



Laga Newsflash

Verorbert de Kaaiman de StAKs ?

Wat voorafging: de uitbreiding van het EER KB

Onder toepassing van het oude EER KB was het overduidelijk wanneer een rechtspersoon in de EER diende beschouwd te worden als een juridische constructie onder de kaaimantaks. Het oude EER KB van 18 december 2015 bevatte immers een limitatieve lijst van constructies uit bepaalde jurisdicties. De Nederlandse stichting-administratiekantoor (StAK) stond niet op die lijst en kon dus niet beschouwd worden als een juridische constructie (met als enig voorbehoud de rulings die de gecertificeerde maatschap als een type 1 constructie kwalificeren)

In het nieuwe EER KB van 21 november 2018 werd het principe van de limitatieve lijst verlaten en vervangen door een aantal criteria. Sedert de inwerkingtreding van dit nieuwe EER KB (1 januari 2018) is het hierdoor onduidelijkheid troef in de praktijk.

Specifiek met betrekking tot Nederlandse StAKs rijst nu de vraag of zij gevat worden door de uitbreiding van het EER KB; meer bepaald door het 1% criterium. Voor de inkomsten ontvangen sinds 1 januari 2018 geldt er binnen de EER immers een verruimde aangifteplicht voor alle rechtspersonen die hetzij niet aan inkomstenbelasting onderworpen zijn, hetzij aan een belasting die minder bedraagt dan 1% van de naar Belgische normen berekende belastbare grondslag. De Nederlandse StAKs zijn immers niet aan vennootschapsbelasting onderworpen, althans voor zover ze geen onderneming drijven.

Argumenten tegen toepassing van de kaaimantaks

Onzes inziens is het nooit de bedoeling geweest van de wetgever of de Minister van Financiën om Nederlandse StAKs binnen het toepassingsgebied van de kaaimantaks te brengen. De kaaimantaks is bedoeld om belastingontwijking (heffingsvacuüm) tegen te gaan, terwijl bij certificering van aandelen geen heffingsvacuüm ontstaat (zoals ook werd bevestigd door de Minister van Financiën in een parlementaire vraag). Voor transparante vennootschappen wordt de Kaaimantaks dan ook expliciet uitgesloten door artikel 1, derde lid van voornoemd KB, maar men heeft nagelaten om ook andere entiteiten met rechtspersoonlijkheid, zoals de StAK, expliciet uit te sluiten.

Bovendien kan men argumenteren dat de Wet van 15 juli 1998 ('Certificeringswet') een *lex specialis* is ten aanzien van de kaaimantaks, waardoor de kaaimantaks buiten toepassing zou moeten blijven (*'Lex specialis derogat legi generali'*). Overigens bleek uit eerdere informele contacten met het kabinet en de federale rulingdienst dat het niet de bedoeling is om kaaimantaks toe te passen bij certificering, en dit onder uitdrukkelijke verwijzing naar de Certificeringswet.

De certificaathouders van de Belgische StAKs kunnen op beide oren slapen

Overigens moet worden opgemerkt dat er zich geen probleem stelt wat betreft de certificaathouders van Belgische StAKs. De Belgische StAKs zijn immers onderworpen aan de Belgische rechtspersonenbelasting (ook al betalen zij in de praktijk net zomin enige effectieve belasting als de Nederlandse StAKs).

Boete bij het niet-naleven van de meldingsplicht

Blijft het gegeven, dat volgens een strikte en letterlijke lezing van het EER KB de Nederlandse StAK wordt gevat door het 1% criterium en dat de wetgever een bijzondere boete heeft ingevoerd voor het niet aanvinken van de rubriek inzake juridische constructies (€ 6.250 per juridische constructie).

Desondanks de verschillende argumenten tegen de kwalificatie van de StAK als juridische constructie (m.n. de certificering voldoet aan de Certificeringswet), kan u dus, voorzichtigheidshalve, toch overwegen om als certificaathouder de Nederlandse StAK als een juridische constructie te beschouwen in de aangifte personenbelasting.

