Grondwettelijk Hof

Arrest nr. 117/2025
van 18 september 2025
Rolnummers : 8252, 8255 en 8256

(versie ingevolge de beschikking tot verbetering van 15 oktober 2025)

In zake : de beroepen tot gedeeltelijke vernietiging van de programmawet van 22 december 2023 (wijzigingen van het aanslagstelsel dat van toepassing is op de juridische constructies), ingesteld door Maylis Jeannin, door Laurent Donnay de Casteau en door de vzw « Liga van belastingplichtigen ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters Pierre Nihoul en Luc Lavrysen, en de rechters Thierry Giet, Joséphine Moerman, Michel Pâques, Yasmine Kherbache, Danny Pieters, Sabine de Bethune, Emmanuelle Bribosia, Willem Verrijdt, Kattrin Jadin en Magali Plovie, bijgestaan door griffier Nicolas Dupont, onder voorzitterschap van voorzitter Pierre Nihoul,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. *Onderwerp van de beroepen en rechtspleging*

Bij drie verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 27 en 28 juni 2024 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 28 juni en 1 juli 2024, zijn beroepen tot gedeeltelijke vernietiging van de programmawet van 22 december 2023 (wijzigingen van het aanslagstelsel dat van toepassing is op de juridische constructies), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 29 december 2023, ingesteld respectievelijk door Maylis Jeannin, bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Pascale Hautfenne, mr. Pauline Maufort en mr. Sabrina Scarnà, advocates bij de balie te Brussel, door Laurent Donnay de Casteau en door de vzw « Liga van belastingplichtigen », bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Typhanie Afschrift en mr. Spyridon Chatzigiannis, advocaten bij de balie te Brussel.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 8252, 8255 en 8256 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

De Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door mr. Jean Laurent en mr. Simon Noppe, advocaten bij de balie te Brussel, heeft memories ingediend, de verzoekende

partijen hebben memories van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook memories van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 21 mei 2025 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers Michel Pâques en Yasmine Kherbache te hebben gehoord, beslist dat de zaken in staat van wijzen waren, dat geen terechtzitting zou worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek om te worden gehoord, zou hebben ingediend, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten na die termijn zouden worden gesloten en de zaken in beraad zouden worden genomen.

Ingevolge het verzoek van de verzoekende partij in de zaak nr. 8255 om te worden gehoord, heeft het Hof bij beschikking van 4 juni 2025 de dag van de terechtzitting bepaald op 2 juli 2025.

Op de openbare terechtzitting van 2 juli 2025 :

- zijn verschenen :

. mr. Pascale Hautfenne, mr. Pauline Maufort en mr. Sabrina Scarnà, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 8252;

. Laurent Donnay de Casteau, verzoekende partij in de zaak nr. 8255, in eigen persoon;

. mr. Spyridon Chatzigiannis, voor de verzoekende partij in de zaak nr. 8256;

. mr. Jean Laurent en mr. Simon Noppe, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers Michel Pâques en Yasmine Kherbache verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde partijen gehoord;

- zijn de zaken in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van een aantal bepalingen van de programmawet van 22 december 2023. De bestreden bepalingen wijzigen het aanslagstelsel dat van toepassing is op de juridische constructies (ook wel de « kaaimantaks » genoemd), zoals het is vervat in het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : het WIB 1992).

A.1.2. De Ministerraad voert aan dat de verzoekende partijen niet of slechts op beperkte wijze doen blijken van een belang bij hun beroep. Vooreerst doet de verzoekende partij in de zaak nr. 8252 slechts blijken van een belang bij de vernietiging van de door haar bestreden bepalingen in zoverre die van toepassing zijn op haar situatie, namelijk die van een oprichter-erfgenaam van een *trust*. Voorts toont de verzoekende partij in de zaak nr. 8255 niet aan welke weerslag de bestreden bepalingen op haar situatie hebben, aangezien het loutere feit dat zij beleggingen in het buitenland bezit, daartoe ontoereikend is. Tot slot beroept de verzoekende partij in de zaak nr. 8256 zich op een belang dat niet kan worden onderscheiden van het algemeen belang. Derhalve is haar beroep onontvankelijk.

A.1.3.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8255 stelt dat zij al jarenlang in niet-beursgenoteerde vennootschappen investeert. De bestreden bepalingen gelden feitelijk voor de door haar gedane investeringen. Bovendien is zij vennoot van een « société civile immobilière » (SCI, burgerlijke vastgoedmaatschappij), een juridische constructie die in de bestreden bepalingen wordt beoogd. Hoe dan ook wordt het belang van een persoon om in rechte te treden, aangetoond wanneer er een voldoende mate van waarschijnlijkheid is dat hij ongunstig wordt geraakt door de bestreden wet, wat te dezen het geval is. Tot slot kan de verzoekende partij, als zaakvoerster van buitenlandse entiteiten, in het register van uiteindelijke begunstigden (hierna : het « UBO-register » (*Ultimate Beneficial Owner*)) worden vermeld en aldus door de in artikel 2, § 1, 1°, van het WIB 1992 bedoelde veronderstelling worden beoogd.

A.1.3.2. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256, die een vzw is waarvan het doel erin bestaat de belangen van de belastingplichtigen te verdedigen, betoogt dat het belang waarop zij zich beroept, een collectief belang is dat onderscheiden is van het algemeen belang, wat door het Hof meermaals is aanvaard, en dat de bestreden bepalingen ernstig afbreuk doen aan dat doel.

A.1.4. De Ministerraad doet gelden dat de enige door de verzoekende partij in de zaak nr. 8255 gedane investering die aan het bestreden stelsel van de kaaimantaks kan worden onderworpen, betrekking heeft op een SCI die door de verzoekende partij is opgericht nadat zij het verzoekschrift had ingediend. Daar het belang van de verzoekende partij onbestaande was op het ogenblik dat zij het verzoekschrift heeft ingediend, is het beroep onontvankelijk.

Ten aanzien van de middelen

Wat betreft de zaak nr. 8252

Eerste middel

A.2.1.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 leidt een eerste middel af uit de schending, door de artikelen 35 en 40 van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet. In zoverre de bestreden bepalingen in twee gevallen in een exitheffing (fictieve winstuitkering) voorzien, namelijk wanneer de oprichter van een juridische constructie België verlaat of wanneer de activa of de constructie van de ene vreemde Staat naar de andere worden verplaatst, zouden zij drie discriminaties in het leven roepen.

De verzoekende partij bekritiseert eerst dat er een onverantwoord onderscheid wordt gemaakt tussen de oprichters van juridische constructies en de andere belastingplichtigen die al naargelang het geval vennoten of begunstigden zijn van een vennootschap of stichting die niet als juridische constructie wordt aangemerkt, aangezien de exitheffing van toepassing is op de reserves van de juridische constructies en niet op de niet-uitgekeerde winst van de andere vermogensbestanddelen. Indien wordt aangenomen dat die niet-uitgekeerde winst de niet-gerealiseerde meerwaarden omvat, zouden de oprichters van een juridische constructie die bepaalde bestanddelen van activa aanhoudt, ook worden gediscrimineerd ten opzichte van de personen die rechtstreeks actiefbestanddelen aanhouden waarop geen exitheffing verschuldigd is.

Voorts bekritiseert de verzoekende partij dat er een onverantwoord onderscheid wordt gemaakt tussen de oprichters-erfgenamen van een juridische constructie en de vermoedelijke erfgenamen van andere vermogensbestanddelen (zijnde de begunstigden van een Belgische private stichting), in zoverre alleen de eerstgenoemden aan de exitheffing zijn onderworpen. De erfgenaam van de oprichter van een juridische constructie, die als oprichter wordt aangemerkt tenzij hij aantoont dat noch hij, noch zijn erfgerechtigden daaruit enig voordeel zullen halen, is de exitheffing verschuldigd, zelfs indien hij geen enkel recht op de uitkeringen zou hebben.

Tot slot bekritiseert de verzoekende partij het verschil in behandeling dat bestaat tussen, enerzijds, de oprichters van een juridische constructie van wie de economische rechten, aandelen of activa niet vrij kunnen circuleren en, anderzijds, de belastingplichtigen die rechtstreeks activa in het buitenland aanhouden en van wie het kapitaal vrij kan circuleren.

A.2.1.2. De verzoekende partij betoogt dat in het eerste geval van exitheffing het doel niet erin bestaat belastingontwijking tegen te gaan, aangezien de inkomsten uit die activa in het buitenland aan de belasting onderworpen blijven, maar wel de belastingplichtigen ertoe te dwingen hun vermogen in België aan te houden. Wat het tweede geval van exitheffing betreft, creëert de wetgever een onweerlegbaar vermoeden van fiscale fraude, dat van toepassing is wanneer de oprichter van een juridische constructie België verlaat.

Daarenboven hebben de bestreden verschillen in behandeling, volgens de verzoekende partij, onevenredige gevolgen voor de betrokken belastingplichtigen, aangezien de wetgever in geen enkele uitzondering heeft voorzien wanneer met de verrichting niet-fiscale doeleinden worden nagestreefd; de exitheffing van toepassing is los van de vraag of een uitkering van de reserves daadwerkelijk zal plaatsvinden (waarbij wordt gepreciseerd dat de oprichter in het geval van een discretionaire *trust* geen uitkering kan eisen teneinde de verschuldigde belasting te financieren) en het niet mogelijk is de heffing uit te stellen totdat een dergelijke uitkering plaatsvindt; er geen rekening wordt gehouden met de fiscaliteit van de andere betrokken Staat, waardoor een risico van dubbele belasting kan ontstaan; en de met de exitheffing beoogde verrichtingen het niet mogelijk maken de belasting die in België verschuldigd zou blijven, te ontwijken.

A.2.2. De Ministerraad voert aan dat de in het eerste middel vermelde categorieën van belastingplichtigen niet vergelijkbaar zijn, rekening houdend met het verhoogde risico van belastingfraude of -ontwijking en de objectieve moeilijkheden inzake controle, die enkel voor de juridische constructies gelden. Daaruit volgt dat het middel onontvankelijk is.

De Ministerraad voert aan dat de wetgever in ieder geval een ruime beoordelingsmarge in fiscale aangelegenheden heeft en dat hij gebruik kan maken van categorieën die de verscheidenheid van situaties slechts met een zekere graad van benadering opvangen. De bestreden bepalingen voeren geen onweerlegbaar vermoeden van fraude in. De wetgever wil de belastingplichtigen ontraden gebruik te maken van juridische constructies en hen ertoe aanzetten om andere wegen te bewandelen dan die welke door het stelsel van de kaaimantaks worden beoogd, en tegelijk te vermijden dat nieuwe ontwijkingsmechanismen worden gecreëerd. Die doelstellingen zijn een aanvulling op het doel om belastingontwijking tegen te gaan. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft overigens aanvaard dat een exitheffing in overeenstemming is met de door de Europese verdragen gewaarborgde fundamentele vrijheden, voor zover die heffing evenredig is, wat het geval is wanneer in de mogelijkheid wordt voorzien om de betaling ervan uit te stellen.

A.2.3. De verzoekende partij voert aan dat het verhoogde risico van belastingfraude of -ontwijking met betrekking tot de juridische constructies niet is aangetoond. De belastingplichtigen die begunstigden of oprichters van een juridische constructie zijn, zijn niet moeilijker te controleren. Te dezen is het pertinent dat wordt gecontroleerd of de woonplaats bestaat, wat voor alle belastingplichtigen geldt. Voorts bestaat er twijfel over de bewering dat het doel erin bestaat de belastingplichtigen ertoe aan te zetten niet te investeren in juridische constructies, aangezien met de maatregel gevallen worden beoogd waarin juist afstand wordt gedaan van de juridische constructie (activa worden bijvoorbeeld ingebracht in een rechtspersoon die niet als juridische constructie wordt aangemerkt, of overgedragen naar een andere Staat waar zij die hoedanigheid zou verliezen). Tot slot dienen er vraagtekens te worden geplaatst bij de pertinentie van een dergelijke maatregel ten opzichte van de voormelde doelstelling, aangezien hij betrekking heeft op bestaande juridische constructies.

A.2.4. De Ministerraad voert aan dat de eventuele beperking van de Europese vrijheden wordt verantwoord door het sturend doel van het stelsel van de kaaimantaks. Doordat een controle op de goede trouw van de fiscale migraties tijdrovend is en die migraties risico's van belastingontwijking inhouden, is het voorts nodig dat een exitheffing wordt ingevoerd. Bovendien worden in artikel 18 van het WIB 1992, met verwijzing naar artikel 5/1, § 3, van hetzelfde Wetboek, een reeks uitzonderingen op de toepassing van de exitheffing geregeld. De bestreden norm voorziet dus niet in een automatische belasting voor elke persoon die het Koninkrijk fiscaal verlaat. Tot slot heeft het uitwisselen van inlichtingen betrekking op de rechtspersonen (de juridische constructies) en niet op de inkomsten van de aandeelhouders.

Tweede middel

A.3.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 leidt een tweede middel af uit de schending, door de artikelen 35 en 40 van de programmawet van 22 december 2023, van artikel 170 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het algemene rechtszekerheidsbeginsel en al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 16 en 17 van de Grondwet, met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met het beginsel van de gelijkheid voor de belasting, in zoverre de bestreden bepalingen de begrippen « niet-uitgekeerde winst », « economische rechten » en « overdracht » niet definiëren.

A.3.2. De Ministerraad betoogt dat het middel onontvankelijk is, in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 16 en 17 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, alsook uit het beginsel van de gelijkheid voor de belasting, aangezien het enkel betrekking heeft op het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken.

Volgens de Ministerraad heeft de complexiteit van het bestreden belastingstelsel op zich geen gevolgen op grondwettelijk vlak. De bestreden norm strekt ertoe het stelsel van de kaaimantaks aan te passen teneinde alle nagestreefde doelstellingen te verwezenlijken. De verzoekende partij doet overigens zelf onzekerheid ontstaan door te beweren dat interpretaties van de wetgeving tot verwarring zouden leiden, terwijl zij voor zich spreken. Tot slot wordt de rechtszekerheid van de belastingplichtigen die zich in bijzondere situaties bevinden, gewaarborgd door een beroep te doen op de Dienst Voorafgaande Beslissingen.

A.3.3. De verzoekende partij antwoordt dat een wet intrinsieke kwaliteiten moet vertonen om een belasting te kunnen heffen, heffing die afbreuk doet aan het eigendomsrecht. Te dezen is de bestreden wet onbegrijpelijk en in de praktijk niet toepasbaar.

A.3.4. De Ministerraad doet gelden dat de wetgever gebruik kan maken van categorieën die slechts op vereenvoudigende en benaderende wijze overeenstemmen met de werkelijkheid. De door de verzoekende partij aangehaalde voorbeelden verwijzen naar parameters die de wetgever niet op exhaustieve wijze kan benaderen. De belastingadministratie kan overigens bij wege van circulaire en rekening houdend met eventuele praktische moeilijkheden bepaalde interpretaties aanbevelen. Tot slot verwijst het begrip « economische rechten » in bepaalde rechtsstelsels naar de mogelijkheid om een goed te onderscheiden van de wettelijke eigendom ervan, en het begrip « overdracht » naar het feit dat de fiscale woonplaats van de juridische constructie naar een andere lidstaat wordt overgedragen.

Derde middel

A.4.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 leidt een derde middel af uit de schending, door de artikelen 35 en 40 van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 21, 45 tot 55 en 63 tot 66 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU), al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in zoverre de exitheffing de door de voormelde bepalingen van het VWEU gewaarborgde vrijheden op onverantwoorde en onevenredige wijze belemmert.

Volgens de verzoekende partij berusten de bestreden bepalingen op een vermoeden van belastingfraude of -ontwijking, hetgeen volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie niet toelaatbaar is. Voorts hebben zij betrekking op alle geaccumuleerde reserves, ongeacht of die al dan niet zijn aangelegd terwijl de belastingplichtige een Belgische ingezetene was. Bovendien maken zij slechts een beperkte spreidingsregeling van de belasting mogelijk, zonder dat een daadwerkelijke winstuitkering is vereist. Tot slot is de maatregel niet noodzakelijk aangezien de doorkijkbelasting bij ontstentenis daarvan hoe dan ook verschuldigd zou blijven in België, en strekt hij enkel ertoe een straf op te leggen voor het aanhouden en het laten circuleren van kapitaal in andere lidstaten dan België.

A.4.2. De Ministerraad betoogt dat het derde middel onontvankelijk is daar de verzoekende partij bepalingen van het VWEU aanvoert zonder ze in verband te brengen met een grondwetsbepaling waaraan het Hof kan toetsen.

De Ministerraad voert aan dat de wetgever de belastingplichtigen ertoe wil aanzetten om andere wegen te bewandelen dan die welke met het stelsel van de kaaimantaks worden beoogd, teneinde de risico's op belastingontwijking tegen te gaan en het werk van de administratie op het vlak van controle te vereenvoudigen. Het is noch onredelijk, noch onevenredig om de belastingplichtigen uit het toepassingsgebied van de kaaimantaks te willen halen wanneer de rechten waarover zij beschikken, zijn ondergebracht in structuren waardoor de belasting kan worden ontweken. Het doel is om de Belgische belastingplichtigen ertoe aan te zetten investeringen te doen

in structuren die transparanter zijn voor de belastingautoriteiten, zonder daarbij een onweerlegbaar vermoeden van fraude in te voeren.

Volgens de Ministerraad onderwerpt de bestreden norm belastingplichtigen die zich vanuit het oogpunt van de belastingadministratie en rekening houdend met het risico van belastingontwijking, in klaarblijkelijk verschillende situaties bevinden, aan verschillende voorwaarden voor een vrijstelling. De bestreden maatregel is in overeenstemming met de Europese rechtspraak en de door de verzoekende partij aangevoerde rechtspraak heeft geen betrekking op sturende maatregelen, zoals de bestreden maatregel.

A.4.3. De verzoekende partij beklemtoont dat het middel is afgeleid uit de schending van bepalingen van het VWEU, in samenhang gelezen met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet.

Zij merkt op dat het feit dat de oprichter al dan niet een invloed kan uitoefenen op de gebeurtenis die aanleiding geeft tot de exitheffing, geenszins in aanmerking wordt genomen. Wat de overdracht van de woonplaats betreft, maakt de hoedanigheid van oprichter van een juridische constructie het bovendien niet complexer om na te gaan of die verrichting werkelijk heeft plaatsgevonden. De exitheffing is des te problematischer daar zij geldt voor een andere persoon (de oprichter) dan degene die het vermogen bezit of inkomsten eruit haalt (de juridische constructie) en er geen enkele waarborg is dat die oprichter op een dag de fictieve inkomsten waarop hij wordt belast, zal ontvangen. Wanneer een oprichter België verlaat, verliest dat land tot slot niet noodzakelijk zijn heffingsbevoegdheid. De aan een Belgische ingezetene gedane uitkeringen blijven immers in België belastbaar, ongeacht de vestigingsplaats van de oprichter.

