

## Belgische Kaaimantaks en Franse CFC-regeling : (on)verenigbaar met DBV ?

Auteur(s): D.-E. Philippe/A. Nollet

Rechtbank/Hof: Rb. Leuven

Editie: 501 p. 1

Datum van uitspraak: 07 februari 2025

Publicatiedatum: 31 augustus 2025

## Belgische Kaaimantaks en Franse CFC-regeling : (on)verenigbaar met DBV ?

De rechtbank te Leuven heeft op 7 februari 2025 een interessant vonnis gevelde over de primauteit van het internationaal verdragsrecht - in casu het DBV tussen België en Hongkong - op de Belgische Kaaimantaks (Rb. Leuven 7 februari 2025, AR 21/1625/A) : de rechtbank meent dat de 'doorkijkbelasting' (art. 5/1 WIB 1992) strijdig is met het verdragsartikel inzake winsten (art. 7 DBV) en wijst aldus de zienswijze van de Administratie af dat het 'restartikel' van toepassing is. Ongeveer een maand later heeft in Frankrijk de *Conseil d'État* in andere zin geoordeeld over de vraag of de Franse CFC-regels in overeenstemming zijn met het DBV tussen Frankrijk en Mauritius (arrest van 13 maart 2025, nr. 488080, *Sté Rubis*): de niet-uitgekeerde winsten van een (laag belaste) Mauritiaanse dochtervennootschap van een Franse moedervernootschap, die op basis van het intern Frans recht worden geacht 'inkomsten van roerende kapitalen' te zijn van de Franse moeder, vallen volgens de *Conseil d'État* onder het restartikel (art. 22 DBV); daaruit leidt de *Conseil d'État* af dat Frankrijk de winsten van de Mauritiaanse entiteit kon belasten op grond van de Franse CFC-regeling. Aanleiding om deze twee uitspraken over analoge, zo niet verwante, kwesties tegenover elkaar te plaatsen.

### Rb. Leuven : kwalificatie als 'winsten' (art. 7 DBV)

De zaak die aanleiding heeft gegeven tot het vonnis van de rechtbank te Leuven handelt over een Belgisch rijksinwoner die in zijn aangifte in de Belgische personenbelasting voor het inkomstenjaar 2017 (aj. 2018) had vermeld 'oprichter' te zijn van een 'juridische constructie' (in de zin van de Kaaimantaks) te Hongkong. In diezelfde aangifte had de belastingplichtige een beroep gedaan op de zogenaamde 'substance-uitsluiting' (art. 5/1, § 3, b) WIB 1992), aangezien hij meende dat de vennootschap te Hongkong een "wezenlijke economische activiteit" uitoefende (over deze uitzondering op de Kaaimantaks, zie uitgebreid *Fisc. Int.* 2024, nr. 488, 1) : volgens de belastingplichtige stond de vennootschap in voor het dagelijks beheer van een Zuid-Afrikaanse vennootschap die kobalt exploiteert; en in dat kader had de vennootschap te Hongkong voor het jaar 2017 ongeveer 60.000 euro gefactureerd.

Eind 2019 stuurde de Administratie een vraag om inlichtingen waarop de belastingplichtige tijdig antwoordde. Maar de Administratie meende dat de voorgelegde bewijsstukken onvoldoende waren om het bestaan van een werkelijke economische

activiteit in hoofde van de Hongkongse vennootschap aan te tonen. Volgens de Administratie beschikte de vennootschap niet over eigen middelen, maar gebruikte zij de middelen (personeel, uitrusting en lokalen) die haar in Zuid-Afrika ter beschikking werden gesteld door haar klant, de Zuid-Afrikaanse exploitatievennootschap. De Administratie meende dan ook dat de 'substance-uitsluiting' niet van toepassing was, zodat de winsten van de Hongkongse vennootschap rechtstreeks belastbaar waren in de personenbelasting in hoofde van de Belgische belastingplichtige-oprichter (op grond van de fiscale transparantie van art. 5/1 WIB 1992). Volgens de Administratie vallen de inkomsten in kwestie onder geen enkel specifiek artikel van het DBV België-Hongkong, zodat het 'restartikel' (art. 20 DBV) van toepassing is. En dat artikel kent de heffingsbevoegdheid toe aan de woonstaat van de belastingplichtige.