Indien uw accountant als gevolmachtigde de aangifte (inkomsten 2018) reeds heeft ingediend, neemt u best zo snel mogelijk contact op met uw accountant.

Concrete gevolgen van de toepassing van de kaaimantaks bij certificering

Op fiscaal vlak verandert er op het eerste zicht weinig tot niets. Voor zover men beroep kan doen op de Certificeringswet of men voldoet aan de voorwaarden van de (oude) administratieve tolerantie speelde tot nu toe steeds de volkomen fiscale transparantie (hetzij via bevrijdende roerende voorheffing; hetzij via de aangifte van roerende inkomsten via de personenbelasting). Pro memorie: om van de

administratieve tolerantie te kunnen genieten diende men te voldoen aan drie voorwaarden: de doorstortingsplicht, het vervreemdingsverbod en de 1-op-1 regel.

Toch brengt de kaaimantaks ook enkele angels met zich mee. Zo bestaat er een risico op belasting bij decertificering (niet-transparante belasting van 30% bij uitkering binnen zelfde jaar als inkomen). Om dit risico te vermijden verdient het aanbeveling om voorafgaand aan elke decertificering een grondige kaaimantaks check te doen.

Biedt de toepassing van de kaaimantaks bij StAKs voordelen?

Alleszins hoeft de adviseur zich niet langer het hoofd te breken over de vraag of de certificering van activa, die buiten het toepassingsgebied van de Certificeringswet vallen, kan blijven genieten van fiscale transparantie op basis van de administratieve tolerantie. Men kan dus naar hartenlust certificeren, men kan daarbij denken aan bijvoorbeeld de certificering van kunstcollecties, schuldvorderingen, goud, oldtimers, etc. Of hoe de kaaimantaks ook voor opportuniteiten kan zorgen.

Vanuit Belgisch fiscaal oogpunt is het o.i. ook niet langer nodig om te voorzien in de strikte naleving van de Certificeringswet (m.n. de doorstortingsplicht) om van het regime van de fiscale transparantie te kunnen genieten. Zo zou men kunnen voorzien in een certificering zonder bezitsoverdracht, waarbij het administratiekantoor het bezit van de effecten waarop de certificaten betrekking hebben niet bewaart of verkrijgt of zich er niet toe verbindt de opbrengst van of de inkomsten uit die effecten voor te behouden aan de houder van de certificaten. Dat maakt de certificering op zich niet ongeldig.

Al dient men bij het loslaten van de doorstortingsplicht wel alle gevolgen in rekening te brengen. Zo brengt dit het gunstregime voor familiebedrijven in het gedrang. Verder denken wij ook nog aan, doch niet beperkt tot, het risico op Belgische, dan wel Nederlandse heffing bij aanvang van de certificering, aspecten van roerende voorheffing...

Greenille by Laga, Tel: + 32 2 738 06 50, E-mail: greenille@laga.be



Laga
Gateway building
Luchthaven Brussel Nationaal 1J
1930 Zaventem
Belgium

A top legal practice in Belgium, Laga is a full service business law firm, highly recommended by the most authoritative legal guides. Laga comprises approximately 140 qualified lawyers, based in

Brussels (Zaventem and Watermael-Boitsfort), Antwerp, Ghent and Kortrijk. Laga offers expert advice in the fields of banking & finance, commercial, corporate/M&A, employment, IT/IP, public/administrative, insolvency and reorganisations, real estate, tax law, tax and legal services for high-net-worth families and individuals (Greenille by Laga), and litigation. Where appropriate to ensure a seamless and comprehensive high-quality service, Laga lawyers work closely with financial, assurance and advisory, tax and consulting specialists, and with select EU and US law firms.

Laga provides thorough and practical solutions tailored to the needs of clients ranging from multinational companies, national large and medium-sized enterprises, financial institutions, and private clients to government bodies.

More information: www.laga.be

© 2019, Laga, Belgium - The content and layout of this communication are the copyright of the law firm Laga or its contributors, and are protected under copyright and other relevant and intellectual property rights laws and regulations. No reproduction in any form or through any medium is allowed without the explicit consent of Laga or its contributors.

[Subscribe](#) | [Unsubscribe](#)