A.4.4. De Ministerraad doet gelden dat de Belgische wetgever geenszins ernaar streeft te vernemen in welke vreemde Staat zich dat investeringsvehikel bevindt waarop de kaaimantaks niet van toepassing is. De vrijstellingen waarin de bestreden norm voorziet, gelden zowel voor de Belgische entiteiten als voor de buitenlandse entiteiten. Voorts wordt bij de bekritiseerde maatregel van de vaststelling uitgegaan dat de belastingontwijking in het bijzonder door middel van juridische constructies gebeurt. Het betreft een noodzakelijke maatregel om die gedragingen te bestrijden. De bestreden norm bepaalt niet dat iedere persoon die België fiscaal verlaat, automatisch wordt belast, maar voorziet wel in een exitheffing die van toepassing is op een categorie van fiscale migratie waarbij aan geen van de in de bestreden norm bedoelde voorwaarden (onder meer op het vlak van belastingheffing) is voldaan.

Vierde middel

A.5.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 leidt een vierde middel af uit de schending, door artikel 36 van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in zoverre het een onverantwoord en onevenredig verschil in behandeling doet ontstaan tussen, enerzijds, de Belgische ingezetenen die meerwaarden op aandelen realiseren in het kader van het beheer van een privévermogen, waarbij die meerwaarden zijn vrijgesteld van belasting krachtens artikel 90, 9°, van het WIB 1992, en, anderzijds, de begunstigden van een *trust* die een familiaal privévermogen beheert, wanneer zij van een dergelijke *trust* die vooraf meerwaarden op de erdoor aangehouden aandelen heeft gerealiseerd, een als dividend belastbare uitkering ontvangen.

De verzoekende partij merkt op dat de door een *trust* verkregen inkomsten die in België op het niveau van de oprichter zijn vrijgesteld in het kader van de doorkijkbelasting, niet worden aangemerkt als inkomsten « die reeds […] hun belastingregime hebben ondergaan ». Als die inkomsten later worden uitgekeerd, zijn zij voor de begunstigde als dividend belastbaar. De wetgever beoogt te vermijden dat het in bepaalde gevallen voordeliger is om de kaaimantaks toe te passen dan om die niet toe te passen. In zijn verslag had het Rekenhof opgemerkt dat de belastingplichtigen hoe langer hoe meer om toepassing van de kaaimantaks vragen, teneinde op fiscaal vlak voordeliger te worden behandeld, wat zeker niet het oorspronkelijke doel van de wetgever was. In het geval van een meerwaarde op aandelen die door een *trust* werd gerealiseerd, waarna de begunstigde een uitkering ontving, was het vroegere stelsel dankzij de kaaimantaks echter niet voordeliger voor de belastingplichtige, aangezien die meerwaarde zonder die taks in ieder geval zou zijn vrijgesteld op grond van artikel 90, 9°, van het WIB 1992.

A.5.2. De Ministerraad betoogt dat de in het middel vermelde categorieën van belastingplichtigen niet vergelijkbaar zijn. Het verschil in behandeling is hoe dan ook redelijk verantwoord. In het geval van een door een Belgische ingezetene opgerichte buitenlandse vennootschap die een meerwaarde verwezenlijkt op de verkoop van aandelen wordt, wanneer de winst in de vorm van een dividend aan de ingezetene wordt uitgekeerd, een roerende voorheffing geheven met toepassing van de traditionele fiscale regels. Indien de vroegere fiscale regels van het

stelsel van de kaaimantaks daarentegen van toepassing zouden zijn, zou geen enkele belasting verschuldigd zijn, aangezien de belastingplichtige zou worden geacht zelf die meerwaarde, die in België is vrijgesteld, te hebben verkregen. Het is niet onredelijk om te bepalen dat een regel die een dubbele belasting verhindert, niet van toepassing is wanneer er niet daadwerkelijk sprake is van een dubbele belasting. Bovendien heeft de maatregel geen onevenredige gevolgen, in zoverre hij leidt tot een terugkeer naar de fiscale situatie die vóór de invoering van de kaaimantaks bestond.

A.5.3. De verzoekende partij voert aan dat de categorieën van belastingplichtigen wel degelijk vergelijkbaar zijn, aangezien zij zich in vergelijkbare situaties bevinden. Dat in het tweede geval een *trust* wordt tussengeschakeld, heeft geen invloed op de juridische aard van de meerwaarde op de aandelen.

De verzoekende partij beklemtoont dat de bestreden regel te ruim van toepassing is, in zoverre daarmee een geval wordt beoogd dat noch misbruik noch een te voordelig gebruik van de kaaimantaks vormt. Doordat de bestreden bepaling de door de Ministerraad ter verantwoording uiteengezette situatie wil tegengaan, waarbij wordt verondersteld dat gebruik wordt gemaakt van een buitenlandse vennootschap en dat de Belgische regels met betrekking tot de roerende voorheffing worden omzeild ingeval een dividend door een vennootschap (met rechtspersoonlijkheid) wordt uitgekeerd aan de aandeelhouder ervan, creëert zij in werkelijkheid een nieuwe belasting voor een natuurlijke persoon die de oprichter en begunstigde is van een *trust* en die per definitie geen rechtspersoonlijkheid heeft.

De verzoekende partij voegt in dat stadium van de rechtspleging ook nog toe dat de bestreden bepaling op die manier twee categorieën van belastingplichtigen, die zich nochtans in totaal verschillende situaties bevinden, aldus op dezelfde wijze behandelt : enerzijds, de natuurlijke personen die aandeelhouders zijn van een buitenlandse vennootschap die dankzij de vroegere regels met betrekking tot de kaaimantaks zonder roerende voorheffing of belasting een dividend konden verkrijgen dat afkomstig was uit de buitenlandse vennootschap en, anderzijds, de natuurlijke personen die de oprichters en de begunstigden zijn van een *trust* zonder rechtspersoonlijkheid en voor wie de door de *trust* uitgekeerde meerwaarde op aandelen in ieder geval was vrijgesteld.

Volgens de verzoekende partij stemt de hypothese die door de Ministerraad ter verantwoording wordt aangevoerd, niet overeen met de situatie van de belastingplichtigen die van een *trust* de opbrengst van een meerwaarde op aandelen ontvangen. In zoverre de bestreden bepaling ertoe leidt dat inkomsten die vroeger niet werden belast, dat nu wel worden, veroorzaakt zij geen terugkeer naar de fiscale situatie van vóór de kaaimantaks, in tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt.

De verzoekende partij doet gelden dat de door de Ministerraad aangevoerde doelstelling van ontrading niet verantwoord is in een internationale familiale situatie voor een structuur die al sinds jaar en dag bestaat en voor kapitaal dat niet in België is opgebouwd.

A.5.4. De Ministerraad voert aan dat artikel 22 van de wet van 27 juni 2021 « houdende diverse fiscale bepalingen en tot wijziging van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten » het beginsel invoerde dat de uitgekeerde winst van een juridische constructie van type 1 (*trusts*) ook is onderworpen aan de inkomstenbelasting, zodat de winst op fiscaal vlak niet meer transparant is. Het aangevoerde verschil in behandeling is dus niet nieuw. Bijgevolg is het middel onontvankelijk of op zijn minst ongegrond.

Wat betreft de zaak nr. 8255

Eerste middel

A.6.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8255 leidt een eerste middel af uit de schending, door artikel 33 van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 170, § 1, en 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel en met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU.

A.6.2.1. In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat artikel 33, 9°, 10° en 12°, van de programmawet van 22 december 2023 de artikelen 170, § 1, en 172 van de Grondwet schendt, in zoverre het toepassingsgebied van de kaaimantaks door de vervanging van het begrip « moederconstructie » door het begrip « tussenconstructie » op onevenredige wijze wordt uitgebreid gelet op de doelstelling om zwevend vermogen te bestrijden en in zoverre dat artikel het de belastingplichtigen niet mogelijk maakt om met voldoende mate van zekerheid te voorzien of zij de kaaimantaks verschuldigd kunnen zijn.

De verzoekende partij heeft vragen bij de draagwijdte van het begrip « juridische of economische rechten van de aandelen », ingevoerd bij het bestreden artikel 33, 12°, en zij beklemtoont de moeilijkheden voor de belastingplichtige – vooral indien hij een geringe deelneming bezit – om de noodzakelijke inlichtingen voor het toepassen van de kaaimantaks en het nakomen van zijn aangifteplicht te vinden. Daaruit vloeit een onverantwoord verschil in behandeling voort tussen de belastingplichtigen die een deelneming bezitten in een (Belgische of buitenlandse) vennootschap zonder buitenlandse dochteronderneming en de belastingplichtigen die een deelneming bezitten in een vennootschap met buitenlandse dochterondernemingen.

A.6.2.2. De Ministerraad doet gelden dat met de kaaimantaks wordt beoogd om onder meer de inkomsten uit een onbelast of laag belast zwevend vermogen te belasten. Het gaat hoofdzakelijk om een anticipatieve belasting die ertoe strekt een belastingontwijkingsstrategie tegen te gaan die erin bestaat inkomsten op te stapelen in laag belaste entiteiten met het oog op de latere uitkering ervan, bijvoorbeeld nadat de oprichter een ingezetene is geworden van een land waar roerende inkomsten niet of weinig worden belast. Vroeger was de doorkijkbelasting verschuldigd wanneer de juridische constructie onrechtstreeks via andere juridische constructies werd aangehouden. Wanneer een entiteit die geen juridische constructie was, werd tussengeschakeld, werd de keten daarentegen doorbroken en was de doorkijkbelasting niet verschuldigd. Zolang er geen uitkering plaatsvindt, heeft het feit dat de juridische constructie, hetzij via een gewone vennootschap, hetzij via een andere juridische constructie, wordt aangehouden, echter geen enkele weerslag op fiscaal vlak. De bestreden maatregel strekt ertoe dat probleem te verhelpen. Voortaan is de kaaimantaks ook van toepassing wanneer de juridische constructie via een tussenentiteit wordt aangehouden. Teneinde te vermijden dat de betrokken inkomsten later opnieuw worden belast, voorziet artikel 21, 12°, van het WIB 1992 in een vrijstelling.

Bovenop hetgeen reeds in antwoord op het tweede middel in de zaak nr. 8252 is vermeld, volgt de complexiteit van het bestreden belastingstelsel, volgens de Ministerraad, uit de continue ontwikkeling van nieuwe vormen van belastingontwijking. Voorts is het redelijk verantwoord van de belastingplichtigen te eisen dat zij de nodige inlichtingen over de fiscale kwalificatie van hun investeringen hebben. Er moet van worden uitgegaan dat de oprichter, wanneer hij rechtstreeks in een niet-beursgenoteerde vennootschap belegt, alle noodzakelijke inlichtingen kan verkrijgen.

Tot slot doet de Ministerraad gelden dat de verzoekende partij het door haar aangevoerde verschil in behandeling niet uiteenzet, zodat hij er niet gepast op kan antwoorden. Hoe dan ook is dat verschil in behandeling redelijk verantwoord door de doelstellingen van de wetgever.

A.6.2.3. De verzoekende partij antwoordt dat het bestreden belastingstelsel zodanig complex is dat de belastingplichtige verplicht is professionals in te schakelen, hetgeen een schending van het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken met zich meebrengt. Zelfs met hulp blijft de belastingplichtige machteloos indien hij niet over alle nodige inlichtingen (organogram, gedetailleerde rekeningen) beschikt met betrekking tot de entiteiten die mogelijk aan de kaaimantaks zijn onderworpen. Hij kan dus onmogelijk met zekerheid weten of hij al dan niet aan die taks is onderworpen. Een beroep op de Dienst Voorafgaande Beslissingen kan die onzekerheid niet verhelpen.

Volgens de verzoekende partij is het mogelijk dat een belastingplichtige, wanneer hij in een normaal belaste Belgische of buitenlandse vennootschap investeert, niet weet dat hij rechtstreeks in een juridische constructie belegt – *a fortiori* wanneer zijn deelneming gering is. Het is overigens mogelijk dat de entiteit waarin de belastingplichtige in eerste instantie heeft belegd, vervolgens buiten zijn weten een participatie neemt in een juridische constructie. Daarenboven veronderstelt het bestreden stelsel dat de belastingplichtige te allen tijde over alle pertinente informatie beschikt en de nodige berekeningen verricht om te bepalen of hij al dan niet aan de kaaimantaks is onderworpen. Eerst moet de integrale juridische structuur van de overwogen investering worden bestudeerd, daarna moet het belastingstelsel van elke onderliggende entiteit worden geanalyseerd en tot slot moet de belastbare grondslag van al die entiteiten nog eens worden berekend volgens de bepalingen van het WIB 1992, en dat continu voor de volledige duur van de investering, hetgeen niet realistisch is. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt, kan het bestreden stelsel bovendien structuren treffen waarbij het geenszins de bedoeling is de belasting te misbruiken of te ontwijken.

Ten slotte verduidelijkt de verzoekende partij dat het bekritiseerde verschil in behandeling nadeel berokkent aan de belastingplichtigen die op welke manier ook een deelneming in een buitenlandse vennootschap bezitten en om die reden minder gunstig worden behandeld dan de belastingplichtigen die een deelneming in een Belgische vennootschap (zonder buitenlandse dochterondernemingen) aanhouden en die nooit kunnen worden onderworpen aan de toepassing van de kaaimantaks. De maatregel is onevenredig aangezien daarbij geen rekening wordt

gehouden met de normaal belaste tussenvennootschappen en in geen enkele drempel voor minimale deelneming is voorzien.

A.6.2.4. Volgens de Ministerraad valt het feit dat het bestreden stelsel geen betrekking heeft op de belastingplichtigen die Belgische entiteiten aanhouden, onder de toepassing van objectieve criteria (onder meer in termen van het belastingtarief en een eventuele « *substance* »-uitsluiting). Door de aanslagvoet van de betrokken entiteiten te berekenen op grond van de Belgische regels, kan worden vermeden dat er een onverantwoord verschil in behandeling ten nadele van de Belgische entiteiten wordt gecreëerd.

A.6.3.1. In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat artikel 22 van de programmawet van 22 december 2023 artikel 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU, geïnterpreteerd in het licht van artikel 7 van de richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 « tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt » (hierna : de ATAD-richtlijn) schendt, in zoverre het bepaalt dat de bij die richtlijn geharmoniseerde regeling met betrekking tot de gecontroleerde buitenlandse vennootschappen (*controlled foreign companies,* hierna : de CFC-regeling) slechts van toepassing is wanneer de belastingplichtige een rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming van ten minste 50 % in de buitenlandse entiteit bezit, terwijl voor de toepassing van de kaaimantaks in geen enkele drempel voor de deelneming is voorzien.

A.6.3.2. De Ministerraad doet gelden dat het onderdeel onontvankelijk is, in zoverre artikel 22 van de programmawet van 22 december 2023 niet wordt vermeld in het onderwerp van het verzoekschrift, noch in de uiteenzetting van het eerste middel, en dat verschillende normen waarbij verschillende doelstellingen worden nagestreefd, betrekking hebben op de vergeleken categorieën.

A.6.3.3. De verzoekende partij preciseert dat het middel strekt tot de vernietiging van artikel 33, 1°, van de programmawet van 22 december 2023. De aangevoerde discriminatie vloeit voort uit de gecombineerde lezing van de artikelen 22 en 33 van de voormelde programmawet.

Volgens de verzoekende partij is de kaaimantaks een soort CFC-regeling die van toepassing is op de personenbelasting. De bestreden wet koppelt zelf de CFC-regeling aan het stelsel van de kaaimantaks (de « *substance* »-uitsluiting in de kaaimantaks is geïnspireerd op die van de CFC-regeling; zie ook artikel 5/1, § 3, eerste lid, *c)*, van het WIB 1992). Met de beide regelingen wordt hetzelfde doel nagestreefd, namelijk tegengaan dat laag belaste buitenlandse entiteiten worden aangewend om een belasting in België te ontwijken. Tussen de instellingen voor collectieve belegging (ICB) en de andere entiteiten die juridische constructies kunnen zijn, bestaat er een tweede onverantwoord verschil in behandeling. De eerstgenoemden worden slechts beoogd wanneer één of meerdere personen meer dan 50 % van de rechten bezitten, terwijl voor de laatstgenoemden in geen enkele deelnemingsdrempel is voorzien.

A.6.3.4. De Ministerraad preciseert dat, wat het eerste verschil in behandeling betreft, met het stelsel van de kaaimantaks en de CFC-regeling verschillende doelstellingen worden nagestreefd, namelijk in het eerste geval zwevende vermogens belasten, belastingontwijking door complexe juridische constructies tegengaan, enz., en, in het tweede geval alleen winst uit winstgenererende activa, waarvan het bezit in een laag belaste vennootschap is ondergebracht, belasten. Daar het stelsel van de kaaimantaks nooit aan een vereiste van minimale deelneming onderhevig was (behalve voor de « fonds dédiés » (geïndividualiseerde fondsen)), zou het bovendien niet pertinent zijn geweest om in dat kader een dergelijke voorwaarde voor deelneming vast te stellen. De ontstentenis van een voorwaarde met betrekking tot het tarief of het soort (rechtstreekse of onrechtstreekse) deelneming is noodzakelijk om belastingontwijking in de specifieke context van de juridische constructies tegen te gaan.

Wat het tweede aangevoerde verschil in behandeling betreft, doet de Ministerraad gelden dat de « fonds dédiés » en de andere entiteiten zich niet in dezelfde situatie bevinden. De ICB's zijn in het algemeen immers niet onderworpen aan het stelsel van de kaaimantaks, behalve in het geval van « fonds dédiés ». Het is noodzakelijk om in het bijzonder in een regeling voor die situatie te voorzien.

A.6.4.1. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat artikel 33, 1°, van de programmawet van 22 december 2023 artikel 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU schendt, in zoverre het een belastingdrempel van 1 % invoert voor de entiteiten met rechtspersoonlijkheid die in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte (hierna : de EER) zijn gevestigd (artikel 2, § 1, 13°, *b)*, van het WIB 1992), drempel waarboven de betrokken entiteit geen juridische constructie vormt, terwijl dat artikel niet een dergelijke drempel invoert voor de fiduciaire regelingen (artikel 2, § 1, 13°, *a)*,

van het WIB 1992). Dat verschil in behandeling is discriminerend en vormt een beperking van de fundamentele vrijheden van de belastingplichtige.

A.6.4.2. De Ministerraad voert aan dat de vermelde categorieën niet vergelijkbaar zijn, gelet op de doelstellingen van de bestreden norm en de verschillen in termen van controle en risico van belastingontwijking. Bijgevolg is dat onderdeel van het middel onontvankelijk.

Volgens de Ministerraad verantwoorden de bijzondere rechtsregeling en de concrete specifieke kenmerken van de fiduciaire regelingen in ieder geval het verschil in behandeling, gelet op de doelstellingen van de bestreden norm en de algemene economie ervan. Een eventuele vernietiging zou ertoe moeten worden beperkt dat de vrijstelling niet van toepassing is op de fiduciaire regelingen.

A.6.4.3. De verzoekende partij verwijst naar het arrest van het Hof nr. 12/2021 van 28 januari 2021 (ECLI:BE:GHCC:2021:ARR.012), waaruit blijkt dat de categorieën wel degelijk vergelijkbaar zijn. Rekening houdend met de uitwisseling van inlichtingen binnen de EER zijn de controles op de juridische constructies van de eerste categorie bovendien niet moeilijker dan die op de juridische constructies van de tweede categorie. Vanuit het oogpunt van het Europese recht beperkt de bestreden maatregel de mogelijkheid voor de belastingplichtige om een entiteit zonder rechtspersoonlijkheid op te richten of maakt hij die stap minder aantrekkelijk voor hem. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals geoordeeld dat het argument dat fiscale controles moeilijk zijn, niet kon worden aanvaard tussen lidstaten van de EER om een beperking van de fundamentele vrijheden te verantwoorden, rekening houdend met de bestaande uitwisseling tussen die Staten van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden.