In zijn bezwaarschrift tegen de aanslag stelde de belastingplichtige dat de winsten in kwestie vallen onder artikel 7.1 DBV dat de heffingsbevoegdheid inzake winsten toekent aan de woonstaat van de vennootschap, tenzij de winsten kunnen worden toegerekend aan een vaste inrichting in de andere verdragsstaat, wat in casu niet het geval was. Voorst beweerde hij dat de internrechtelijke Belgische regels inzake de Kaaimantaks (in casu art. 5/1 WIB 1992) "niet kunnen doorwerken in een verdragssituatie" (in die zin dat zij de verdeling van de heffingsbevoegdheid, zoals bepaald in het DBV, niet kunnen wijzigen, tenzij dit - expliciet of impliciet - is bepaald in het DBV).

Na afwijzing van zijn bezwaar legde de belastingplichtige de zaak voor aan de rechtbank te Leuven. Na te hebben onderzocht dat de Hongkongse vennootschap wel degelijk 'inwoner' van Hongkong was (in de zin van art. 4 DBV), verwerpt de rechter het standpunt van de Administratie gebaseerd op het restartikel (art. 20 DBV) en sluit hij zich volledig aan bij de zienswijze van de belastingplichtige gebaseerd op artikel 7.1 van het DBV. De rechter erkent bijgevolg dat de heffingsbevoegdheid t.a.v. de (niet-uitgekeerde) winsten van de vennootschap uitsluitend toekomt aan Hongkong (bij gebrek aan vaste inrichting van de vennootschap in België).

De rechter herinnert er immers aan dat volgens artikel 7.1 DBV *"winst van een onderneming van een overeenkomstsluitende Partij slechts in die Partij belastbaar is, tenzij de onderneming in de andere overeenkomstsluitende Partij haar bedrijf uitoefent met behulp van een aldaar gevestigde vaste inrichting"*. Volgens de rechter wordt in casu niet betwist dat de Hongkongse vennootschap geen vaste inrichting in België heeft. Daaruit volgt dat de betrokken winsten uitsluitend in Hongkong belastbaar zijn, en dus niet in België.

Bijgevolg verwerpt de rechter de zienswijze van de Belgische fiscus dat de inkomsten die belastbaar zijn in het kader van de Kaaimantaks - nl. belasting als niet-uitgekeerde winsten in hoofde van een natuurlijke persoon - onder geen enkele verdragsbepaling zouden vallen : zij vallen wel degelijk onder artikel 7.1 van het DBV, zodat zij niet ressorteren onder het restartikel (art. 20 DBV). Dat de inkomsten op transparante wijze worden belast in hoofde van de natuurlijke persoon verandert daaraan niets.

Volgens de rechter doet er zich met betrekking tot de redenering van de Administratie *"een volgtijdelijkheidsprobleem"* voor, vermits artikel 5/1 WIB 1992 "en de daaruit voortvloeiende fiscale transparantie slechts toepassing [vinden] voor zover men de toepassing verenigbaar acht met het [toepasselijke] DBV", gelet op de primauteit van de verdragsbepalingen op het intern recht (zelfs als dat van latere datum is). Net zoals de belastingplichtige, is de rechter aldus van mening dat artikel 5/1 WIB 1992 niet tot gevolg kan hebben dat de heffingsbevoegdheid aan België wordt toegekend, vermits artikel 7.1 DBV deze bevoegdheid uitsluitend toekent aan Hongkong.

"Ten overvloede", voegt de rechter eraan toe dat, zelfs als de inkomsten in kwestie onder het restartikel (art. 20 DBV) zouden vallen, zij ook dan uitsluitend belastbaar zouden zijn

in Hongkong, de woonstaat van de vennootschap die deze inkomsten 'daadwerkelijk' heeft ontvangen. Bovendien meent de rechtbank dat de zgn. 'vrijwaringsclausule' van artikel 27 DBV geen toepassing kan vinden : volgens deze clausule doen de verdragsbepalingen weliswaar geen afbreuk aan internrechtelijke bepalingen ter bestrijding van belastingontwijking, maar dat is slechts het geval voor zover deze bepalingen "geen aanleiding geven tot een belastingheffing die in strijd is met [het DBV]", *quod non in casu*.

