* 25 april 2018, http://www.standaard.be/cnt/dmf20180424_03481614.

X., "Van Rompuy wil aparte codering belastingaangifte voor kaaimantaks", <http://moneytalk.knack.be/geld-en-beurs/belastingen/van-rompuy-wil-aparte-codering-belastingaangifte-voor-kaaimantaks/article-normal-1142091.html>.

BIJLAGEN

BIJLAGE 1

Koninklijk besluit van 18 december 2015 tot uitvoering van artikel 2, § 1, 13°, b), tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992

Art. 1

In afwijking van artikel 2, § 1, 13°, b, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 zijn de in de Europese Economische Ruimte gevestigde en in de hiernavolgende lijst opgenomen vennootschappen, verenigingen, inrichtingen, instellingen of entiteiten, die rechtspersoonlijkheid bezitten, een juridische constructie:

1° de in artikel 2, § 1, 13°/1, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 bedoelde instellingen, entiteiten en vennootschappen;

2° een vennootschap die niet in het toepassingsgebied van artikel 29, § 2 van het voormelde Wetboek is begrepen:

- in de mate dat deze inkomsten van Belgische oorsprong verkrijgt die niet belastbaar zijn in België, en;
- waarvan de inkomsten krachtens de fiscale wetgeving van het land waar deze vennootschap is gevestigd, worden verondersteld rechtstreeks te zijn behaald of verkregen door de aandeelhouders of vennoten van deze vennootschap; 3° de volgende rechtsvormen:

1° Liechtenstein: Stiftung;

2° Liechtenstein: Anstalt;

3° Luxemburg: Société de gestion Patrimoine Familiale;

4° Luxemburg: Fondation Patrimoniale.

Art. 2

Het koninklijk besluit van 23 augustus 2015 tot uitvoering van artikel 2, § 1, 13°, b, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 wordt opgeheven.

Art. 3

Dit besluit is van toepassing op de inkomsten die vanaf 1 januari 2015 werden verkregen, toegekend of betaalbaar gesteld door een juridische constructie en, wat de toepassing van de roerende of bedrijfsvoorheffing betreft, op de inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld vanaf de eerste dag van de tweede maand na die waarin dit besluit in het *Belgisch Staatsblad* wordt bekend gemaakt.

Art. 4

De minister bevoegd voor Financiën is belast met de uitvoering van dit besluit.

BIJLAGE 2

Koninklijk besluit van 23 augustus 2015 tot uitvoering van artikel 2, § 1, 13°, b), derde lid van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992

Art. 1

Voor de toepassing van artikel 2, § 1, 13°, b, derde lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 worden de voor welbepaalde Staten of rechtsgebieden beoogde rechtsvormen die zijn opgenomen op de hiernavolgende lijst vermoedt aldaar niet aan een inkomstenbelasting te zijn onderworpen of aldaar, te zijn onderworpen aan een inkomstenbelasting die minder dan 15 pct. bedraagt van het belastbaar inkomen dat wordt, vastgesteld overeenkomstig de regels die van toepassing zijn voor het vestigen van de Belgische belasting op daarmee overeenstemmende inkomsten:

1° Amerikaanse Maagdeneilanden :	Exempt Company;
2° Anjouan (Comoren) :	International Business Company;
3° Antigua en Barbuda :	International Business Company;
4° Anguilla :	International Business Company
5° Aruba :	Stichting Particulier Fonds;
6° Bahamas :	International Business Company;
7° Bahamas :	Foundation;
8° Barbados :	International Business Company;
9° Barbados :	International Society with Restricted Liability
10° Belize :	International Business Company;
11° Bermuda :	Exempt Company;

12° Britse Maagdeneilanden :	Company;
13° Brunei :	International Business Company;
14° Caymaneilanden :	Exempt Company;
15° Cookeilanden :	International Company;

16° Costa Rica :	Company;
17° Djibouti :	Exempt Company;
18° Dominica :	International Business Company;
19° Eiland Man :	Company;
20° Frans-Polynesië :	Société;
21° Grenada :	International Business Company;
22° Guam :	Company;
23° Guatemala :	Fundación;
24° Guernsey :	Company;
25° Guernsey :	Foundation;
26° Hong Kong :	Private Limited Company;
27° Jersey :	Company;
28° Jersey :	Foundation;
29° Labuan (Maleisië) :	Offshore Company;

30° Libanon :	Ondernemingen die in aanmerking komen voor het "offshore company regime";
31° Liberia :	Non-resident company;
32° Macau :	Fundação;
33° Malediven :	Company;
34° Marshalleilanden :	International Business Company;
36° Mauritius :	Global Business Company category 1;
36° Mauritius :	Global Business Company category 2;
37° Micronesië :	Company;

38° Monaco :	Foundation;
39° Montserrat :	International Business Company
40° Nauru :	Company;
41° Nauru :	Andere met de overheid onderhandelde ondernemingsvormen
42° Nederlandse Antillen :	Stichting Particulier Fonds;
43° Nieuw-Caledonië :	Société;
44° Niue :	International business company;
45° Noordelijke Marianen :	Foreign sales corporation;
46° Palau :	Company;

47° Panama :	Fundación de interés privado;
48° Panama :	International Business Company;
49° Saint Kitts en Nevis :	Foundation;
50° Saint Kitts en Nevis :	Exempt Company;
51° Saint Lucia :	International Business Company;
52° Saint Vincent en de Grenadines :	International Business Company;
53° Salomonseilanden :	Company;
54° Samoa :	International company;
55° San Marino :	Fondazione;
56° Sao Tomé en Principe :	International Business Company;
57° Seychellen :	International business company;
58° Amerikaanse staat Delaware :	Limited Liability Company;
59° Amerikaanse staat Wyoming :	Limited Liability Company;
60° Turks- en Caicoseilanden :	Exempt Company;
61° Tuvalu :	Provident Fund;
62° Uruguay :	Sociedad Anónima Financiera de Inversión
63° Vanuatu :	Exempt Company;
64° Vanuatu :	International company;
65° Verenigde Arabische Emiraten :	Offshore Company;

66° Zwitserland :	Foundation;
-------------------	-------------

Art. 2

Het koninklijk besluit van 19 maart 2014 tot uitvoering van artikel 2, § 1, 13°, b), tweede lid van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 ingevoegd bij de wet houdende diverse bepalingen van 30 juli 2013 wordt opgeheven.

Art. 3

Dit besluit is van toepassing op de inkomsten die vanaf 1 januari 2015 werden verkregen, toegekend of betaalbaar gesteld door een juridische constructie en, wat de toepassing van de roerende of bedrijfsvoorheffing betreft, op de inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld vanaf de eerste dag van de maand na die waarin dit besluit in het Belgisch Staatsblad wordt bekend gemaakt.

Art. 4

De minister bevoegd voor Financiën is belast met de uitvoering van dit besluit.