A.6.4.4. De Ministerraad betoogt dat het verschil in behandeling verantwoord is, rekening houdend met het voormelde arrest van het Hof nr. 12/2021.

A.6.5.1. In een vierde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat artikel 33, 1°, van de programmawet van 22 december 2023 artikel 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU, schendt, in zoverre het een belastingdrempel van 1 %, die op grond van het Belgisch intern recht wordt berekend, invoert voor de entiteiten met rechtspersoonlijkheid die in de EER zijn gevestigd, terwijl die entiteiten reeds zijn onderworpen aan het internrechtelijke gewone aanslagstelsel van een lidstaat van de EER, dat vergelijkbaar is met het Belgische stelsel. Het resultaat ervan is een overdreven bewijslast voor de belastingplichtige, alsook een onverantwoorde beperking van de vrijheid van vestiging en het vrije kapitaalverkeer.

A.6.5.2. De Ministerraad voert aan dat de grief bij ontstentenis van enige vorm van vergelijking tussen categorieën van belastingplichtigen onontvankelijk is. Hetzelfde geldt voor de grief die is afgeleid uit de schending van het Europees recht, waaraan geen toetsingsnorm van het Hof is verbonden.

A.6.5.3. De verzoekende partij doet gelden dat het onderdeel op twee verschillen in behandeling berust. Het eerste verschil heeft betrekking op de entiteiten met rechtspersoonlijkheid naargelang zij in België zijn gevestigd en aan het Belgische gemeenrechtelijke aanslagstelsel zijn onderworpen, of in een andere Staat van de EER zijn gevestigd en aan het gemeenrechtelijke aanslagstelsel van die Staat zijn onderworpen. Krachtens artikel 2, § 1, 13°, van het WIB 1992, kan de gemeenrechtelijke belastingregeling van een andere lidstaat van de EER worden beschouwd als abnormaal laag en ertoe leiden dat een entiteit van die Staat als een juridische constructie wordt aangemerkt. Daartoe volstaat het dat de definitie van de belastbare grondslag in de Staat waar de entiteit is gevestigd, verschilt van de vigerende definitie die in België aan de belastbare grondslag wordt gegeven of dat de andere Staat een of andere gunstigere maatregel dan België heeft getroffen. Die regel komt erop neer dat België de standaard wordt voor de minimumbelasting binnen de EER. Uit de artikelen 198, § 4, en 203 van het WIB 1992 blijkt echter dat de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen die van toepassing zijn op de vennootschappen die in een lidstaat van de Europese Unie zijn gevestigd, worden geacht niet aanzienlijk gunstiger te zijn dan in België. Het tweede verschil in behandeling heeft betrekking op twee entiteiten van een Staat van de EER die dezelfde rechtsvorm hebben aangenomen, waarbij de ene wel als juridische constructie wordt aangemerkt en de andere niet.

A.6.5.4. De Ministerraad voert aan dat de bestreden norm in een berekeningsmethode voorziet voor de belasting die van toepassing is op een juridische constructie die op grond van de Belgische regels is opgericht. Die werkwijze, die eveneens in het kader van de CFC-regeling wordt gebruikt, is in overeenstemming met het Europees recht en getuigt van gezond verstand : er moet wel degelijk voor een methode worden gekozen om de ondergane belasting te berekenen. Voorts zijn alle door de verzoekende partij vermelde voorbeelden niet pertinent en deels onjuist, aangezien zij worden voorgelegd teneinde bepaalde verschillen in fiscaliteit tussen de lidstaten naar voren

te brengen op grond van de beoordelingsmarge waarover die lidstaten op wetgevend vlak beschikken. In dezelfde zin zou het mogelijk zijn om hypothesen te poneren waarin de fiscale wetgeving van een lidstaat die niet op een precieze Europese vereiste is gebaseerd, voor een belastingplichtige gunstig zou zijn bij de in de bestreden norm bedoelde berekening.

A.6.6.1. In een vijfde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat artikel 33, 7°, van de programmawet van 22 december 2023 artikel 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU, schendt, in zoverre het begrip « fonds dédiés » eveneens betrekking heeft op de fondsen die onrechtstreeks door meerdere niet met elkaar verbonden personen via een « *pooling*vehikel » worden aangehouden, waarbij elke persoon minder dan 50 % van dat fonds bezit.

De verzoekende partij beklemtoont dat de wetgever bepaalde dat de ICB's, die voor meer dan 50 % door één persoon of meerdere met elkaar verbonden personen worden aangehouden, « fonds dédiés » zijn, teneinde de praktijk die erin bestaat een niet-verbonden persoon in een ICB toe te laten treden opdat die ICB niet als « fonds dédiés » zou worden aangemerkt, te dwarsbomen. Die deelneming wordt op het niveau van de directe aandeelhouders van de ICB berekend. In ICB's komt het echter vaak voor dat beleggingen worden gestructureerd via een « *pooling*vehikel », namelijk een vennootschap waarin tal van beleggers worden samengebracht en die een aanzienlijke deelneming in het fonds bezit. Het is discriminerend om die ICB's en de familiale ICB's op dezelfde wijze te behandelen.

A.6.6.2. De Ministerraad beklemtoont dat de uitzondering voor de « fonds dédiés » voortaan betrekking heeft op alle gevallen waarin een familie controle kan uitoefenen op de beleggingsvennootschap of op het betrokken compartiment. Gelet op het feit dat het vaak zeer moeilijk is om te identificeren wie de verschillende rechten binnen de beleggingsvennootschap bezit en de belastingadministratie niet over een overzicht beschikt van hoe de rechten in specifieke beleggingsstructuren zijn verdeeld, is de drempel van 50 % niet te laag. Vanuit theoretisch oogpunt kan die drempel laag lijken, maar in werkelijkheid is hij zeer hoog.

De Ministerraad betoogt vervolgens dat de grief die is afgeleid uit de schending van het gelijkheidsbeginsel onontvankelijk is, aangezien de vergelijking die aan het verschil in behandeling ten grondslag ligt, niet duidelijk is aangetoond. De grief die is afgeleid uit de schending van het Europees recht is eveneens onwerkzaam, aangezien de bestreden maatregel zonder onderscheid voor alle Belgische of buitenlandse ICB's geldt.

Ten slotte voert de Ministerraad aan dat de grief van de verzoekende partij op een verkeerde premisse berust. Dankzij de bestreden norm kan de administratie rekening houden met de directe aandeelhouders door degenen die zich in *pools* bevinden, op zichzelf te beschouwen.

A.6.6.3. De verzoekende partij beklemtoont dat een vergelijking wordt gemaakt tussen de ICB's waarin geen enkele persoon of geen van de met elkaar verbonden personen rechtstreeks voor meer dan 50 % rechten aanhouden en ICB's van dezelfde aard waarin een rechtspersoon voor meer dan 50 % rechten aanhoudt, terwijl die laatstgenoemde zelf door meerdere niet met elkaar verbonden personen die elk een indirecte deelneming van minder dan 50 % in de ICB bezitten, wordt aangehouden.

Volgens de verzoekende partij is de stelling van de Ministerraad dat een ICB die onrechtstreeks in het bezit is van meerdere beleggers via een « *pooling* »-rechtspersoon, die meer dan 50 % van die ICB aanhoudt, geen « fonds dédié » is, in strijd met artikel 33, 7°, van de programmawet van 22 december 2023.

Tweede middel

A.7.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8255 leidt een tweede middel af uit de schending, door artikel 33, 13°, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 170, § 1, en 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU.

A.7.2.1. In een eerste onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het vermoeden dat een persoon die in het UBO-register is opgenomen, de oprichter is van een juridische constructie, zonder dat de gevallen waarin dat vermoeden van toepassing is, nader worden beschreven. De belastingadministratie heeft de keuze om dat vermoeden al dan niet toe te passen en dus om de kaaimantaks al dan niet toe te passen, wat een schending van het wettigheidsbeginsel met zich meebrengt. In het UBO-register kunnen echter personen die geen enkel economisch recht in de entiteit aanhouden, worden opgenomen. Daaruit volgt een onverantwoorde gelijke behandeling van alle

personen die in dat register zijn opgenomen. Dat de belastingadministratie het vermoeden toepast in het ene en niet in het andere geval, is eveneens discriminerend.

A.7.2.2. De Ministerraad beklemtoont het ondergeschikte en facultatieve karakter van dat vermoeden. De loutere vaststelling dat een rijksinwoner in het UBO-register is opgenomen als de uiteindelijke begunstigde, volstaat niet om zich op het wettelijk vermoeden te kunnen beroepen. De belastingadministratie moet rekening houden met alle pertinente feiten en omstandigheden, ook met de categorie waarin de begunstigde is opgenomen (oprichter, *trustee*, toezichthouder, enz.). Het komt aan de gewone rechter toe om na te gaan hoe de belastingadministratie het vermoeden toepast.

A.7.2.3. De verzoekende partij merkt op dat het gebrek aan duidelijkheid en nauwkeurigheid van het wettelijk kader niet kan worden verholpen aan de hand van de door de Ministerraad aangehaalde FAQ's van de FOD Financiën en evenmin aan de hand van de controle die door de gewone rechtscolleges op de toepassing van de wet wordt uitgeoefend.

A.7.2.4. De Ministerraad doet gelden dat bij het vermoeden zowel het wettigheidsbeginsel als het rechtszekerheidsbeginsel in acht worden genomen, in zoverre zowel eventuele moeilijkheden die de belastingplichtige met de bewijslast zou hebben als de omstandigheid dat een belastingplichtige geen enkel recht zou hebben om ook maar iets van de juridische constructie te ontvangen, in ruime zin kunnen worden beoordeeld doordat rekening wordt gehouden met de pertinente feiten en omstandigheden, alsook met elk tegenbewijs. Voorts kan de rechter, indien nodig, de normen interpreteren die in bepaalde specifieke situaties van toepassing zijn.

A.7.3.1. In een tweede onderdeel bekritiseert de verzoekende partij de onevenredige bewijslast die op de schouders van de belastingplichtige rust om het vermoeden te weerleggen, alsook dat een duidelijke definitie van de aard van het te leveren bewijs ontbreekt, en zij suggereert om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te stellen.

A.7.3.2. De Ministerraad meent dat de aan de belastingplichtige opgelegde bewijslast niet onevenredig is. Er dient geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te worden gesteld, aangezien de bestreden norm het Europees recht klaarblijkelijk niet schendt en het verband tussen de bestreden norm en het Europees recht niet is aangetoond.

A.7.3.3. De verzoekende partij beklemtoont dat het vermoeden in verband met de opname in het UBO-register niet van toepassing is op de uiteindelijke begunstigden van Belgische entiteiten, aangezien die entiteiten nooit juridische constructies kunnen zijn. De bestreden bepaling heeft dan ook een weerslag op de vrijheden van verkeer.

A.7.3.4. De Ministerraad merkt op dat het niet strijdig is met de bestreden bepalingen om ervan uit te gaan dat de moeilijkheden die een uiteindelijke begunstigde kan ondervinden om een « tegenbewijs » te leveren, juist onder « alle relevante feiten en omstandigheden » valt. De bestreden norm houdt dus rekening met dat eventuele risico. De in het UBO-register opgenomen begunstigde weet overigens waarom hij in dat register staat. Er moet worden vastgesteld dat het in het algemeen mogelijk zal zijn om het vermoeden te weerleggen door dat element toe te lichten.

Derde middel

A.8.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8255 leidt een derde middel af uit de schending, door artikel 34, 7° en 9°, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 170, § 1, en 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU.

A.8.2.1. In een eerste onderdeel klaagt de verzoekende partij het feit aan dat de « *substance* »-uitsluiting slechts kan worden aangevoerd indien de oprichter in zijn jaarlijkse aangifte heeft vermeld dat de juridische constructie is gevestigd in een Staat waarmee België een akkoord heeft gesloten met het oog op de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden.

A.8.2.2. De Ministerraad betoogt dat dat onderdeel onontvankelijk is, aangezien de verzoekende partij de te vergelijken categorieën van belastingplichtigen niet heeft geïdentificeerd.

A.8.2.3. De verzoekende partij voert aan dat de belastingplichtigen van de te vergelijken categorieën, enerzijds, belastingplichtigen zijn die om welke reden ook zouden nalaten de juridische constructie in hun jaarlijkse aangifte in de inkomstenbelastingen te vermelden en, anderzijds, belastingplichtigen die het bestaan van de juridische constructie zouden hebben aangegeven. Die belastingplichtigen houden allen deelnemingen aan in een entiteit die een wezenlijke economische activiteit uitoefent. De eerste categorie van belastingplichtigen wordt echter de mogelijkheid ontzegd om het bewijs te leveren dat de niet-aangegeven entiteit dat soort activiteiten uitoefent.

A.8.2.4. De Ministerraad doet gelden dat een belastingplichtige die in zijn aangifte fouten maakt, gevolgen riskeert. Bijgevolg wordt op eenvoudig verzoek van de administratie aangetoond dat de « *substance* »-uitsluiting gegrond is, zijnde na het indienen van de aangifte.

A.8.3.1. In een tweede onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het feit dat de bestreden bepaling het niet mogelijk maakt om met zekerheid vast te stellen of de oprichter de « *substance* »-uitsluiting moet hebben aangevoerd in zijn aangifte zodat hij tijdens een belastingcontrole daarop beroep kan doen, wat een schending van het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken teweegbrengt.

A.8.3.2. De Ministerraad betoogt dat die kritiek de bewering, in het vorige onderdeel, tegenspreekt dat de oprichter in zijn jaarlijkse aangifte moet vermelden dat de juridische constructie is gevestigd in een Staat waarmee België een akkoord heeft gesloten met het oog op de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden.

A.8.3.3. De verzoekende partij doet gelden dat de Ministerraad zich vergist in de draagwijdte van het eerste en het tweede onderdeel. Het eerste onderdeel heeft betrekking op de aangifte van het bestaan van een juridische constructie. Het tweede onderdeel betreft een andere problematiek : op basis van de bewoordingen van artikel 5/1, § 3, eerste lid, *b)*, van het WIB 1992 kan niet worden bepaald of een belastingplichtige eveneens moet hebben vermeld dat hij zich wenste te beroepen op de « *substance* »-uitsluiting in zijn aangifte in de inkomstenbelasting teneinde bij een belastingcontrole de substantie van de entiteit te kunnen tonen. De vraag rijst of de belastingplichtige de « *substance* »-uitsluiting nog zal kunnen aanvoeren om aan de exitheffing te ontsnappen, indien hij het bestaan van een juridische constructie had aangegeven zonder dat hij evenwel de inkomsten ervan in zijn aangifte had vermeld, omdat het een vennootschap met een wezenlijke economische activiteit betrof, en indien hij bovendien had nagelaten die reden aan te geven (en de « *substance* »-uitsluiting aan te voeren).

A.8.4.1. In een derde onderdeel betoogt de verzoekende partij dat de voorwaarde volgens welke de inkomsten van de juridische constructie hoofdzakelijk afkomstig moeten zijn uit een wezenlijke economische activiteit, een onevenredige bewijslast voor de belastingplichtige impliceert, temeer daar die voorwaarde noch uit de rechtspraak *Cadbury Schweppes* van het Hof van Justitie van de Europese Unie, noch uit de ATAD-richtlijn voortvloeit.

A.8.4.2. De Ministerraad voert aan dat dat onderdeel onontvankelijk is, aangezien de verzoekende partij de te vergelijken categorieën van belastingplichtigen niet heeft geïdentificeerd. In de bestreden bepaling wordt overigens geen onderscheid gemaakt tussen de Belgische en de buitenlandse juridische constructies. Daar de figuur van de « *trust* » niet bekend is in het Belgisch recht en rekening houdend met het in artikel 2, § 1, 13°, *b)*, van het WIB 1992 vervatte criterium inzake minimumbelastingheffing, kan een Belgische entiteit in de praktijk evenwel niet als een juridische constructie worden aangemerkt. Indien de Belgische vennootschappen niet aan het inhoudelijke criterium worden onderworpen, is dat omdat zij niet aan het criterium inzake objectieve beoordeling voldoen en dus in de praktijk niet als juridische constructies worden beschouwd, zodat zij evenmin van de toepassing van artikel 5/1 (of 220/1) van het WIB 1992 zouden moeten worden uitgesloten. Voorts kan elke entiteit die een economische activiteit uitoefent en de bescherming van de Europese vrijheden geniet, dankzij de « *substance* »-uitsluiting worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de kaaimantaks.

A.8.4.3. De verzoekende partij voert aan dat de Belgische juridische constructies niet bestaan en dat er wel degelijk een verschil in behandeling bestaat tussen de personen die houder zijn van een deelneming in een Belgische entiteit en de personen die houder zijn van een deelneming in een buitenlandse entiteit.

A.8.5.1. In een vierde onderdeel klaagt de verzoekende partij aan dat de activiteiten waarvan het doel erin bestaat het privévermogen van de oprichter te beheren, worden uitgesloten van het begrip « economische activiteit ». Enkel de beroepsinkomsten mogen voortkomen uit een daadwerkelijke economische activiteit en dus de « *substance* »-uitsluiting genieten. Die beperking van het begrip « economische activiteit » is niet in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie. Het toekennen van een lening (die interesten

oplevert) en het verhuren van een gebouw (dat huurgeld oplevert) zijn immers economische activiteiten. Die beperking komt erop neer dat een automatisch en onweerlegbaar vermoeden van misbruik wordt ingevoerd. Aangezien de oprichters die aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen, geen beroepsinkomsten mogen ontvangen, kunnen zij tot slot niet de « *substance* »-uitsluiting genieten.

A.8.5.2. De Ministerraad voert aan dat dat onderdeel onontvankelijk is, aangezien de te vergelijken categorieën van belastingplichtigen niet worden geïdentificeerd. Bij het arrest nr. 141/2013 van 30 oktober 2013 (ECLI:BE:GHCC:2013:ARR.141) heeft het Hof geoordeeld dat het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken niet vereist dat de wetgever op nog meer gedetailleerde wijze de inhoudelijke voorwaarden voor de toepassing van de maatregel zou bepalen, aangezien zulks vanwege de aard zelf van het verschijnsel dat ermee wordt bestreden, onmogelijk is. De wetgever kan het aan de rechter overlaten om de specifieke gevallen waarin onverenigbaarheden tussen de strikte toepassing van de norm en de naleving van de doelstellingen ervan ontstaan, te beslechten. Tot slot zullen de door de verzoekende partij vermelde situaties zich *a priori* niet voordoen in de praktijk.

A.8.5.3. De verzoekende partij voert aan dat de te vergelijken categorieën van belastingplichtigen de belastingplichtigen zijn van wie de inkomsten uit een juridische constructie naargelang het geval transparant worden aangemerkt hetzij als beroepsinkomsten, hetzij als inkomsten uit het beheer van hun privévermogen. Het verschil in behandeling bestaat erin dat alleen de belastingplichtigen van de eerste categorie de « *substance* »-uitsluiting kunnen aanvoeren. Bovendien is de bewering van de Ministerraad dat de door de verzoekende partij vermelde situaties zich *a priori* in de praktijk niet voordoen, simplistisch en ongegrond. Uiteraard zal de vraag rijzen of de wezenlijke activiteit van een juridische constructie al dan niet betrekking heeft op het beheer van een privévermogen.