## **(Gedeeltelijke) afwijzing argumenten in circulaire**

Met het voormeld vonnis gaat de rechter te Leuven op scherpe wijze in tegen de stelling die de Administratie verdedigt in haar circulaire van 11 december 2024 waarin zij de toepassing van de Kaaimantaks 'verduidelijkt' in situaties waarin de juridische constructie gevestigd is in een verdragsstaat (circ. nr. 2024/C7/9). In die circulaire stelde de Administratie dat er geen tegenstrijdigheid zou zijn tussen de DBV's en de Belgische Kaaimantaks (art. 5/1 en 220/1 WIB 1992), in die zin dat de bepalingen van de eerste de toepassing van de tweede niet zouden beperken.

Ter ondersteuning daarvan voert de Administratie verschillende argumenten aan die ons betwistbaar lijken (zie de kritische bespreking in *Fisc. Int.* 2025, nr. 494, 4). In het hier besproken vonnis haalt de rechter te Leuven één van deze argumenten op een dubbele manier onderuit; nl. het argument dat de inkomsten van een juridische constructie ressorteren onder het restartikel dat de heffingsbevoegdheid meestal uitsluitend toekent aan de woonstaat (volgens de Administratie, in casu België, bekeken vanuit het standpunt van de oprichter). Volgens de rechter vallen zij evenwel niet onder het restartikel, maar onder het artikel inzake 'winsten'; bovendien oordeelt hij dat, zelfs als het restartikel van toepassing zou zijn, de inkomsten nog altijd uitsluitend belastbaar zouden zijn in Hongkong als woonstaat van de vennootschap die de inkomsten 'daadwerkelijk' heeft ontvangen (m.a.w. de rechter bekijkt het restartikel vanuit het oogpunt van de juridische constructie en niet, zoals de Administratie, vanuit het oogpunt van de oprichter).

Merk op dat de rechter, bij zijn conclusie dat de inkomsten in kwestie als 'winsten' kwalificeren, geen rekening houdt met de commentaren bij artikel 7.1 OESO-Modelverdrag. Volgens deze commentaren beperkt dit artikel niet het recht van een verdragsstaat om zijn eigen ingezetenen te belasten op grond van CFC-mechanismen (waartoe, ons inziens, de Kaaimantaks kan worden gerekend), zelfs als de aldus ten laste van een ingezetene geheven belasting kan worden berekend aan de hand van het deel van de winsten van een onderneming (ingezetene van de andere verdragsstaat) dat toerekenbaar is aan de deelneming van deze ingezetene in de onderneming. Heeft het feit dat de rechter hiermee geen rekening houdt, te maken met de omstandigheid dat België ten tijde van de feiten (inkomstenjaar 2017) een voorbehoud had gemaakt bij deze commentaren ? Daarbij moet dan onmiddellijk worden opgemerkt dat België dit voorbehoud (in de loop van hetzelfde jaar) heeft ingetrokken in het kader van de actualisering van de commentaren op het OESO-Modelverdrag van 2017, waarschijnlijk om de toepassing van de Kaaimantaks in verdragsituaties 'veilig te stellen' (zie in deze zin ons inziens DE BROE L., 'De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992', *AFT* 2019/4, 21).

Merk ook op dat de rechter geen standpunt heeft ingenomen omtrent een ander argument dat de Administratie heeft aangehaald in haar circulaire, nl. dat DBV's 'in principe' tot doel hebben situaties van *juridische* dubbele belasting (belasting in hoofde van één en dezelfde belastingplichtige) op te lossen, en niet van *economische* dubbele belasting (belasting in hoofde van twee verschillende belastingplichtigen); bijgevolg zouden zij er zich niet tegen verzetten dat hetzelfde inkomen een eerste keer wordt belast in hoofde van de buitenlandse juridische constructie die het inkomen heeft ontvangen (belasting in de woonstaat van de constructie) en vervolgens, op grond van de Kaaimantaks, een

tweede keer wordt belast in België in hoofde van de oprichter van de juridische constructie.