A.8.5.4. Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat de « *substance* »-uitsluiting niet toepasbaar is, genieten de belastingplichtigen volgens de Ministerraad alle andere vrijstellingen waarin de bestreden norm voorziet en in het bijzonder de voorwaarde inzake belastingheffing. Zij zijn dus niet machteloos ten aanzien van de bestreden belastingregeling. Tot slot wordt het eventuele verschil in behandeling verantwoord door de doelstelling om fiscale fraude te bestrijden, zwevende vermogens te laten terugvloeien naar België en te belasten, en de belastingplichtigen ertoe aan te zetten hun investeringen te heroriënteren.

A.8.6.1. In een vijfde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het feit dat het begrip « economische activiteit » wordt beperkt tot het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. Die beperking gaat verder dan wat het Hof van Justitie nodig achtte inzake CFC-wetgeving. Voorts creëert het hanteren van een begrip dat wordt gebruikt inzake staatssteun verwarring en schendt het dus het wettigheidsbeginsel. Tot slot brengt het hanteren van beperkende en inadequate criteria een schending van het gelijkheidsbeginsel teweeg, aangezien het erop neerkomt dat economische activiteiten worden uitgesloten. Volgens de bestreden bepaling kan bijvoorbeeld noch een intragroepsvennootschap voor dienstverlening, noch een holdingvennootschap een economische activiteit uitoefenen. De bestreden vereiste leidt er noodgedwongen toe dat elke interne of passieve activiteit wordt uitgesloten, wat niet toelaatbaar is.

A.8.6.2. De Ministerraad betoogt dat de kritiek onontvankelijk is, aangezien de schending van artikel 170, § 1, van de Grondwet niet wordt aangevoerd.

De Ministerraad voert aan dat geen van de categorieën van vergelijkbare personen door het aangeklaagde verschil in behandeling wordt geraakt. Uit het verslag van het Rekenhof blijkt dat de discussie over de daadwerkelijke economische activiteit in het raam van het beheer van zeer grote vermogens een knelpunt blijft en nog steeds een belangrijke ontsnappingsroute voor de kaaimantaks vormt. Ten slotte is die definitie in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie.

A.8.6.3. De verzoekende partij doet gelden dat het derde middel is afgeleid uit de schending van artikel 170, § 1, van de Grondwet en dat in het verzoekschrift wordt uiteengezet hoe het wettigheidsbeginsel wordt geschonden. Voor het overige heeft het uittreksel uit het verslag van het Rekenhof waarnaar de Ministerraad verwijst, betrekking op het feit dat activiteiten inzake het beheer van een privévermogen worden uitgesloten. Daaruit blijkt overigens dat de Europese rechtspraak nog verder gaat op het vlak van de « *substance* »-uitsluiting, in zoverre een lijst van abstracte criteria wordt verworpen.

A.8.6.4. De Ministerraad beklemtoont dat de bestreden norm overeenkomstig de Europese rechtspraak in abstracte criteria voorziet en daarbij rekening wordt gehouden met de daadwerkelijke activiteit. Wat het begrip « economische activiteit » betreft, heeft de wetgever overigens precieze en legitieme voorwaarden – uit de Europese rechtspraak – vastgesteld en tegelijk een andere vrijstelling op basis van een criterium inzake

belastingheffing behouden. Tot slot komt het begrip « economische activiteit » wel degelijk voort uit een analyse van de Europese rechtspraak.

A.8.7.1. In een zesde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij dat het voor de belastingplichtige onmogelijk is om de ontstentenis van een volstrekt kunstmatige constructie aan te tonen door de « commerciële redenen waarom hij een deelneming in [de] vennootschap heeft genomen », toe te lichten. De rechtspraak *Cadbury Schweppes* past in de vrijheid van vestiging. De CFC-bepaling in de ATAD-richtlijn valt eveneens onder de vrijheid van vestiging, omdat ze enkel geldt wanneer een deelnemingsdrempel van 50 % wordt bereikt. Het Hof van Justitie heeft echter verduidelijkt dat in het kader van het vrije verkeer van kapitaal het begrip « volstrekt kunstmatige constructie » een andere betekenis heeft. De belastingplichtige moet kunnen aantonen « waarom hij een deelneming in deze vennootschap heeft genomen [alsook] het feit dat die vennootschap daadwerkelijk een economische activiteit uitoefent » (HvJ, grote kamer, 26 februari 2019, C-135/17, *X GmbH*, ECLI:EU:C:2019:136, punten 84 en 85). De verzoekende partij suggereert om verschillende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

A.8.7.2. De Ministerraad betoogt dat dat onderdeel onontvankelijk is, aangezien de verzoekende partij niet identificeert welke de te vergelijken categorieën van belastingplichtigen zijn. Voor het overige is de door de verzoekende partij vermelde rechtspraak niet pertinent, daar de bestreden norm een sturend doel heeft dat de in die rechtspraak bedoelde wetgeving niet heeft. Aangezien het duidelijk is dat een schending van het Europees recht ontbreekt, dienen geen prejudiciële vragen te worden gesteld aan het Hof van Justitie.

A.8.7.3. De verzoekende partij voert aan dat het onderdeel betrekking heeft op de belastingplichtigen die hun deelneming in de vennootschap om commerciële redenen kunnen verantwoorden en diegenen die dat niet kunnen, die op dezelfde wijze worden behandeld. Met de in de zaak *X GmbH* in het geding zijnde wetgeving en de kaaimantaks wordt overigens hetzelfde doeleinde nagestreefd door middel van zeer gelijksoortige regelingen. Ook de Duitse wetgeving heeft een sturend doel. Dat gezegd zijnde, het Hof van Justitie heeft nooit een dergelijk sturend doel aanvaard als verantwoording voor beperkingen van de fundamentele vrijheden.

A.8.7.4. De Ministerraad verduidelijkt dat de in de zaak *X GmbH* toepasselijke wetgeving onrechtstreeks betrekking had op grensoverschrijdende situaties en de aanslagvoet waaronder een belasting over de winst als « laag » moest worden aangemerkt, op 25 % vaststelde, wat niet het tarief is dat in de bestreden norm wordt toegepast. Het stelsel van de kaaimantaks brengt de belastingplichtige overigens niet ervan af te investeren (en dus zijn Europese vrijheden uit te oefenen) in buitenlandse entiteiten die in de EER zijn gevestigd, maar spoort hem ertoe aan de voorkeur te geven aan andere Belgische of buitenlandse investeringsvehikels.

Vierde middel

A.9.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8255 leidt een vierde middel af uit de schending, door de artikelen 34, 5° en 6°, en 35, 2° en 3°, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 170, § 1, en 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU, geïnterpreteerd in het licht van de ATAD-richtlijn, alsook van artikel 3, 4° en 8°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten (hierna : de bijzondere wet van 16 januari 1989).

A.9.2.1. In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat, in zoverre de exitheffing van toepassing is wanneer een juridische constructie naar een andere lidstaat van de EER dan België wordt verplaatst, en niet wanneer zij wordt overgedragen naar België, artikel 35, 2° en 3°, van de programmawet van 22 december 2023 tussen de belastingplichtigen een discriminatie doet ontstaan die de vrijheid van vestiging schendt. Een dergelijke maatregel komt neer op het invoeren van een vermoeden van fraude, wat niet aanvaardbaar is. Bovendien kan het feit dat een entiteit naar een andere lidstaat van de EER wordt overgedragen, ertoe leiden dat zij aan een aanslagstelsel wordt onderworpen, waardoor kan worden tegengegaan dat gebruik wordt gemaakt van laag belaste entiteiten. De wetgever had overigens in een mechanisme moeten voorzien om de belasting die in de andere Staat wordt betaald, af te trekken. Wanneer een entiteit zich verplaatst binnen de EER, blijft België daarenboven de nodige inlichtingen ontvangen voor het toepassen van de doorkijkbelasting, in het kader van de uitwisseling van inlichtingen met de betrokken Staten. Tot slot komt de bestreden maatregel erop neer dat inkomsten die reeds transparant werden belast, een tweede keer worden belast met toepassing van artikel 5/1 van het WIB 1992.

A.9.2.2. De Ministerraad voert aan dat de in dat onderdeel vermelde categorieën van belastingplichtigen niet vergelijkbaar zijn, zodat de grief onontvankelijk is. Het onderdeel is om de hiervoor reeds weergegeven redenen hoe dan ook niet gegrond.

A.9.2.3. De verzoekende partij voert aan dat het Hof van Justitie herhaaldelijk heeft geoordeeld dat het argument dat fiscale controles tussen de Staten van de EER onderling moeilijk zijn, niet kan worden aanvaard om een beperking van de fundamentele vrijheden te verantwoorden, wegens het tussen die Staten bestaande juridische kader betreffende de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden.

De verzoekende partij merkt op dat, terwijl het doel van de wetgever erin bestaat de belastingplichtigen ertoe aan te zetten zich tot andere investeringsstructuren te wenden, de bestreden wet niet alleen van toepassing is op de personen die hebben besloten om te investeren, maar ook op diegenen die reeds vóór de inwerkingtreding van de kaaimantaks hebben geïnvesteerd, die in een entiteit die niet onder het stelsel van de kaaimantaks viel, hebben geïnvesteerd of nog die investeringen hebben geërfd. Voor het overige volstaat de mogelijkheid van een gespreide betaling van de belasting (artikel 413/1 van het WIB 1992) niet om te waarborgen dat de regeling in overeenstemming is met de rechtspraak van het Hof van Justitie.

A.9.3.1. In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij dat artikel 35, 2° en 3°, van de programmawet van 22 december 2023 een discriminatie tussen de belastingplichtigen doet ontstaan in zoverre alle niet-uitgekeerde winst van een juridische constructie aan de exitheffing is onderworpen, zonder dat die belastingheffing wordt beperkt in verhouding tot de deelneming van de oprichter wanneer hij die deelneming rechtstreeks aanhoudt, terwijl in een dergelijke beperking wordt voorzien wanneer hij de deelneming onrechtstreeks aanhoudt (artikel 18, lid 11, van het WIB 1992).

A.9.3.2. De Ministerraad voert aan dat die categorieën van belastingplichtigen niet vergelijkbaar zijn, daar een rechtstreekse en een onrechtstreekse investeerder geenszins dezelfde band met een juridische constructie hebben.

A.9.3.3. De verzoekende partij antwoordt dat het begrip « controle » moet worden onderscheiden van het begrip « rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming ». Elke rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming wordt in het kader van de kaaimantaks transparant belast op het niveau van de inkomstenbelasting. Een gedifferentieerde behandeling bij de exitheffing is dus niet verantwoord – temeer daar het minder gunstig behandelen van rechtstreekse deelnemingen zou inhouden dat die in termen van belastingontwijking een groter risico vormen dan onrechtstreekse deelnemingen.

A.9.4.1. Voorts bekritiseert de verzoekende partij in een derde onderdeel het feit dat de exitheffing wordt geheven op het gedeelte van de niet-uitgekeerde winst van een juridische constructie die zou zijn gerealiseerd, hetzij vooraleer de oprichter een deelneming in de juridische constructie heeft verworven, hetzij vooraleer die eerstgenoemde fiscaal rijksinwoner wordt, hetgeen in strijd is met de Europese rechtspraak (HvJ, 5 juli 2007, C-522/04, *Commissie van de Europese Gemeenschappen t. Koninkrijk België*, ECLI:EU:C:2007:405, punt 46).

A.9.4.2. De Ministerraad voert aan dat alle beoogde belastingplichtigen zich in dezelfde situatie bevinden, gelet op de doelstellingen van de wetgever om investeerders ertoe aan te zetten zich tot andere investeringsstructuren die minder gevoelig zijn voor belastingontwijking te wenden, de controle door de administratie te vereenvoudigen en belastingontwijking tegen te gaan. Indien de dividenden daadwerkelijk in België worden uitgekeerd, wordt de belastingplichtige bovendien op die dividenden belast, ongeacht of de inkomsten vóór of na zijn komst in België zijn gerealiseerd. De fictieve uitkering moet op dezelfde manier gebeuren.

A.9.4.3. De verzoekende partij betoogt dat de rechtspraak van het Hof van Justitie de grondslag vormt van het kader dat later bij de ATAD-richtlijn werd vastgesteld. Die geldt zowel voor de vennootschapsbelasting als voor de rechtspersonenbelasting en de personenbelasting. Het feit dat de Belgische wetgever ervoor heeft gekozen de exitheffing via een mechanisme van fictieve dividenden (in plaats van een fictieve meerwaarde) in te voeren, doet geen afbreuk aan die beginselen.

A.9.5.1. In een vierde onderdeel betoogt de verzoekende partij dat artikel 35, 2°, van de programmawet van 22 december 2023 een onverantwoord verschil in behandeling creëert tussen de aandeelhouder van een entiteit die geen juridische constructie is en een actief overdraagt, en de aandeelhouder van een juridische constructie die een actief overdraagt, waarbij die laatstgenoemde twee keer wordt belast, een eerste keer transparant op de opbrengst van de overdracht en een tweede keer met toepassing van de exitheffing. Dezelfde bepaling doet eveneens een

onverantwoord verschil in behandeling ontstaan tussen de aandeelhouder van een met toepassing van artikel 29 van het WIB 1992 fiscaal transparante entiteit die een actief overdraagt, die eenmaal transparant wordt belast, en de aandeelhouder van een juridische constructie die een of ander actief overdraagt en twee keer wordt belast. De inbreng of de overdracht van activa van de ene juridische constructie naar de andere verhindert evenwel niet dat de in België verschuldigde belasting wordt geïnd. In zoverre de bestreden bepaling van toepassing is op elke overdracht van activa die de juridische constructie naar een andere Staat dan België verricht, zonder dat in een mildering wordt voorzien in geval van een overdracht naar een andere Staat van de EER, doet zij voorts een met de aangevoerde referentienormen strijdige discriminatie ontstaan. Ten slotte is het toepassingsgebied van de bestreden maatregel onzeker, wat een schending van het wettigheidsbeginsel teweegbrengt.

A.9.5.2. De Ministerraad betoogt dat de bewering van de verzoekende partij dat de bestreden norm niet van toepassing zou zijn, op geen enkel concreet element steunt. De maatregel is overigens gemilderd, aangezien een gespreide betaling van de belasting mogelijk is voor de entiteiten binnen de EER (artikel 413/1 van het WIB 1992). Voorts is het begrip « overdracht van de economische rechten » voldoende duidelijk. In de veronderstelling dat de gespreide betaling geen « mildering » zou zijn, is de ontstentenis van mildering binnen de EER tot slot redelijk verantwoord ten aanzien van de voormelde doelstellingen van de norm.

A.9.6.1. In een vijfde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij artikel 35, 2°, van de programmawet van 22 december 2023, in zoverre bij een exitheffing in geen enkele remedie tegen de dubbele belasting is voorzien voor de niet-uitgekeerde winst die vroeger transparant werd belast met toepassing van artikel 5/1 van het WIB 1992.

Volgens de verzoekende partij wordt de belastingplichtige die een deelneming in een juridische constructie overdraagt, gediscrimineerd ten opzichte van diegene die zich op een andere manier daarvan losmaakt. De ATAD-richtlijn bepaalt echter uitdrukkelijk dat de CFC-bepalingen geen nieuwe situaties van dubbele belasting mogen creëren. De wet wijkt overigens op discriminerende wijze af van de regel dat de meerwaarden op aandelen niet belastbaar zijn in het kader van het beheer van het privévermogen van een natuurlijke persoon (artikel 90, 1° en 9°, van het WIB 1992). Het nieuwe artikel 18, eerste lid, 3°/1, eerste streepje, van het WIB 1992 belast niet alleen die meerwaarden, maar ook alle niet-uitgekeerde reserves van de juridische constructie, zelfs indien de belastingplichtige verlies zou hebben gemaakt op zijn deelneming. Daaruit volgt dat de natuurlijke personen die een deelneming in een juridische constructie overdragen, worden gediscrimineerd ten aanzien van de natuurlijke personen die een deelneming in elke andere entiteit overdragen.

A.9.6.2. De Ministerraad voert aan dat het logisch is om de belastingplichtige die verder gebruik maakt van niet-vrijgestelde juridische constructies en de belastingplichtige die besluit zich op een andere manier los te maken van zijn juridische constructie, verschillend te behandelen, daar de wetgever de belastingplichtigen ertoe wil aanzetten zich tot andere investeringsstructuren te wenden. Die belastingplichtigen bevinden zich niet in vergelijkbare situaties.

Volgens de Ministerraad hebben de belastingplichtigen geenszins een recht om niet te worden onderworpen aan een – in het bijzonder economische – dubbele belasting van hun inkomsten, behoudens hun eigendomsrecht onevenredig wordt aangetast. De rechtspraak van het Hof van Justitie kan niet worden overgenomen, rekening houdend met de meervoudige doelstellingen van de bestreden norm.

De Ministerraad voert aan dat de toepassing van de kaaimantaks voor de belastingplichtige veel voordeliger uitviel in bepaalde situaties, waardoor het verantwoord was de bestreden bepaling aan te nemen, op basis waarvan de dubbele belasting enkel kan worden vermeden als er daadwerkelijk sprake is van een dubbele belasting. Voor het overige zijn de gevolgen van die regel niet onevenredig, in zoverre hij de fiscale situatie vóór de toepassing van de kaaimantaks herstelt. Inkomsten worden *de facto* niet transparant belast en de uitgekeerde winst wordt opnieuw aan de bron belast (zoals dat het geval is wanneer de traditionele fiscale regels worden toegepast).

A.9.6.3. De verzoekende partij verduidelijkt dat het vijfde onderdeel betrekking heeft op twee belastingplichtigen die zich van hun juridische constructie losmaken, de ene door zijn deelneming over te dragen en de andere op elke andere manier, zoals een vereffening. Daar die eerste belastingplichtige transparant werd belast op de inkomsten van de juridische constructie, is het niet verantwoord dat dezelfde inkomsten van de juridische constructie een tweede keer worden belast bij de overdracht van zijn deelneming – temeer daar de overdracht van een dergelijke deelneming in overeenstemming is met het doel van de wetgever om andere soorten investeringen dan die welke onder de kaaimantaks vallen, te bevorderen.

Volgens de verzoekende partij vermeldt de Ministerraad een probleem inzake dubbele economische belasting in twee lidstaten (namelijk wanneer twee verschillende personen elk in een andere lidstaat op dezelfde inkomsten worden belast). Het onderdeel betreft echter een probleem van juridische dubbele belasting in een enkele lidstaat (namelijk wanneer dezelfde belastingplichtige in België twee keer wordt belast op hetzelfde fictieve inkomen van een juridische constructie : een eerste keer transparant en een tweede keer bij de exit).

A.9.6.4. De Ministerraad doet gelden dat de fiscale wetgever gebruik mag maken van de beoordelingsmarge waarover hij beschikt teneinde de belastingplichtige ertoe aan te zetten een beroep te doen op andere (Belgische of buitenlandse) investeringsvehikels. Voorts wordt de belastingplichtige die zich van zijn juridische constructie losmaakt door zijn deelneming over te dragen, niet belast wanneer hij die overdracht naar België verricht overeenkomstig artikel 35, eerste lid, 2°, van de programmawet van 22 december 2023. Voor het overige wordt de doelstelling van de bestreden norm – namelijk ervoor zorgen dat de investeerders zich losmaken van de juridische constructies en belastingontwijking bestrijden – bij de vereffening van de juridische constructie meer in acht genomen. Wat de tweede opgeworpen discriminatie betreft, wordt verwezen naar de doelstellingen van de bestreden norm en in het bijzonder naar het sturende doel ervan.