Interessant in dat verband is dat het Finse Administratieve Hooggerechtshof zich al op dit argument heeft gebaseerd om de belasting te bevestigen van de winsten van een Belgische dochtervennootschap (die de gunstregeling voor coördinatiecentra genoot) in hoofde van haar Finse moedervernootschap : volgens het Hof verzet artikel 7 van het DBV België-Finland zich niet tegen een dergelijke belastingheffing, vermits het verdrag niet tot doel heeft economische dubbele belasting van deze winsten te vermijden, maar alleen juridische dubbele belasting (Fins Hooggerechtshof 20 maart 2002, KHO : 2002 : 26, *A Oyj Abp*).

Het is verre van zeker dat dit argument zal standhouden voor de Belgische rechtbanken en hoven. Men mag niet uit het oog verliezen dat de inkomsten van de juridische constructie niet worden (weder)uitgekeerd aan haar oprichter : zij worden in hoofde van de oprichter enkel belast omdat zij op *fictieve wijze* aan hem worden *toegerekend* in het kader van de transparantie waarin de Kaaimantaks voorziet. Zoals de rechtbank te Leuven bevestigt, kan deze fictieve toerekening niet onder alle omstandigheden de bovenhand halen op de verdragsbepalingen (die voorrang hebben op het intern recht), en met name op artikel 7.1, dat de Belgische fiscus elke bevoegdheid ontzegt om de inkomsten van vennootschappen te belasten die in een andere verdragsstaat gevestigd zijn en geen vaste inrichting in België hebben.

Om de verenigbaarheid van de Kaaimantaks met de DBV's te rechtvaardigen, stelt de circulaire ook dat alle door België gesloten DBV's, via het Multilateraal Instrument van de OESO ('MLI'), een preambule (zullen) bevatten waarin de gezamenlijke intentie van de verdragsstaten wordt uiteengezet om fraude of ontwijking te bestrijden; dit zou volgens de circulaire moeten leiden tot een "contextuele interpretatie" (waarbij de context ook de preambule omvat) in het voordeel van de toepassing van de Kaaimantaks in België. Voorts verwees de circulaire naar de antimisbruikclausule inzake de "*Principal Purpose Test*" (PPT) in alle DBV's gedekt door het MLI (art. 7 MLI); op basis daarvan kunnen de verdragsstaten de verdragsvoordelen weigeren wanneer het verkrijgen van dit voordeel één van de voornaamste doelen van de belastingplichtige was.

De rechtbank te Leuven heeft zich - weinig verrassend - niet uitgesproken over deze argumenten, aangezien het MLI op het moment van de feiten nog niet in werking was getreden (in het kader van het DBV België-Hongkong). Ons inziens valt te verwachten dat de Administratie in de toekomst steeds vaker een beroep zal doen op de PPT teneinde de verdragsverplichting van België om de 'oprichters' vrij te stellen van belasting m.b.t. de winsten gerealiseerd door een juridische constructie (overeenkomstig art. 7 en 23 DBV) terzijde te schuiven; en dat in het bijzonder wanneer het DBV geen 'vrijwaringsclausule' bevat van het type van deze van artikel 1, § 3 OESO-Modelverdrag (op grond van deze clausule heeft het DBV geen invloed op de belastingheffing door een verdragsstaat van zijn eigen inwoners, behalve voor bepaalde specifieke voordelen).

## **Contrast met arrest Franse Conseil d'État**

Om ons overzicht van de standpunten over deze kwestie af te ronden, kan het vonnis van de rechtbank te Leuven worden geplaatst tegenover het arrest dat de Franse *Conseil d'État* op 13 maart 2025 heeft geveld over de verenigbaarheid van de Franse CFC-wetgeving met een door Frankrijk afgesloten DBV (CE (FR) 13 maart 2025, nr. 488080, *Sté Rubis*, *Rec. Lebon* : FI 2-2025, nr. 9, § 26).

Deze CFC-regeling staat te lezen in artikel 209 B van de Franse *Code général des impôts* (CGI). In essentie komt zij erop neer dat een (Franse) moedervernootschap in Frankrijk belastbaar is op de niet-uitgekeerde winsten van haar buitenlandse dochtervennootschap

gevestigd in een Staat met een 'voordelige belastingregeling', tenzij het doel of effect van de vestigingsplaats van de dochtervennootschap niet hoofdzakelijk fiscaal geïnspireerd is.

In casu hield een in Frankrijk gevestigde vennootschap alle aandelen aan van een dochtervennootschap gevestigd te Mauritius die aldaar geen daadwerkelijke economische activiteit uitoefende. Met als gevolg dat de Franse moedervernootschap werd onderworpen aan de Franse CFC-regeling. Zij beweerde evenwel dat het DBV tussen Frankrijk en Mauritius, zoals gesloten in 1980 en herzien in 2011, zich tegen de toepassing van de Franse CFC-regeling verzet en dat het DBV geen specifieke 'vrijwaringsclausule' bevat op grond waarvan de toepassing van deze Franse wetgeving in een verdragssituatie kan worden behouden.

De Franse *Conseil d'État* sloot zich evenwel volledig aan bij de redenering van het administratief hof van beroep te Parijs dat de vordering van de Franse vennootschap had afgewezen. De *Conseil d'État* merkte eerst op dat dit hof van beroep op grond van 'een soevereine beoordeling' had vastgesteld dat de Mauritiaanse vennootschap wel degelijk een fiscale gunstregeling genoot en geen daadwerkelijke economische activiteit uitoefende in Mauritius. Vervolgens oordeelde de *Conseil d'État* dat hetzelfde hof van beroep geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat, voor de toepassing van de DBV Frankrijk-Mauritius, de betrokken inkomsten, als 'inkomsten van roerende kapitalen', onder het restartikel vielen, zodat Frankrijk bevoegd was om deze te belasten.

De redenering van de *Conseil d'État* kan als volgt worden samengevat :

- \* Volgens de kwalificatieregeling van artikel 3.2 DBV heeft een niet in het verdrag omschreven uitdrukking de betekenis welke die uitdrukking heeft volgens de fiscale wetgeving van de Staat die het verdrag toepast, tenzij de context anders vereist.
- \* Volgens de bewoordingen zelf van artikel 209 B CGI heeft deze bepaling tot doel in de Franse vennootschapsbelasting de belastingheffing mogelijk te maken van de winsten gerealiseerd door een buitenlandse juridische entiteit die een voordelig belastingstelsel geniet; deze inkomsten worden '*geacht inkomsten van roerende kapitalen*' te zijn in hoofde van de in Frankrijk gevestigde rechtspersoon (in verhouding tot haar rechten in de entiteit).
- \* Hieruit volgt dat dergelijke 'inkomsten van roerende kapitalen' zoals bedoeld in artikel 209 B CGI door geen enkele bepaling van het DBV Frankrijk-Mauritius worden gevisieerd, en met name niet door artikel 7 inzake ondernemingswinsten en artikel 10 inzake inkomsten uitgekeerd op grond van een beslissing van de algemene vergadering van aandeelhouders (gelet op de definitie van het begrip 'dividenden' in art. 10.6 DBV).
- \* Bijgevolg vallen de betrokken inkomsten onder de restcategorie van de 'andere inkomsten' van het restartikel (art. 22 DBV), zodat zij uitsluitend belastbaar zijn in de woonstaat van de genietter van de inkomsten, Frankrijk.

Opmerkelijk is dat de Franse *Conseil d'État* op 28 juni 2002 in de zaak *Schneider Electric* nog had beslist dat de Franse CFC-regels onverenigbaar waren met het verdragsartikel inzake winsten dat de heffingsbevoegdheid toekent aan de woonstaat van de vennootschap die deze winsten realiseert. Gelet op dit arrest, heeft het Franse parlement artikel 209 B CGI herschreven : sindsdien worden de niet-uitgekeerde winsten van de CFC in het intern recht gekwalificeerd als 'inkomsten van roerende kapitalen'. Zoals in de rechtsleer opgemerkt, heeft deze (her)kwalificatie van de winsten als 'inkomsten van roerende kapitalen' in hoofde van de Franse moedervernootschap 'hun belasting mogelijk gemaakt volgens een andere verdragscategorie, waarbij de beperkingen van artikel 7 niet spelen', want 'als het dividendartikel restrictief is geformuleerd, zouden dergelijke

beleggingsinkomsten normalerwijze onder het toepassingsgebied moeten vallen van het eventuele restartikel' (KALLERGIS A., 'Les bénéfiques non distribués d'une filiale étrangère, des revenus innommés ?', *Fiscalité internationale* 2-2025, mei 2025, 240-247); en dat verdragsartikel kent de heffingsbevoegdheid vrijwel systematisch (met uitzondering van de DBV's met Thailand en Libanon) uitsluitend toe aan de woonstaat van de betrokken belastingplichtige (in casu Frankrijk).