A.9.7.1. In een zesde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij de ontstentenis van een remedie tegen de dubbele belasting bij niet-uitgekeerde winst die meermaals en opeenvolgend aan de exitheffing kan worden onderworpen. Daaruit volgt een onverantwoord verschil in behandeling tussen de oprichters van een juridische constructie naargelang de economische rechten of aandelen al dan niet naar een andere juridische constructie worden overgedragen.

A.9.7.2. De Ministerraad verwijst naar de uiteenzettingen in antwoord op het vijfde onderdeel. De vermelde gevallen van meervoudige belastingen voldoen op adequate en evenredige wijze aan het sturende doel van de bestreden norm. Bovendien helpt het verkrijgen van fiscale inlichtingen de belastingadministratie geenszins in de betrokken zaak, aangezien die uitwisseling met betrekking tot rechtspersonen (de juridische constructies) en niet met betrekking tot de inkomsten van de aandeelhouder (de belastingplichtige) moet plaatsvinden.

A.9.8.1. In een zevende onderdeel klaagt de verzoekende partij het feit aan dat de exitheffing meermaals kan worden geheven op dezelfde niet-uitgekeerde winst wanneer verschillende in artikel 35, 2°, van de programmawet van 22 december 2023 bedoelde gevallen zich na elkaar voordoen, waardoor een onverantwoord verschil in behandeling tussen de belastingplichtigen ontstaat naargelang zij in een juridische constructie of in een andere vorm van entiteit investeren. Bovendien wordt de belastingplichtige die een lage deelneming in een juridische constructie aanhoudt, gediscrimineerd ten opzicht van degene die zeggenschap uitoefent over de juridische constructie, daar die eerstgenoemde geen invloed kan uitoefenen op de beslissingen die er worden genomen.

A.9.8.2. De Ministerraad verwijst naar de uiteenzettingen in antwoord op het vijfde onderdeel. Er bestaan wezenlijke verschillen tussen een (niet-vrijgestelde) juridische constructie en elke andere vorm van entiteit, zowel wat de complexiteit betreft van de aanwezige mechanismen (en het toezicht erop) als wat de risico's van belastingontwijking betreft. Het tweede bestreden verschil in behandeling berust op een verkeerd uitgangspunt. Een normaal voorzichtige en zorgvuldige investeerder – ongeacht of hij minderheids- of meerderheidsaandeelhouder is – moet in het bijzonder aandacht besteden aan zijn investeringen.

A.9.8.3. Wat het eerste verschil in behandeling betreft, preciseert de verzoekende partij dat een exitheffing een nationale antimisbruikbepaling is die beperkingen van de fundamentele vrijheden doet ontstaan en slechts met het Europees recht bestaanbaar kan zijn in zoverre zij volstrekt kunstmatige constructies dwarsboomt. Het gaat erom een situatie waarop de antimisbruikbepaling van toepassing is, te vergelijken met een situatie waarvoor zij niet geldt. Wat het tweede verschil in behandeling betreft, kan de investeerder die een lage deelneming aanhoudt, redelijkerwijs niet alle nodige inlichtingen over een volledige structuur verwerven.

A.9.8.4. De Ministerraad betoogt dat het, in zoverre de daadwerkelijke strijd tegen belastingontwijking met name berust op een responsabilisering van de investeerders, volstrekt evenredig is van hen te eisen dat zij zich informeren over de door hen gedane investeringen, alsook over de door hen overwogen investeringen. De wetgever is terecht ervan uitgegaan dat die belastingplichtigen zich op zijn minst van de herkomst van hun inkomsten moeten kunnen vergewissen. Bovendien kan die informatieplicht het voor de ondernemingen die onrechtstreeks deelnemingen in juridische constructies aanhouden, moeilijker maken om kapitaal aan te trekken.

A.9.9.1. In een achtste onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het feit dat de verliezen die de juridische constructie zou kunnen lijden na het betalen van de exitheffing, niet in aanmerking worden genomen, alsook het feit dat die taks betrekking kan hebben op inkomsten die de oprichter nooit zal ontvangen.

A.9.9.2. De Ministerraad verwijst naar de uiteenzettingen in antwoord op het vijfde tot het zevende onderdeel.

A.9.10.1. In een negende onderdeel klaagt de verzoekende partij het feit aan dat de exitheffing kan worden gecumuleerd met de toepassing van artikel 19*bis* van het WIB 1992. Daaruit volgt een discriminatie tussen de belastingplichtigen die enkel aan het stelsel van de kaaimantaks zijn onderworpen en de belastingplichtigen die tegelijk aan het stelsel van de kaaimantaks en aan het aanslagstelsel waarin is voorzien in geval van overdracht of inkoop van aandelen van een ICB in schuldvorderingen, zijn onderworpen.

A.9.10.2. De Ministerraad refereert naar de uiteenzettingen in antwoord op het vijfde tot het zevende onderdeel. Hij beklemtoont dat de wetgever niet alle situaties kan voorzien die mogelijk kunnen voortvloeien uit de toepassing van fiscale normen, en nog minder als het om belastingfraude en -ontwijking gaat. Het komt aan de rechter toe om zulks af te keuren met inachtneming van de scheiding der machten en in afwachting van een wetgevend optreden.

A.9.10.3. De verzoekende partij antwoordt dat de Ministerraad zijn repliek baseert op arresten van het Hof die te dezen niet pertinent zijn.

A.9.10.4. De Ministerraad voert aan dat de wetgever gebruik kan maken van een zekere graad van benadering wanneer hij categorieën van belastingplichtigen definieert en dat de gevallen van dubbele belasting in de praktijk zeer uitzonderlijk zullen zijn. In voorkomend geval zal er voor gevallen van dubbele belasting een wetgevend initiatief worden genomen, zoals vermeld in de parlementaire voorbereiding. Er moet redelijkerwijs van worden uitgegaan dat voor een belastingplichtige die aan een gelijktijdige toepassing van bepalingen van het WIB 1992 wordt onderworpen, die bepalingen – door de belastingadministratie of de rechter – in zijn voordeel zullen worden geïnterpreteerd in afwachting van een wetgevend optreden.

A.9.11.1. Ten slotte betoogt de verzoekende partij in een tiende onderdeel dat artikel 35, 2°, van de programmawet van 22 december 2023 artikel 3, 4° en 8°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 schendt, in zoverre het van toepassing is wanneer de aandelen van een juridische constructie ten gevolge van een schenking of erfopvolging kosteloos worden overgedragen. De maatregel komt erop neer dat de exitheffing op de schenker of op de overledene wordt toegepast. Het belasten van de kosteloze overdrachten door een schenking of een erfenis valt echter onder de fiscale bevoegdheden van de gewesten.

A.9.11.2. De Ministerraad voert aan dat de federale Staat een grondwettelijke preëminentie heeft in fiscale aangelegenheden, zodat hij een belasting kan invoeren die onrechtstreeks betrekking heeft op kosteloze overdrachten door schenking of erfenis, aangezien het uiteraard nodig is zulks te doen om de doeltreffendheid van de kaaimantaks te waarborgen.

A.9.11.3. De verzoekende partij verwijst naar het arrest van het Hof nr. 34/2018 van 22 maart 2018 (ECLI:BE:GHCC:2018:ARR.034). Aangezien de successierechten een belasting zijn die bij artikel 3, eerste lid, 4°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 aan de gewesten wordt toegekend en gewaarborgd, zou de federale Staat hun die belastbare materie alleen kunnen ontnemen door middel van een bijzondere wet.

De verzoekende partij suggereert om verschillende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

A.9.11.4. De Ministerraad antwoordt dat de exitheffing niet van toepassing is op kosteloze overdrachten door een schenking of een erfenis.

Vijfde middel

A.10.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8255 leidt een vijfde middel af uit de schending, door de artikelen 34, 1° tot 4°, en 8°, 37 en 38 van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 170, § 1, en 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU, geïnterpreteerd in het licht van de ATAD-richtlijn.

A.10.2.1. In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat artikel 5/1 van het WIB 1992 en artikel 220/1 van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij de bestreden bepalingen, artikel 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU, alsook met artikel 7, § 2, van de

ATAD-richtlijn, schenden, in zoverre zij de doorkijkbelasting voortaan niet meer beperken tot de door de juridische constructie niet-uitgekeerde inkomsten.

De verzoekende partij betoogt dat de bestreden bepalingen een eerste onverantwoord verschil in behandeling doen ontstaan tussen, enerzijds, de belastingplichtigen in de vennootschapsbelasting die aan de CFC-regeling zijn onderworpen en, anderzijds, de belastingplichtigen in de personenbelasting of in de rechtspersonenbelasting die aan het stelsel van de kaaimantaks zijn onderworpen. Alleen de « niet-uitgekeerde » inkomsten van een CFC worden belast (artikel 185/2 van het WIB 1992). De kaaimantaks heeft daarentegen transparant betrekking op alle inkomsten van de juridische constructie, ook op die welke worden uitgekeerd (onder voorbehoud van een kleine uitzondering). Met de CFC-regeling en de kaaimanregeling wordt echter hetzelfde doel nagestreefd.

Vervolgens doet de verzoekende partij gelden dat de inkomsten die een dochterconstructie aan een juridische constructie uitkeert, niet transparant worden belast indien zij aan de in artikel 21, eerste lid, 12°, en tweede lid, van het WIB 1992 gestelde voorwaarden voldoen, terwijl de inkomsten die een dochterconstructie aan elke andere tussenconstructie uitkeert, altijd transparant worden belast. In die beide situaties werden de inkomsten echter reeds transparant belast. Door de uitkering van inkomsten aan de tussenconstructie die geen juridische constructie is, kan de doelstelling van de kaaimantaks eveneens worden verwezenlijkt, aangezien de inkomsten niet meer in een laag belaste entiteit zijn « ondergebracht ».

Ten slotte voert de verzoekende partij aan dat de inkomsten die een dochterconstructie uitkeert, in een beperkt aantal gevallen van de doorkijkbelasting kunnen worden vrijgesteld, terwijl de inkomsten die een juridische constructie aan de oprichter ervan uitkeert, altijd transparant worden belast. Met de kaaimantaks wordt echter juist de uitkering van de inkomsten van de juridische constructie in het vizier genomen. Dat geldt aldus *a fortiori* voor de uitkering ervan aan de oprichter.

A.10.2.2. De Ministerraad voert aan dat de kritiek op het verkeerde uitgangspunt berust dat met de CFC-regeling en de kaaimanregeling dezelfde doelen worden nagestreefd. Het eerste onderdeel van het middel is onontvankelijk – net zoals al diegenen die zijn afgeleid uit een schending van de ATAD-richtlijn – aangezien die richtlijn te dezen niet van toepassing is. In de veronderstelling dat er een verschil in behandeling bestaat, is dat verschil redelijk verantwoord door de doelstellingen van de bestreden norm, om de redenen die in antwoord op het vierde middel zijn uiteengezet. De opgeworpen verschillen in behandeling hebben betrekking op categorieën van belastingplichtigen die niet vergelijkbaar zijn, daar zij in het stelsel van de kaaimantaks onder verschillende statuten vallen.

A.10.2.3. De verzoekende partij verwijst naar de hiervoor aangehaalde uiteenzettingen over de vergelijkbaarheid van de CFC- en de kaaimanregeling. De wetgever heeft zich uitdrukkelijk op de ATAD-richtlijn gebaseerd om de nadere regels van de kaaimantaks uit te werken. Met het nieuwe artikel 5/1, § 3, eerste lid, *c)*, van het WIB 1992 heeft hij eveneens een rechtstreeks verband tot stand brachten tussen de beide regelingen.

A.10.2.4. De Ministerraad doet gelden dat de vergelijkbaarheid van de CFC- en de kaaimanregeling beperkt is. De CFC-regeling is niet erop gericht de belastingplichtigen ertoe aan te zetten andere wegen dan die welke onder het stelsel van de kaaimantaks vallen, te bewandelen. De CFC-regeling strekt enkel ertoe een zeker fiscaal evenwicht te herstellen voor de belastingplichtigen die een lage aanslagvoet hebben genoten. De wetgever heeft zich slechts voor bepaalde aspecten op de ATAD-richtlijn geïnspireerd.

De Ministerraad doet eveneens gelden dat de verzoekende partij artikel 21, eerste lid, 12°, van het WIB 1992 verkeerd toepast, aangezien de toepassing van dat artikel niet afhangt van het feit dat de uitkering door een dochterconstructie aan een tussenconstructie wordt gedaan. Bijgevolg bestaat het opgeworpen verschil in behandeling niet.

De Ministerraad betoogt dat de situatie van de Belgische belastingplichtige uiteindelijk dezelfde zal zijn, ongeacht of hij de oprichter van de dochterconstructie of van een louter juridische constructie is : hij wordt transparant belast (of niet wegens het vermijden van de dubbele belasting) en kan in voorkomend geval de in artikel 36 van de bestreden wet bedoelde vrijstelling genieten.

A.10.3.1. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de artikelen 5/1, § 1, en 220/1 van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij artikel 37 van de programmawet van 22 december 2023, artikel 172 van de Grondwet schenden, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU, geïnterpreteerd in het licht van overweging 5 en artikel 7, lid 2, van de ATAD-richtlijn, in zoverre zij niet meer in een algemene regel voorzien die verhindert dat eenzelfde inkomen van de oprichter meerdere keren wordt belast.

De verzoekende partij betoogt dat de doorkijkbelasting, in samenhang met de nieuwe verruimde definitie van het begrip « tussenconstructie », ertoe leidt dat eenzelfde inkomen meermaals wordt belast op verschillende niveaus van de eigendomsketen.

De verzoekende partij voert aan dat daaruit verschillende discriminaties voortvloeien. Allereerst wordt een belastingplichtige die een fiscaal transparante entiteit bezit met toepassing van artikel 29 van het WIB 1992, slechts één keer transparant belast op de inkomsten die door de eerste ondoorzichtige entiteit van de eigendomsketen worden uitgekeerd, terwijl de oprichter van een juridische constructie verschillende doorkijkbelastingen moet ondergaan wanneer het inkomen via verschillende dochterconstructies wordt uitgekeerd. Voorts wordt een belastingplichtige die een juridische constructie aanhoudt, slechts eenmaal transparant belast, terwijl een belastingplichtige die één of meerdere dochterconstructies bezit, in vele gevallen meermaals transparant kan worden belast op eenzelfde inkomen. Tot slot bestaat er een onverantwoord verschil in behandeling tussen de aandeelhouders van een Belgische vennootschap, naargelang die laatstgenoemde haar dochterconstructie overdraagt of behoudt. In het eerste geval wordt de aandeelhouder na drie belastbare tijdperken belast op de reserves die door de uitkeringen van de dochterconstructie zijn opgebouwd, terwijl de aandeelhouder in het tweede geval een vrijstelling van het dividend kan genieten. In beide gevallen werden de dividenden uit de dochterconstructie echter belast met toepassing van artikel 5/1 van het WIB 1992. Bovendien wordt de belastingplichtige die niet langer een juridische constructie bezit, gestraft ten opzichte van degene die een dergelijke juridische constructie behoudt. Daarenboven zijn die verschillen in behandeling vanuit het oogpunt van het Europees recht van dien aard dat zij een Belgische belastingplichtige ontmoedigen of het voor hem minder aantrekkelijk maken om zijn fundamentele vrijheden uit te oefenen.

A.10.3.2. De Ministerraad verwijst naar zijn antwoord op het vierde middel. Overigens worden enkel de door de dochterconstructie verworven inkomsten transparant belast. Alle overige schakels in de keten kunnen in beginsel artikel 21, 12°, van het WIB 1992 aanvoeren.

A.10.4.1. In een derde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het feit dat het voor de oprichter onmogelijk is het verlies van de juridische constructie voor de doorkijkbelasting over te dragen naar latere belastingtijdvakken. Overweging 5 van de ATAD-richtlijn bepaalt dat de CFC-bepalingen geen nieuwe situaties van dubbele heffing mogen creëren en artikel 8, lid 1, van die richtlijn laat toe dat verliezen worden overgedragen.

A.10.4.2. De Ministerraad betoogt dat dat onderdeel onontvankelijk is, aangezien de te vergelijken categorieën van belastingplichtigen niet worden geïdentificeerd. Voor het overige is de vergelijking met de ATAD-richtlijn niet pertinent.

A.10.4.3. De verzoekende partij verduidelijkt dat het onderdeel betrekking heeft op, enerzijds, een verschil in behandeling tussen de belastingplichtigen die een deelneming in een juridische constructie bezitten, naargelang die laatste al dan niet verlies lijdt, en, anderzijds, een verschil in behandeling tussen de belastingplichtige die houder is van een juridische constructie die verlies lijdt en de belastingplichtige die houder is van een CFC die verlies lijdt.

De verzoekende partij voegt eraan toe dat de ATAD-richtlijn, waarin de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake CFC en exitheffing grotendeels wordt overgenomen, slechts wordt aangevoerd teneinde de interpretatie van de door het Europees recht gewaarborgde fundamentele vrijheden duidelijker te maken.

A.10.4.4. De Ministerraad verduidelijkt dat het begrip « inkomsten van de juridische constructie » verwijst naar de netto-inkomsten na aftrek van de eventuele kosten.

A.10.5.1. In een vierde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij dat de belasting van de belastingplichtige niet wordt beperkt in verhouding tot zijn deelneming in een juridische constructie.

De verzoekende partij merkt op dat artikel 8, lid 3, van de ATAD-richtlijn voorziet in een dergelijke beperking (zie artikel 185/2, § 2, vijfde lid, van het WIB 1992). Hetzelfde geldt niet voor de kaaimantaks. Aldus staat het feit dat de belastingplichtige wordt belast op de inkomsten van de rechtstreeks aangehouden juridische constructie niet in verhouding tot zijn deelneming (1) wanneer de oprichter de juridische constructie niet heeft opgericht (waardoor het onmogelijk is om zijn inbreng te bepalen), maar eenvoudigweg een deelneming in die constructie heeft verworven (in dat geval lijkt het dat hij in gelijke mate met de andere oprichters wordt belast en, bij gebreke daaraan, op het geheel van de inkomsten van de juridische constructie), (2) wanneer de oprichter de juridische constructie daadwerkelijk heeft opgericht, maar zijn deelneming daarin sinds de datum van de inbreng

is veranderd (in dat geval lijkt het dat hij wordt belast in verhouding tot zijn inbreng bij de oprichting van een juridische constructie) en (3) wanneer de oprichter medeaandeelhouder van een juridische constructie is en zijn medeaandeelhouders geen Belgische fiscale inwoners zijn (in dat geval kan hij niet aantonen dat de inkomsten van de juridische constructie ten aanzien van een andere belastingplichtige worden belast met toepassing van de CFC-regeling of het stelsel van de kaaimantaks en lijkt het erop dat hij zal worden belast op het geheel van de inkomsten van de juridische constructie).

Volgens de verzoekende partij wordt de oprichter die niet in verhouding tot zijn deelneming in de juridische constructie wordt belast, gediscrimineerd ten opzichte van de oprichter die wordt belast in verhouding tot zijn deelneming. Diezelfde oprichter wordt eveneens gediscrimineerd ten opzichte van de aan de CFC-regeling onderworpen belastingplichtige die wordt belast in verhouding tot zijn deelneming in de CFC.

A.10.5.2. De Ministerraad betoogt dat de in het onderdeel vermelde categorieën van belastingplichtigen niet vergelijkbaar zijn en dat de ATAD-richtlijn niet van toepassing is. De verantwoordelijkheid van de oprichter van een juridische constructie is immers groter wanneer er één oprichter is dan wanneer er meerdere oprichters zijn of een dochterconstructie wordt aangehouden. Die belastingplichtigen worden verschillend behandeld, aangezien hun situaties verschillend zijn. Hoe dan ook leidt het bezit van een dochterconstructie slechts tot een pro-ratabelasting en de hypothese dat er medeoprichters zijn, tot een verdeling in gelijke delen.

A.10.5.3. De verzoekende partij voert aan dat de argumenten van de Ministerraad op een verkeerde lezing van de bestreden wet en het verzoekschrift berusten.

A.10.5.4. De Ministerraad voert aan dat de fiscale wetgever zich in het kader van een dermate complexe materie moet aanpassen aan de vele mogelijke gevallen, te dezen door de invoering van een reeks weerlegbare vermoedens. Het aanwenden van dergelijke vermoedens is niet onevenredig. Daarenboven wordt eraan herinnerd dat de bestreden norm erop gericht is de belastingplichtigen ertoe aan te zetten uit het stelsel van de kaaimantaks te stappen en dat het in dat opzicht niet de bedoeling is dat het stelsel perfect evenwichtig is. Een eventuele belasting die « verder [gaat] dan nodig is », zou kunnen worden verantwoord door die bijzonder sturende uitwerking die eigen is aan het stelsel van de kaaimantaks. Daarenboven heeft de medeaandeelhouder van een juridische constructie, waarvan de medeaandeelhouders buitenlandse fiscale inwoners zijn, ook het recht om het vermoeden te weerleggen.

A.10.6.1. In een vijfde onderdeel betoogt de verzoekende partij dat de bestreden bepalingen artikel 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU, alsook met overweging 5 en met artikel 8, lid 7, van de ATAD-richtlijn, schenden, in zoverre zij niet in de mogelijkheid voorzien om de belasting die door de juridische constructie in het buitenland werd betaald, af te trekken van de Belgische belasting die met toepassing van de fictie van transparantie verschuldigd is.

Volgens de verzoekende partij volgt daaruit een onverantwoord verschil in behandeling tussen de aan de CFC-regeling onderworpen belastingplichtigen, die over een dergelijke mogelijkheid beschikken (artikel 289/1 van het WIB 1992), en de aan het stelsel van de kaaimantaks onderworpen belastingplichtigen. Voorts ondergaat de belastingplichtige die een deelneming in een juridische constructie aanhoudt die niet in het buitenland wordt belast, de belasting enkel in België, terwijl de belastingplichtige die een deelneming in een laag belaste juridische constructie aanhoudt, op datzelfde inkomen dubbel wordt belast in België en in het buitenland (in verhouding tot de heffing in het buitenland). Tot slot kan de belastingplichtige die buitenlandse inkomsten ontvangt (bij ontstentenis van een overeenkomst tot voorkoming van dubbele belasting) een belastingkrediet genieten met toepassing van artikel 156 van het WIB 1992, terwijl de belastingplichtige die op buitenlandse inkomsten wordt belast met toepassing van de kaaimantaks, geen enkel belastingkrediet geniet.

A.10.6.2. De Ministerraad betoogt dat de in het onderdeel vermelde categorieën van belastingplichtigen niet vergelijkbaar zijn, gelet op de nagestreefde doelstelling, en hij verwijst voor het overige naar zijn antwoord op het vierde middel.

A.10.6.3. De verzoekende partij verduidelijkt dat de belastingplichtigen die wegens de kaaimantaks een dubbele transnationale belasting ondergaan en diegenen die om een andere reden een dubbele transnationale belasting ondergaan, vergelijkbaar zijn. In beide gevallen gaat het erom rekening te houden met een belasting in het buitenland teneinde een dubbele belasting in België te vermijden.

A.10.7.1. In een zesde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het feit dat het aan de belastingplichtige staat om bewijsstukken met betrekking tot de fiscale situatie van andere belastingplichtigen te leveren, terwijl de belastingadministratie over die informatie beschikt.

De verzoekende partij merkt op dat de belastingplichtige moet aantonen dat de inkomsten van de juridische constructie ten aanzien van een andere Belgische belastingplichtige werden belast met toepassing van de CFC- of de kaaimanregeling, teneinde niet te worden belast op het geheel van de inkomsten van een juridische constructie. Het aldus vereiste bewijs kan meestal niet worden geleverd.

Volgens de verzoekende partij vloeit daaruit voort dat de belastingplichtige wordt gediscrimineerd ten aanzien van de oprichter van een dochterconstructie en de aandeelhouder van een CFC, die naargelang het geval enkel moeten aantonen wat het percentage van hun deelnemingen in die dochterconstructie of in de CFC is (artikel 5/1, § 1, tweede lid, en artikel 185/2, § 2, vijfde lid, van het WIB 1992).

De verzoekende partij voert aan dat de belastingplichtige buitensporige administratieve moeite moet doen in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

A.10.7.2. De Ministerraad voert aan dat het onderdeel onontvankelijk en ongegrond is, in zoverre daarin een verschil in behandeling wordt aangevoerd tussen de belastingplichtigen die aan de kaaimantaks zijn onderworpen en diegenen die aan de CFC-regels zijn onderworpen, en in zoverre daarin een argument wordt afgeleid uit een vergelijking tussen de oprichter van een dochterconstructie en die van een juridische constructie. Het gaat immers om twee verschillende categorieën van belastingplichtigen die niet op nuttige wijze met elkaar kunnen worden vergeleken. Bovendien is het niet onredelijk van de oprichter van een juridische constructie te eisen dat hij aantoont dat de inkomsten ten aanzien van een andere Belgische belastingplichtige werden belast.

A.10.7.3. De verzoekende partij brengt in herinnering dat de dochterconstructies krachtens artikel 2, § 1, 13°/2 van het WIB 1992 juridische constructies zijn die onder dezelfde voorwaarden als iedere andere juridische constructie aan de kaaimantaks zijn onderworpen. De belastingplichtigen die een juridische constructie aanhouden en de belastingplichtigen die een dochterconstructie aanhouden, zijn dus vergelijkbaar.

A.10.7.4. De Ministerraad verwijst naar de uiteenzettingen met betrekking tot het vierde middel over de informatieverplichtingen waaraan de belastingplichtigen zijn gehouden.

A.10.8.1. In een zevende onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het feit dat de belastingplichtige, wanneer de inkomsten van een juridische constructie ten aanzien van een in het buitenland wonende natuurlijke of rechtspersoon worden belast, hij op alle inkomsten van de juridische constructie wordt belast, terwijl dat niet het geval is wanneer de inkomsten ten aanzien van een andere Belgische belastingplichtige worden belast (artikelen 5/1, § 3, eerste lid, *c)* en *d)*, en 220/1 van het WIB 1992).

Volgens de verzoekende partij heeft de in artikel 5/1, § 3, eerste lid, *c)* en *d)*, van het WIB 1992 bedoelde vrijstelling enkel betrekking op de belasting die ten aanzien van een andere Belgische belastingplichtige wordt geheven met toepassing van de CFC- of de kaaimantaksregeling, en niet op de buitenlandse maatregelen met een gelijksoortige uitwerking. Daaruit volgt dat de Belgische belastingplichtige die samen met de fiscale inwoners van een andere Staat (met inbegrip van de Staten van de EER) investeert, dreigt te worden belast op alle inkomsten van de juridische constructie. Daaruit volgt een eerste onverantwoord verschil in behandeling tussen de medeoprichters, naargelang zij samen met Belgische dan wel met buitenlandse fiscale inwoners investeren. Een tweede verschil in behandeling bestaat tussen de investeerder in een fiscaal transparante entiteit krachtens artikel 29 van het WIB 1992, te weten de investeerder die transparant wordt belast in verhouding tot de economische rechten die bij het vennootschapscontract aan hem zijn toegekend, en de belastingplichtige die met buitenlandse mede-investeerders een juridische constructie aanhoudt en die op alle inkomsten van de entiteit wordt belast. Echter, met minder beperkende maatregelen, zoals het bewijs van het percentage van de deelneming dat de belastingplichtige in de entiteit bezit of een beperking van de doorkijkbelasting in verhouding tot het percentage van de deelneming dat de belastingplichtige bezit, zou de nagestreefde doelstelling kunnen worden bereikt.

De verzoekende partij stelt voor om verschillende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

A.10.8.2. De Ministerraad doet gelden dat de vermelde categorieën van belastingplichtigen niet vergelijkbaar zijn, daar investeringen een groter risico op belastingontwijking vormen. Met de bestreden norm wordt beoogd de investeerders ertoe aan te zetten voorrang te geven aan andere (Belgische of buitenlandse) investeringsstructuren die niet aan het stelsel van de kaaimantaks zijn onderworpen (of die volgens dat stelsel

worden vrijgesteld). Zelfs indien ervan zou worden uitgegaan dat de verschillen in behandeling zijn aangetoond, is de maatregel redelijkerwijs verantwoord en evenredig, gelet op de ruime beoordelingsmarge waarover de fiscale wetgever beschikt. Aangezien het duidelijk is dat het Europees recht niet is geschonden, dienen er geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te worden gesteld.

A.10.8.3. De verzoekende partij voert aan dat de argumenten van de Ministerraad geen verband houden met het onderdeel en dat het Europees recht de beoordelingsmarge van de nationale fiscale wetgever beperkt.

A.10.8.4. De Ministerraad voert aan dat het risico dat de belastingplichtige op alle inkomsten van de juridische constructie zou worden belast, volledig theoretisch is (artikel 5/1, § 1, zevende lid, van het WIB 1992). Bovendien is de maatregel niet van dien aard dat hij de Belgische belastingplichtigen zou ontmoedigen of het voor hen minder aantrekkelijk zou maken om hun Europese vrijheden uit te oefenen, daar het stelsel van de kaaimantaks geen betrekking heeft op alle buitenlandse investeringen en het verschil in behandeling louter theoretisch is.

Zesde middel

A.11.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8255 leidt een zesde middel af uit de schending, door de artikelen 35, 1°, en 36 van de programmawet van 22 december 2023, van artikel 172 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU, geïnterpreteerd in het licht van overweging 5 en van artikel 8, lid 5, van de ATAD-richtlijn.

A.11.2.1. In een eerste onderdeel klaagt de verzoekende partij een onverantwoord verschil in behandeling aan tussen de deelnemer in een fiscaal transparante entiteit wegens de toepassing van andere bepalingen van het WIB 1992 (met name van artikel 29 van het WIB 1992) en de deelnemer in een fiscaal transparante entiteit krachtens het stelsel van de kaaimantaks.

Volgens de verzoekende partij vloeit het bekritiseerde verschil in behandeling in eerste instantie voort uit artikel 36, 2°, van de programmawet van 22 december 2023. De bestreden maatregel heeft zonder onderscheid uitwerking in alle situaties die onder het toepassingsgebied ervan vallen en in dat kader wordt niet aangetoond dat de toepassing van de kaaimantaks in de versie van vóór de programmawet van 22 december 2023 in een aantal gevallen voordeliger was dan wanneer die taks niet werd toegepast. Dat is het geval voor de belastingheffing over meerwaarden op aandelen die onder het normale beheer van een privévermogen vallen, meerwaarden die niet worden vrijgesteld indien zij door een juridische constructie zijn gerealiseerd, terwijl zij dat wel zouden worden wanneer een dergelijke constructie ontbreekt.

De verzoekende partij voert aan dat het bestreden verschil in behandeling in de tweede plaats voortvloeit uit de regel dat de fiscale transparantie niet meer gewaarborgd is indien een entiteit meer dan drie jaar nadat zij de hoedanigheid van juridische constructie is verloren, inkomsten uitkeert in de vorm van dividenden, terwijl de uitgekeerde inkomsten eerder transparant kunnen zijn belast (artikel 18, eerste lid, 3°, en artikel 21, eerste lid, 12°, van het WIB 1992).

A.11.2.2. De Ministerraad betoogt dat de in het onderdeel vermelde categorieën van belastingplichtigen niet vergelijkbaar zijn, gelet op het sturend doel van de bestreden norm.

Volgens de Ministerraad is de bestreden bepaling niet enkel gebaseerd op de doelstelling om te vermijden dat de toepassing van de kaaimantaks in bepaalde gevallen voordeliger is dan wanneer die niet wordt toegepast. Bovendien zijn de uiteenzettingen in het verzoekschrift over de STAK (« stichting administratiekantoor », een Nederlands vehikel voor de certificatie van de effecten van een familiale vennootschap) ondoorgrondelijk en dus onduidelijk. Voorts kunnen vroegere juridische constructies op basis van de door de verzoekende partij vermelde termijn gedurende drie jaar de vrijstelling in verband met de doorkijkbelasting genieten en kan de partij hierdoor bijgevolg geen nadeel ondervinden. Die bepaling strekt niet ertoe – en heeft niet tot gevolg – dat de oprichters van een juridische constructie worden ontraden om uit het toepassingsgebied van de kaaimantaks te treden, maar wel om misbruik te voorkomen en tegelijk de risico's op dubbele belasting redelijkerwijs te beperken. Hoe dan ook kan elke nuttig geadviseerde belastingplichtige gebruikmaken van die termijn om een dubbele belasting te vermijden wanneer hij geen recht meer heeft op de vrijstelling van belasting op zijn dividenden.

A.11.2.3. De verzoekende partij verduidelijkt dat het onderdeel geen betrekking heeft op de fase van de doorkijkbelasting, maar wel op die waarin de inkomsten door de juridische constructie aan de belastingplichtige worden uitgekeerd. Voorts zijn de beweringen van de minister van Financiën in de parlementaire voorbereiding

dat de STAK een juridische constructie is, ondanks het feit dat zij fiscaal transparant is krachtens de wet van 15 juli 1998 zonder dat de inkomsten daaruit onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks vallen, problematisch en veroorzaken zij verschillen in behandeling tussen de STAK en de andere juridische constructies. Bovendien volgt daaruit dat de overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belasting en de Europese vrijheden niet kunnen worden nageleefd. Tot slot is het zeer onbillijk dat de belastingplichtigen zich verplicht moeten laten adviseren voor de toepassing van de kaaimantaks.

A.11.3.1. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de artikelen 18 en 21 van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij de bestreden bepalingen, artikel 172 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 21, 49 en 63 van het VWEU, alsook met artikel 8, lid 5, van de ATAD-richtlijn, schenden, in zoverre zij het niet mogelijk maken om de inkomsten uit de juridische constructie die al eerder ten aanzien van de belastingplichtige transparant zijn belast, van de belastbare grondslag van die belastingplichtige uit te sluiten. De bestreden bepalingen leiden immers ertoe dat de inkomsten van een in de EER gevestigde entiteit dubbel worden belast (een eerste keer transparant en daarna een tweede keer bij de uitkering ervan), terwijl een dergelijke dubbele belasting niet zou worden geheven in geval van een investering in een Belgische entiteit of in een fiscaal transparante entiteit van een vreemde Staat.

De verzoekende partij stelt voor om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

A.11.3.2. De Ministerraad meent dat het onderdeel onontvankelijk is, daar de verzoekende partij niet identificeert welke categorieën van belastingplichtigen moeten worden vergeleken. Voor het overige geldt de kritiek van de verzoekende partij slechts wanneer een vroegere juridische constructie haar dividenden meer dan drie aanslagjaren nadat ze haar hoedanigheid van juridische constructie heeft verloren, uitkeert. Een dergelijk geval lijkt op heel redelijke wijze te kunnen worden vermeden. Aangezien het Europees recht niet wordt geschonden, is er geen aanleiding om een vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

Zevende middel

A.12.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8255 leidt een zevende middel af uit de schending, door titel 2, hoofdstuk 3, afdeling 7 (artikelen 33 tot 43), van de programmawet van 22 december 2023, van artikel 170, § 1, van de Grondwet, in samenhang gelezen met het rechtszekerheidsbeginsel, in zoverre het toepassingsgebied en de nadere regels voor de toepassing van de kaaimantaks dermate ruim en complex zijn geworden dat de inhoud van het recht niet voorzienbaar en ontoegankelijk is, zodat, gelet op al het voorgaande, de rechtzoekende de gevolgen van het aanhouden van een deelneming in een of andere entiteit niet in redelijke mate kan voorzien op het ogenblik dat hij die deelneming neemt.

De verzoekende partij merkt op dat de wetgever zelf in de memorie van toelichting heeft erkend dat het onderwerp bijzonder complex is en hij daardoor ertoe kan worden gebracht correcties aan te brengen. In geval van een vergissing wordt de belastingplichtige automatisch bestraft met een soortgelijke uitzonderlijke aanslagtermijn van tien jaar als die welke van toepassing is in geval van fiscale fraude (artikel 354 van het WIB 1992) en met een geldboete van 6 250 euro per juridische constructie voor elke belastingaangifte waarin hij zou hebben verzuimd die constructie te vermelden (artikel 445, § 2, van het WIB 1992).

A.12.2. De Ministerraad betoogt dat de complexiteit van het bestreden fiscaal stelsel geenszins gevolgen met zich meebrengt vanuit grondwettelijk oogpunt. Met betrekking tot de vermeende schending van de rechtszekerheid dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij er alles aan doet om haar eigen onzekerheid te creëren doordat zij tevergeefs diverse en gevarieerde interpretaties aan de bestreden norm probeert te geven.

Wat betreft de zaak nr. 8256

Eerste middel

A.13.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een eerste middel af uit de schending, door de artikelen 33, 7°, en 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet en artikel 63 van het VWEU.

A.13.2.1. In een eerste onderdeel bekritiseert de verzoekende partij de gelijke behandeling van, enerzijds, de belastingplichtigen die deelnemen in een ICB waarvan een deel van de rechten om fiscale redenen aan derden

werden toegekend en, anderzijds, de belastingplichtigen die rechten hebben in een ICB waarin derden rechten aanhouden om redenen die helemaal niets te maken hebben met belastingontwijking. Die belastingplichtigen bevinden zich in verschillende situaties en moeten verschillend worden behandeld. De wetgever had de belastingplichtigen in staat moeten stellen om het vermoeden te weerleggen.

A.13.2.2. Vooraf betoogt de Ministerraad dat met de programmawet van 22 december 2023 verschillende doelstellingen worden nagestreefd, waarbij de rode draad de strijd tegen belastingontwijking en zwevend kapitaal is. Gelet op die doelstellingen vormen de belastingplichtigen die deelnemingen in een ICB aanhouden, een en dezelfde categorie. De wetgever vermocht redelijkerwijs een strikte maatregel aan te nemen op basis waarvan elke vorm van fiscaal misbruik en ontwijking van de kaaimantaks kan worden verhinderd. Het is uitermate complex om in een dergelijke situatie de goede trouw van de belastingplichtigen na te gaan. De bestreden wetgeving strekt overigens ertoe de belastingplichtigen ertoe aan te zetten andere wegen te bewandelen dan die welke onder het stelsel van de kaaimantaks vallen. Ten slotte is het onderscheid tussen een normale beleggingsvennootschap en een beleggingsvennootschap die wordt misbruikt omdat de rechten ervan door dezelfde persoon of dezelfde familie worden aangehouden, niet nieuw en werd het reeds ingevoerd bij de inwerkingtreding van de kaaimantaks 2.0, zodat de kritiek onontvankelijk is.