Net als het hof van beroep te Parijs, heeft de Franse *Conseil d'État* zich dus gebaseerd op de in 2005 herschreven Franse CFC-regel om te oordelen (1) dat de door de Mauritiaanse vennootschap gerealiseerde winsten moesten worden aangemerkt als 'inkomsten van roerende kapitalen' van de Franse moedervenootschap, en (2) dat, bij gebrek aan verdragsdefinitie van dat begrip, er moet worden verwezen naar het Frans recht om vervolgens te besluiten dat deze inkomsten niet onder een specifieke bepaling van het DBV vallen en bijgevolg onder het restartikel ressorteren.

Samen met de voormelde auteur, kan worden gesteld dat de Franse wetgever de verdragsclassificatie op 'een handige manier' heeft 'georkestreerd' door deze afhankelijk te maken van het Frans intern recht en de fictie die dit recht inhoudt : *'het onderbrengen van niet-uitgekeerde winsten van een buitenlandse dochteronderneming onder het restartikel berust op een wettelijke kwalificatie gebaseerd op een juridische fictie, die wordt gebruikt in het kader van de kwalificatieregels van niet-gedefinieerde uitdrukkingen in dubbelbelastingverdragen'*. De *Conseil d'État* kon zich dan ook alleen maar aansluiten bij deze pragmatische classificatie die leidt tot een extensief gebruik van het restartikel, waardoor de Franse CFC-regel in verdragssituaties kan worden toegepast.

Dit alles staat haaks op de uitspraak van de rechter te Leuven over de soortgelijke vraag inzake de toepassing van de Belgische Kaaimantaks in verdragssituaties. De rechter te Leuven liet zijn redenering over de toepassing van het DBV niet beïnvloeden of vertekenen door de fictie van transparantie die de Kaaimantaks inhoudt, naar het voorbeeld van de CFC-regels. Maar de beslissing van de Franse *Conseil d'État* sluit wel aan bij de evolutie van de commentaren bij artikel 1 van het OESO-Modelverdrag : daarin wordt (sinds 2003) benadrukt dat de meerderheid van de Staten CFC-maatregelen verenigbaar achten met hun DBV's, zelfs bij gebrek aan een vrijwaringsclausule (zie ook hoger).

## **Grondwettelijk Hof over hervorming Belgisch CFC-stelsel**

Merk ten slotte op dat in een arrest van 15 mei 2025 het Belgische Grondwettelijk Hof het verzoek tot nietigverklaring van de hervorming en de versterking van de CFC-regeling (door de Programmawet van 22 december 2023) onontvankelijk heeft verklaard wegens gebrek aan belang van de verzoeker (een advocatenkantoor) (arrest nr. 78/2025). Uit dit arrest kunnen dus geen conclusies worden getrokken, in het bijzonder wat het debat betreft over de vraag of de 'substance-uitsluiting' (die van groot praktisch belang is, met name voor de zgn. 'actieve' holdings) verenigbaar is met de Europese vrijheden van verkeer (over deze uitsluiting, zie *Fisc. Int.* 2024, nr. 490, 4).

Als het Grondwettelijk Hof zich over de grond van de zaak had kunnen uitspreken, zou het waarschijnlijk hierover een prejudiciële vraag hebben gesteld aan het Europees Hof van Justitie. In afwachting van een dergelijke prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie door een Belgische rechter in het kader van een geschil over de toepassing van de nieuwe Belgische CFC-wetgeving, zouden de betrokken belastingplichtigen misschien een argument kunnen putten uit het internationaal verdragsrecht, als men m.b.t. de CFC-regeling (in het kader van de Venn.B.) zou kunnen redeneren zoals de rechter te Leuven dat heeft gedaan inzake de Kaaimantaks (in het kader van PB).

**Denis-Emmanuel Philippe**

**Aymeric Nollet**

© Anthemis / Lea Uitgevers - This copy is licensed to [libinfo@ibfd.org](mailto:libinfo@ibfd.org)