A.13.2.3. De verzoekende partij doet gelden dat, aangezien de maatregel erop gericht is bepaalde gedragingen tegen te gaan en de kwestie van de goede trouw uitdrukkelijk wordt vermeld, het evident is dat er twee categorieën van personen bestaan met, enerzijds, personen die de door de wetgever als ongewenst beschouwde gedragingen vertoonden en, anderzijds, de andere personen die hebben gehandeld zonder enige bijgedachte van misbruik of belastingfraude. Er kan worden nagegaan of de belastingplichtigen te goeder trouw zijn door een weerlegbaar vermoeden of een *reporting*-verplichting in te voeren. Voor het overige is de bestreden maatregel nieuw en is de kritiek dus wel ontvankelijk.

De verzoekende partij beklemtoont overigens dat de wetgever de belastingplichtigen moeilijk ertoe kan aanzetten andere wegen te bewandelen dan die welke onder het stelsel van de kaaimantaks vallen wanneer zij die weg reeds zijn ingeslagen op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet; dat de « sturende » wet onmiddellijk in werking treedt, komt veeleer erop neer dat een gedrag met terugwerkende kracht wordt bestraft dan dat ertoe wordt aangezet dat gedrag niet meer te herhalen.

A.13.2.4. De Ministerraad antwoordt dat een eventuele kwalificatie als « fonds dédié » geenszins teweegbrengt dat de kaaimantaks automatisch wordt toegepast. De kwalificatie als « fonds dédié » heeft immers enkel tot doel om de kaaimantaks niet automatisch buiten toepassing te laten. In het geval van de beleggingsvennootschappen wordt het in de bestreden norm bedoelde criterium bijna nooit in acht genomen, omdat die vennootschappen in de Belgische belastingregeling (artikel 185*bis* van het WIB 1992) nagenoeg zijn vrijgesteld van de inkomstenbelasting. De entiteit zal dus geen juridische constructie zijn. Voorts doen alle ICB's dezelfde moeilijkheden inzake controle en hetzelfde risico van belastingontwijking rijzen wegens de aard zelf van die beleggingen in het kader van « fonds dédiés ». De door de verzoekende partij gesuggereerde minder verregaande maatregelen lossen de moeilijkheid in verband met het controleren van de goede trouw van de belastingplichtigen in feite geenszins op. Tot slot kunnen de belastingplichtigen hun beleggingen in de ICB's wijzigen.

A.13.3.1. In een tweede onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het verschil in behandeling tussen, enerzijds, de belastingplichtigen die rechten hebben in een ICB waarvan een deel van de rechten voor minstens 50 % door derden wordt aangehouden en, anderzijds, de belastingplichtigen die rechten hebben in een ICB waarvan een deel van de rechten voor minder dan 50 % door derden wordt aangehouden (in welk geval de ICB als juridische constructie wordt aangemerkt). Het verschil in behandeling berust op een louter kwantitatief criterium dat niet pertinent is in het licht van de doelstelling van de wetgever die erin bestaat te vermijden dat een in werkelijkheid geïndividualiseerde ICB aan de kwalificatie van juridische constructie ontsnapt door een klein deel van de rechten over te dragen. Dat het deelnemingspercentage op 50 % wordt vastgesteld, is buitensporig gelet op de nagestreefde doelstelling.

A.13.3.2. De Ministerraad voert aan dat de redenering van de verzoekende partij niet pertinent is, aangezien zij berust op een vertekend beeld van de doelstellingen van de bestreden norm. Voor het overige is de maatregel niet onevenredig, gelet op de doelstelling van de wetgever om die bepaling aan te wenden teneinde zich toe te spitsen op alle gevallen waarin een familie zeggenschap uitoefent en het beleggingsbeleid van het fonds kan sturen.

A.13.3.3. De verzoekende partij voert aan dat de verandering in de wetgeving plots en aanzienlijk is, daar de geringe deelneming van een derde vroeger volstond om de ICB aan de toepassing van de kaaimantaks te

onttrekken. Die drempel gaat verder dan de aanbevelingen van het Rekenhof. Het daaruit voortvloeiende nadeel is aanzienlijk voor belastingplichtigen die geenszins ernaar streefden om de kaaimantaks te ontwijken.

A.13.4.1. In een derde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij de gelijke behandeling van, enerzijds, de vennoot die zeggenschap kan uitoefenen over de structuur en, anderzijds, de minderheidsvennoot die geen enkele zeggenschap kan uitoefenen over de ICB.

A.13.4.2. De Ministerraad voert aan dat een normaal voorzichtige en zorgvuldige belegger – ongeacht of hij al dan niet minderheidsaandeelhouder is – moet weten hoe de ICB waarin hij rechten aanhoudt, op fiscaal vlak wordt aangemerkt. De twee categorieën van vennoten vormen er slechts één.

A.13.4.3. De verzoekende partij beklemtoont dat verschillende reeds bestaande ICB's wegens de plotse invoering van de drempel van 50 % automatisch de aard van een juridische constructie hebben verworven, niettegenstaande elke vorm van misbruik ontbreekt. De Ministerraad houdt geen rekening met de realiteit van de markt. Er worden duizenden fondsen aangeboden door de actoren in de financiële sector, zonder dat één van die actoren verduidelijkt of zijn fonds al dan niet de kwalificatie van juridische constructie heeft en voor een doorsneebelegger is het onmogelijk die informatie te verkrijgen. Met betrekking tot het sturend doel van de bestreden maatregel dient te worden opgemerkt dat de houder van rechten die geen beslissingsbevoegdheid in een entiteit heeft, niets kan doen om daarin aan dat doel gevolg te geven.

A.13.5.1. In een vierde onderdeel klaagt de verzoekende partij het verschil in behandeling aan tussen, enerzijds, de vennoot van een geïndividualiseerde en in België gevestigde ICB die niet aan de kaaimantaks kan worden onderworpen, en de vennoot van een geïndividualiseerde en in het buitenland (ook in de Europese Unie of in de EER) gevestigde ICB die aan de kaaimantaks kan worden onderworpen. Het criterium waarop het onderscheid berust, is niet pertinent gelet op het doel van de wetgever. De nieuwe wetgeving dient om de Belgische fiscale inwoners ertoe aan te zetten de geïndividualiseerde ICB's naar België over te dragen en niet meer in buitenlandse, of zelfs Europese ICB's te beleggen. Die aansporing komt neer op een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal. In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij dat een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie wordt gesteld.

A.13.5.2. De Ministerraad beklemtoont dat de bestreden bepalingen geen enkel verschil in behandeling doen ontstaan dat op de herkomst van de geïndividualiseerde ICB is gebaseerd.

A.13.5.3. De verzoekende partij antwoordt dat de nieuwe wetgeving een weerslag heeft op de houders van rechten in ICB's die in het buitenland zijn gevestigd en niet op de houders van rechten in ICB's die in België zijn gevestigd, en er dus wel een verschil in behandeling is.

A.13.6.1. In een vijfde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat het bestreden stelsel het evenredigheidsbeginsel schendt. De misbruikpraktijken die de wetgever wil bestrijden, werden reeds gedekt door de bijzondere en algemene antimisbruikbepalingen (artikelen 344/1 en 344, § 1, van het WIB 1992).

Volgens de verzoekende partij brengt het feit dat de bestreden bepalingen van toepassing zijn op de inkomsten die vanaf 1 januari 2024 worden verkregen, toegekend of betaalbaar gesteld door een juridische constructie, eveneens een schending van het evenredigheidsbeginsel met zich mee. Aldus wordt plots een aanzienlijk aantal ICB's voortaan aangemerkt als juridische constructie met alle gevolgen vandien voor de oprichters (doorkijkbelasting, strengere aangifteverplichtingen, onderzoekstermijn van tien jaar, enz.), en hebben de oprichters geen tijd om zich aan die nieuwe wet aan te passen. Bovendien is de doorkijkbelasting eveneens van toepassing op de inkomsten van de ICB die vóór de inwerkingtreding van de wet zijn gerealiseerd. De wetgever heeft overigens een weerlegbaar vermoeden ingesteld in het geval waarin « de vermogensbeheerder van het compartiment specifieke instructies ontvangt van de personen die de rechten aanhouden van dit compartiment om bepaalde financiële instrumenten te kopen of te verkopen, of in het geval er eenvoudigweg geen onafhankelijke vermogensbeheerder is », maar een onweerlegbaar vermoeden in het geval waarin derden een deelneming van minstens 50 % in het fonds hebben, waardoor aan de aandeelhouders van fondsen waarin derden een aanzienlijke deelneming hebben, de mogelijkheid wordt ontzegd om aan te tonen dat die fondsen « niet-geïndividualiseerd » zijn.

A.13.6.2. De Ministerraad betoogt dat de kritiek die tegen het vorige stelsel van de kaaimantaks is gericht, onontvankelijk is en dat de kritiek die tegen alle bepalingen van de bestreden programmawet is gericht, de in het middel bedoelde vernietiging van de beide bepalingen niet kunnen verantwoorden. De wetgever beschikt overigens

over een ruime beoordelingsvrijheid in fiscale aangelegenheden, onder meer wat het tijdstip van een beleidswijziging betreft.

A.13.6.3. De verzoekende partij antwoordt dat haar kritiek uitsluitend is gericht tegen twee maatregelen van de bestreden programmawet, en niet tegen de vroegere wetgeving.

A.13.7.1. In een zesde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij de gelijke behandeling van de vennoten van ICB's die bestemd zijn om « geïndividualiseerd » te zijn en de vennoten van ICB's die slechts tijdelijk « geïndividualiseerd [moeten] zijn » terwijl de sponsors inschrijvers vinden. De minderheidsaandeelhouder van een ICB die tijdelijk geïndividualiseerd moet zijn, wordt des te meer benadeeld door de maatregel omdat hij geen enkele vat heeft op het commercialiseringsproces.

A.13.7.2. De Ministerraad doet gelden dat het onderdeel deels onontvankelijk is, in zoverre het het niet mogelijk maakt te begrijpen in welk opzicht artikel 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023 het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou schenden. Voor het overige is de bekritiseerde gelijke behandeling redelijk verantwoord, aangezien de wetgever onmogelijk kan beoordelen hoelang de door de verzoekende partij vermelde situatie duurt en het contradictorisch zou zijn om de belastingontwijking en de ontwijkingsmechanismen van de kaaimantaks tegen te gaan, en tegelijkertijd « tijdelijke » ICB's een vrijstelling te laten genieten die even ruim is als de door de verzoekende partij gewilde vrijstelling. Er kan redelijkerwijs van worden uitgegaan dat de gevallen waarin een uiterst tijdelijk geïndividualiseerde ICB op grond van artikel 2, § 1, 14°, van het WIB 1992 als juridische constructie zou worden aangemerkt, verschillend zouden worden behandeld gelet op de omstandigheden van de zaak.

A.13.7.3. De verzoekende partij betoogt dat de wetgever wel degelijk een termijn had kunnen opleggen waarin het fonds een definitieve vorm moet verkrijgen. Bovendien kunnen de gevolgen van de discriminatie niet worden gemilderd op grond van artikel 2, § 1, 14°, van het WIB 1992.

Tweede middel

A.14.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een tweede middel af uit de schending, door de artikelen 33, 10° en 12°, en 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11, 16 en 172 van de Grondwet, de artikelen 49 en 63 van het VWEU en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

A.14.2.1. In een eerste onderdeel bekritiseert de verzoekende partij de gelijke behandeling van de belastingplichtigen die onrechtstreeks houder zijn van rechten in een juridische constructie via één of meer regelmatig belaste vennootschappen naar Belgisch of buitenlands recht (die dus niet als juridische constructies kunnen worden aangemerkt) en de belastingplichtigen die onrechtstreeks houder zijn van rechten in een juridische constructie via een keten van structuren waarin elke structuur als juridische constructie kan worden aangemerkt. Ook wordt de bestaande gelijke behandeling bekritiseerd van de belastingplichtigen die wetens en willens in een keten van juridische constructies een belaste vennootschap hebben tussengeschakeld teneinde de toepassing van de kaaimantaks te ontwijken en de belastingplichtigen die slechts aandeelhouders zijn van een normaal belaste vennootschap en die, zonder ook maar de minste stap te hebben gezet om ongeacht welke structuur tussen te schakelen en soms zelfs zonder te weten dat de vennootschap waarvan zij de aandeelhouders zijn een dochter- of kleindochteronderneming heeft die een juridische constructie is, aan de belasting zijn onderworpen, ook al halen zij geen enkel concreet voordeel uit de situatie, daar zij aan de roerende voorheffing onderworpen blijven.

De verzoekende partij merkt op dat de vennootschap die inkomsten uit de juridische constructie ontvangt, een vennootschap is die normaal wordt belast, met name op haar inkomsten, en dat de roerende voorheffing vervolgens verschuldigd is wanneer er dividenden aan de Belgische aandeelhouder worden uitgekeerd.

A.14.2.2. De Ministerraad merkt op dat de door de verzoekende partij geformuleerde kritiek geen betrekking heeft op artikel 33, 10° en 12°, van de programmawet van 22 december 2023. Bovendien klaagt de verzoekende partij aan dat er geen vrijstellingen zijn ten gunste van de belastingplichtigen die te goeder trouw zijn of dat bijkomende belastingen voor bepaalde belastingplichtigen niet worden geneutraliseerd, hetgeen erop neerkomt dat zij eist om niet-bestreden bepalingen te vernietigen. Daaruit volgt dat dat onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Volgens de Ministerraad vormen de in dat onderdeel vermelde belastingplichtigen een en dezelfde categorie, gelet op de doelstellingen van de bestreden wetgeving. Vanuit fiscaal oogpunt maakt het feit dat de juridische constructie door tussenkomst van een normale vennootschap of van een andere juridische constructie wordt aangehouden, geen verschil (voor zover de juridische constructie haar inkomsten niet uitkeert). De kaaimantaks die tot 31 december 2023 van toepassing was, kon immers gemakkelijk worden ontweken door het tussenschakelen van een normale vennootschap, wat vandaag niet meer het geval is.

A.14.2.3. De verzoekende partij verduidelijkt dat haar kritiek betrekking heeft op de invoering van het begrip « tussenconstructie » en de weerslag welke die invoering heeft op het begrip « oprichter », waardoor discriminaties, die wel degelijk voortvloeien uit artikel 33, 10° en 12°, ontstaan.

A.14.2.4. De Ministerraad meent dat de verzoekende partij haar argumentatie baseert op louter theoretische voorbeelden die zich in de praktijk niet zullen voordoen.

A.14.3.1. In een tweede onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het verschil in behandeling tussen, enerzijds, de Belgische belastingplichtige die in een Belgische of buitenlandse vennootschap belegt en zelf een deelneming in een juridische constructie aanhoudt, en, anderzijds, de Belgische belastingplichtige die rechtstreeks in een juridische constructie belegt, waarbij de eerstgenoemde aan een hoger globaal belastingniveau wordt onderworpen, met name wegens dubbele belastingen.

Indien de juridische constructie wordt aangehouden door een vennootschap naar buitenlands recht en dividenden uitkeert, mengt België zich volgens de verzoekende partij in de verhouding tussen de juridische constructie en de buitenlandse vennootschap, en dus in de relaties en preventieve verdragen die twee derde Staten binden, in zoverre het land die uitkering aan de kaaimantaks onderwerpt en daardoor een inkomen belast waarbij in geen enkele overeenkomst tot voorkoming van dubbele belasting in die belasting door België werd voorzien. Tot slot is het stelsel in strijd met het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging, in zoverre de normaal belaste tussenconstructie in een lidstaat van de Europese Unie kan zijn gevestigd. In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij aan het Hof om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen.

A.14.3.2. De Ministerraad betoogt dat de door de verzoekende partij geformuleerde kritiek geen betrekking heeft op artikel 33, 10° en 12°, van de programmawet van 22 december 2023. Bovendien bekritiseert de verzoekende partij het feit dat bijkomende belastingen die aan bepaalde belastingplichtigen worden opgelegd, niet worden geneutraliseerd, wat neerkomt op de eis om niet-bestreden bepalingen te vernietigen. Tot slot waarborgt de uitbreiding van het toepassingsgebied van artikel 21, 12°, van het WIB 1992 dat inkomsten die vooraf reeds aan de kaaimantaks waren onderworpen, van de inkomstenbelasting worden vrijgesteld. Daaruit volgt dat het bekritiseerde verschil in behandeling onbestaande is en het onderdeel onontvankelijk is.

Volgens de Ministerraad is het bekritiseerde verschil in behandeling hoe dan ook redelijk verantwoord, rekening houdend met het sturend doel van de kaaimanregeling. De kritiek met betrekking tot de inmenging van België in de relaties tussen twee derde Staten houdt bovendien geen enkel verband met de aangevoerde discriminatie of met de in het middel vermelde normen.

A.14.3.3. De verzoekende partij voert aan dat de door de Ministerraad opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen om dezelfde redenen als die welke hiervoor zijn uiteengezet.

A.14.3.4. De Ministerraad voert aan dat de verschillende parameters die de voorbeelden van de verzoekende partij moduleren (aanslagvoet van de vennootschapsbelasting, nadere regels voor een eventuele overeenkomst tot voorkoming van dubbele belasting, woonland van de belaste vennootschappen in kwestie, enz.) allemaal criteria zijn waarop de wetgever niet op exhaustieve wijze kan ingaan. Bovendien volstaat de toepassing van artikel 21, 12°, van het WIB 1992 in de meeste gevallen om de door de verzoekende partij bedoelde gevolgen te vermijden. Met betrekking tot het feit dat de oprichter minder lasten draagt dan de aandeelhouder van een belaste vennootschap zou een dergelijke hypothese tot slot slechts mogelijk zijn wanneer de rechtstreekse inkomstenbelasting lager zou zijn dan de belasting op de uitkering van de inkomsten. Zelfs indien het theoretisch mogelijk is, zou het eventuele fiscale voordeel niet in verhouding staan tot de administratieve verplichtingen waarin het stelsel van de kaaimantaks voorziet (overeenkomstig de doelstellingen van de bestreden norm, zoals zij inleidend zijn verduidelijkt). Het komt niet aan de fiscale wetgever toe om een louter theoretische situatie, waarvan het overduidelijk is dat die zich in de praktijk niet zal voordoen, nauwkeurig te bepalen.

A.14.4.1. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepalingen het evenredigheidsbeginsel schenden, in zoverre de belastingplichtige transparant wordt belast op inkomsten die hij

nooit zal ontvangen, gelet op de belasting die door de tussenconstructie, die een normaal belaste vennootschap is, op de inkomsten uit een dochterconstructie verschuldigd is.

A.14.4.2. De Ministerraad betoogt dat het derde onderdeel onontvankelijk is om dezelfde redenen als die welke met betrekking tot het eerste onderdeel zijn aangevoerd. De door de verzoekende partij vermelde « kleine belegger » is, zoals elke belastingplichtige waarop de bestreden normen betrekking heeft, onderworpen aan de sturende doelen die erin bestaan hem uit het stelsel van de kaaimantaks te doen stappen en ervoor te zorgen dat hij zich als een normaal voorzichtige en redelijke belegger informeert over de financiële gevolgen van zijn beleggingen. Een « kleine belegger » die in een beursgenoteerde vennootschap of door tussenkomst van een (normaal gebruikte) beleggingsvennootschap investeert, kan niet aan de kaaimantaks worden onderworpen (artikel 2, § 1, 13/1, van het WIB 1992). Het is dus zeer onwaarschijnlijk dat een kleine belegger bij toeval onder het toepassingsgebied van de kaaimantaks zou vallen. Tot slot geeft het voorbeeld van de verzoekende partij een misleidende voorstelling van de problematiek, waarbij de belastingplichtige voor de meest belaste weg zou kiezen. Fundamenteel vervangt de kaaimantaks slechts de roerende voorheffing die aan het einde van de keten wordt ingehouden (via de vrijstelling in artikel 21, eerste lid, 12°, van het WIB 1992) door een doorkijkbelasting aan het begin van de keten (artikel 5/1, § 1, van het WIB 1992). Alle andere tussenbelastingen die door de vreemde Staten worden ingehouden, vloeien niet uit de kaaimantaks voort en worden los van de toepasselijkheid van de kaaimanregeling geheven.

A.14.4.3. De verzoekende partij meent dat de Ministerraad de realiteit van de vennootschapsstructuren niet kent. Het is uiterst gecompliceerd om uit het stelsel van de kaaimantaks te stappen. Voorts geldt de vrijstelling voor de genoteerde bedrijven of de investeringsfondsen niet voor onrechtstreekse investeringen die via een beursgenoteerd bedrijf of een beleggingsvennootschap worden gedaan, zodat de bestreden regeling ook de « kleine beleggers » raakt.

Volgens de verzoekende partij wordt de roerende voorheffing geheven bij het toekennen of het betaalbaar stellen van een inkomen, terwijl de kaaimantaks verschuldigd is zelfs indien geen enkel inkomen werd toegekend of betaalbaar gesteld. Ook al wordt ervan uitgegaan dat de kaaimantaks in bepaalde gevallen een anticipatieve roerende voorheffing is, *quod non*, heeft de wetgever geenszins ingegrepen op het niveau van de vennootschapsbelasting. De (Belgische) vennootschapsbelasting vloeit weliswaar niet voort uit de kaaimantaks, maar is evenwel op hetzelfde inkomen van toepassing.

A.14.4.4. De Ministerraad voert aan dat het een keuze van de belastingplichtige betreft om een lange keten van entiteiten in stand te houden. De kaaimantaks wordt enkel aan het begin en einde van de keten geheven, waarbij inkomsten kunnen worden vrijgesteld indien aan de bij de bestreden regeling bepaalde voorwaarden is voldaan.

Derde middel

A.15.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een derde middel af uit de schending, door de artikelen 33, 13°, 38 en 43, eerste lid, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11, 16 en 172 van de Grondwet en van artikel 63 van het VWEU.

A.15.2.1. In een eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij dat de bestreden maatregel de belastingplichtigen die het vermoeden waarin artikel 33, 13°, voorziet, kunnen weerleggen en de belastingplichtigen die dat niet kunnen, ongeacht of dat om materiële of juridische redenen geschiedt, ten onrechte op dezelfde wijze behandelt. Bovendien behandelt de bestreden maatregel de personen die recht hebben of kunnen hebben op de inkomsten van de juridische constructie en de begunstigden die geen enkel verworven recht op dergelijke inkomsten hebben, zoals de begunstigde van een « *irrevocable discretionary trust* » of de minderheidsaandeelhouder van een vennootschap, zonder verantwoording op dezelfde wijze.

A.15.2.2. De Ministerraad voert aan dat de eerste gelijke handeling niet bestaat, aangezien de belastingplichtigen die het vermoeden niet kunnen weerleggen om legitieme redenen, zich kunnen beroepen op concrete omstandigheden ter verantwoording van hun situatie teneinde de toepassing van het vermoeden te vermijden. De tweede gelijke behandeling is redelijk verantwoord, daar het gaat om personen die in beide gevallen over een zwevend vermogen beschikken en de reden waarom een belastingplichtige als uiteindelijke begunstigde wordt geïdentificeerd, onderdeel is van de pertinente feiten en omstandigheden waarmee bij de toepassing van het vermoeden rekening dient te worden gehouden.

A.15.2.3. De verzoekende partij doet gelden dat het probleem zich op twee niveaus aandient : de vraag rijst wat onder « alle relevante feiten en omstandigheden » dient te worden verstaan en waarin het te leveren bewijs om het vermoeden te weerleggen, bestaat, alsook de concrete mogelijkheid die de belastingplichtige heeft om een dergelijk bewijs te leveren, waarbij wordt gepreciseerd dat de wettekst voor de belastingplichtige niet in de mogelijkheid voorziet om aan te tonen dat hij in de absolute of relatieve onmogelijkheid verkeert om het tegenbewijs te leveren teneinde het vermoeden te weerleggen. Wat de tweede gelijke behandeling betreft, is het absurd om staande te houden dat de belastingplichtigen van de beide categorieën over zwevende vermogens zouden beschikken; er zijn wel degelijk twee onderscheiden categorieën.

A.15.2.4. Volgens de Ministerraad kan de door de verzoekende partij gemaakte vergelijking tussen de belastingplichtigen met zwevende vermogens en de belastingplichtigen met beroepsinkomsten moeilijk worden begrepen. De belastingplichtigen met « zwevende vermogens » en, meer algemeen, de uiteindelijke begunstigden kunnen immers allen aan de kaaimantaks worden onderworpen, mits rekening wordt gehouden met de pertinente feiten en omstandigheden. Voorts maken de belastingplichtigen met beroepsinkomsten die in het voorbeeld tegen verschillende tarieven zouden worden belast, daadwerkelijk deel uit van diezelfde categorie van belastingplichtigen op wie een gedifferentieerde behandeling wordt toegepast. Tot slot is het uitgesloten dat een belastingplichtige die geen recht heeft om ook maar iets te ontvangen van de juridische constructie, als oprichter wordt aangemerkt, rekening houdend met de mogelijkheid om het tegenbewijs te leveren, met het feit dat alle pertinente feiten en omstandigheden in aanmerking worden genomen en met artikel 2, § 1, 14°, derde streepje, van het WIB 1992.

A.15.3.1. In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de bestreden maatregel een onevenredig nadeel berokkent aan de belastingplichtigen, aangezien de belastingadministratie over tal van informatie- en onderzoeksinstrumenten beschikt. Bovendien heeft de maatregel betrekking op de inkomsten die de begunstigde misschien wel nooit zal ontvangen. Voorts kunnen bepaalde begunstigden niet aantonen wat de omvang van hun aandelen in een juridische constructie is en dreigen zij dus op het geheel van de inkomsten te worden belast. De aangifteverplichtingen ten laste van de oprichter, bepaald bij artikel 38 van de programmawet van 22 december 2023, zijn onevenredig rekening houdend met het feit dat informatie moeilijk te verkrijgen is en de beperkte periode waarover de belastingplichtige beschikt om de nodige opzoekingen te verrichten (artikel 43, eerste lid, van de programmawet). Het door de wetgever ingevoerde stelsel zet de belastingplichtigen in werkelijkheid ertoe aan om, onder dreiging van een buitensporige belastingheffing, afstand te doen van hun rechten in juridische constructies, hetgeen een schending van het recht op het ongestoord genot van eigendom met zich meebrengt.

A.15.3.2. De Ministerraad voert aan dat die grief onontvankelijk is, aangezien de verzoekende partij geen verschil in behandeling tussen categorieën van personen heeft geïdentificeerd.

Volgens de Ministerraad zijn de informatiekanalen waarover de belastingadministratie beschikt, ontoereikend gelet op de toenemende complexiteit van de technieken inzake belastingontwijking. Voorts hebben de betrokken belastingplichtigen meer dan een jaar om de informatie te verkrijgen die zij in een aangifte moeten invoeren, en kan de fiscale wetgever redelijkerwijs van de belastingplichtigen eisen dat zij in zekere mate op de hoogte zijn van de structuren waarin zij beleggen. Bovendien lijkt het voor de hand te liggen dat gelden waarover een belastingplichtige « nooit » zou beschikken, maar dat « buiten de reële economie » bestaat zonder dat daarop een belasting wordt geheven, beantwoordt aan de definitie van « zwevende vermogens », die de bestreden norm wil bestrijden. Bovendien is het bijzondere geval van het discretionaire fonds met een onbepaald aantal begunstigden, die allemaal niet op de hoogte zijn van het bestaan van (en het aantal) andere beleggers, dermate hypothetisch dat daardoor in dit stadium van de rechtspleging niet ernstig in twijfel kan worden getrokken of de bestreden bepaling in haar geheel gegrond is. De minister van Financiën heeft tijdens de parlementaire voorbereiding ernaar verwezen dat het vermoeden vooral van toepassing zou zijn wanneer de belastingplichtige niet meewerkt aan het onderzoek of wanneer uit het onderzoek niet de concrete feiten en omstandigheden naar boven komen die verklaren waarom de belastingplichtige in het UBO-register staat vermeld. De belastingadministratie moet rekening houden met alle pertinente feiten en omstandigheden, onder het toezicht van de gewone rechter. Tot slot zijn de belastingplichtigen geenszins ertoe verplicht « afstand te doen van hun rechten » indien zij uit het stelsel van de kaaimantaks wensen te stappen, aangezien zij in andere structuren kunnen investeren.

A.15.3.3. De verzoekende partij antwoordt dat het tweede onderdeel van het middel ontvankelijk is, in zoverre dat onderdeel is gebaseerd op de in het eerste onderdeel gemaakte vergelijkingen.

De verzoekende partij beklemtoont dat de omvang van de fraude met betrekking tot de kaaimantaks nooit werd gemeten. Bovendien is het mogelijk dat de administratie de middelen in haar bezit slecht inzet. Voorts kunnen bepaalde vennootschappen als juridische constructies worden beschouwd, terwijl zij zich nochtans niet buiten de reële economie bevinden. En de juridische constructie kan worden belast. Het komt overigens zeer vaak voor dat een *trust* een onbepaald aantal begunstigden heeft die allemaal niet op de hoogte zijn van het bestaan van andere beleggers en hun aantal. De overwegingen die tijdens de parlementaire voorbereiding tot uiting kwamen, kunnen de opgeworpen problemen niet verhelpen, gelet op het wettigheidsbeginsel. Wat de doelstelling betreft om de belastingplichtigen ertoe aan te zetten in andere investeringsstructuren te beleggen, is het bovendien moeilijk om kopers te vinden voor de aandelen in een juridische constructie, die voortaan toxisch zijn. Ten slotte is die doelstelling niet pertinent voor de begunstigden van een *trust* die niets beleggen en die geen enkel recht hebben op het vermogen van de *trust*.

A.15.4.1. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij een schending aan van artikel 170 van de Grondwet, van het rechtszekerheidsbeginsel en van artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in samenhang gelezen met het gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel. Volgens de verzoekende partij is de wettekst vaag en schendt hij het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken. De belastingplichtige kan immers niet weten of het bestreden stelsel op hem betrekking heeft. Het feit dat de belastingplichtige de op hem rustende verplichtingen niet nakomt, kan leiden tot belastingverhogingen en tot een geldboete (artikel 445, § 2, van het WIB 1992), waardoor het beginsel van de wettigheid van de straffen wordt geschonden.

A.15.4.2. De Ministerraad antwoordt dat de omschrijving van het begrip « oprichter van een juridische constructie » niet is gewijzigd. Dat een weerlegbaar wettelijk vermoeden wordt ingevoerd, kan dus niet tot gevolg hebben dat de nationale ingezetenen die vroeger te goeder trouw in de overtuiging waren dat zij niet de oprichters van een juridische constructie waren, plots als oprichters worden beschouwd. Rekening houdend met het feit dat elke situatie anders is, is het verantwoord dat de wetgever niet verder heeft verduidelijkt welke interpretatie moet worden gegeven aan het vermoeden. De bestreden bepaling is voldoende voorzienbaar. Het optreden van de rechter maakt het mogelijk de bijzondere feitelijke complexiteit van eventueel betwiste situaties op te vangen. De belastingplichtigen die zich in een bijzondere situatie bevinden, kunnen een beroep doen op de Dienst Voorafgaande Beslissingen. Tot slot verzet het beginsel van de wettigheid van de straffen zich niet ertegen dat de wet aan de rechter een redelijke marge tot interpretatie toekent.

A.15.4.3. De verzoekende partij beklemtoont dat de wetgever aan de administratie de mogelijkheid heeft geboden om het begrip « oprichter » uit te breiden naar bijkomende personen, waarbij tegelijk het begrip « juridische constructie » werd gewijzigd door in de wet het concept « tussenconstructie » toe te voegen. Bovendien is het criterium van de goede trouw van de belastingplichtige niet pertinent om te bepalen of hij al dan niet oprichter is. Het zal jaren duren vooraleer er rechterlijke beslissingen beschikbaar zijn. Anderzijds neemt de Dienst Voorafgaande Beslissingen slechts « voorafgaande » beslissingen, die dus zinloos worden wanneer de feiten reeds zijn gepleegd. Die oplossing is er dus geen. Wat het beginsel van de wettigheid van de straffen betreft, neemt de mogelijkheid die de rechter heeft om het bedrag van de geldboetes achteraf te moduleren, niet weg dat de voorzienbaarheid vooraf moet bestaan : de belastingplichtigen moeten op het ogenblik dat zij hun aangifte opstellen, weten of zij een strafrechtelijke sanctie riskeren.

A.15.5.1. In een vierde onderdeel betoogt de verzoekende partij dat artikel 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023 de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, alsook het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel schendt.

Daar de bestreden regeling van toepassing is op de inkomsten die vanaf 1 januari 2024 worden verkregen, toegekend of betaalbaar gesteld door een juridische constructie, heeft de belastingplichtige volgens de verzoekende partij niet genoeg tijd om te voldoen aan de nieuwe verplichtingen die zijn bepaald bij de programmawet van 22 december 2023.

A.15.5.2. De Ministerraad voert aan dat de grief onontvankelijk is, aangezien hij betrekking heeft op artikel 43, eerste lid, van de programmawet van 22 december 2023. Bovendien beschikt de fiscale wetgever over een ruime beoordelingsmarge om te bepalen of wijzigingen van het fiscaal beleid noodzakelijk zijn.

A.15.5.3. De verzoekende partij antwoordt dat uit het verzoekschrift duidelijk blijkt dat het vierde onderdeel is gericht tegen artikel 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023.

Vierde middel

A.16.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een vierde middel af uit de schending, door artikel 34, 8°, van de programmawet van 22 december 2023, van het gelijkheidsbeginsel, van de artikelen 49 en 63 van het VWEU, van artikel 16 van de Grondwet en van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre de erin vervatte maatregel ter voorkoming van dubbele belasting enkel van toepassing is wanneer een binnenlandse vennootschap op de inkomsten werd belast, teneinde te vermijden dat de nieuwe CFC-regels en de kaaimantaks worden gecumuleerd.

De verzoekende partij merkt op dat het feit dat een vennootschap wordt belast met toepassing van de CFC-regels binnen of buiten de Europese Unie, niet volstaat om een bijkomende transparante belasting op grond van het stelsel van de kaaimantaks te vermijden. Daaruit volgt een onverantwoord verschil in behandeling tussen, enerzijds, de oprichters of begunstigden van juridische constructies die volgens de Belgische CFC-regels worden belast en, anderzijds, de oprichters of begunstigden van juridische constructies die volgens de in het buitenland vigerende regels worden belast. De Europese vennootschappen worden een eerste keer transparant belast met toepassing van de in hun land van vestiging vigerende CFC-regels en tegelijkertijd worden de natuurlijke personen die in België verblijven en aandeelhouders van die vennootschappen zijn, transparant belast. Daar eenzelfde inkomen bij twee verschillende belastingplichtigen wordt belast, is er een economische dubbele belasting los van elke uitkering die aan de belastingplichtige-natuurlijke persoon geschiedt (mogelijks kan een dergelijke uitkering nooit plaatsvinden). Bovendien vormt die regel een belemmering van het beginsel van vrije vestiging en het vrij verkeer van kapitaal. In zoverre het voordeel van de niet-toepasselijkheid van de kaaimantaks afhankelijk is van het feit dat de vennootschap die aandeelhouder is van de juridische constructie met toepassing van de Belgische CFC-regels wordt belast, kan de bestreden bepaling de Belgische inwoners immers ervan afbrengen om vennootschappen op te richten in andere Staten van de EER. In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij aan het Hof om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen. Volgens de verzoekende partij is de bestreden maatregel onevenredig en leidt hij tot een aanzienlijke en niet te verantwoorden aantasting van het vermogen van de betrokken belastingplichtigen, hetgeen een schending van hun recht op het ongestoord genot van eigendom is.

A.16.2. De Ministerraad betoogt dat de belastingplichtigen op geen enkele wijze het recht hebben om geen dubbele, met name economische, belasting op hun inkomsten te ondergaan, onder voorbehoud van een onevenredige aantasting van hun eigendomsrecht. Evenzo heeft het feit dat twee lidstaten hun fiscale bevoegdheid parallel uitoefenen, noodzakelijkerwijs negatieve gevolgen voor de interne markt, hetgeen door het Hof van Justitie is bevestigd.

Volgens de Ministerraad probeerde de wetgever bij het invoeren van een vrijstelling met betrekking tot zijn CFC-regels zoveel mogelijk het risico van dubbele belasting te voorkomen, zonder dat hij daarbij logischerwijs voor alle lidstaten kon voorzien in een dergelijk mechanisme bij gebrek aan een belastingharmonisatie. Met de maatregel worden de voormelde doelstellingen van de wetgever nagestreefd en hij is niet onevenredig, daar de toepassing ervan is beperkt tot de vennootschappen die geen enkele bij de wet van 22 december 2023 bepaalde vrijstelling genieten en die dus niet concreet aan de Europese markt bijdragen. Tot slot is de aangevoerde schending van het recht op het ongestoord genot van eigendom niet ernstig, omdat de dubbele belasting in kwestie niet zodanige proporties aanneemt dat ze onredelijk zou zijn, temeer daar de oorspronkelijk lage belasting ertoe leidt dat de CFC-regels op de betrokken inkomsten worden toegepast.

A.16.3. De verzoekende partij antwoordt dat de Staten alle overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belasting sluiten om dubbele belastingen juist te vermijden en te dezen heeft de Belgische wetgever geprobeerd, zij het op onvolmaakte wijze, om de dubbele belasting weg te werken. Voor de wetgever gaat het hier niet erom gemeenschappelijke CFC-regels in te voeren maar om rekening te houden met het bestaan van CFC-regels in andere Europese lidstaten in het kader van de belastingheffing ten aanzien van de oprichter. De belastingplichtigen ertoe aanzetten om hun kapitaal naar België te laten terugvloeien, met uitsluiting van elk ander land van de EER, is een doelstelling die klaarblijkelijk in strijd is met de Europese vrijheden. Bovendien is hier geen sprake van het laten terugvloeien van kapitaal naar België, aangezien het de aan de toepassing van de CFC-regels onderworpen buitenlandse vennootschap is die de juridische constructie aanhoudt, en niet de belastingplichtige zelf. Voorts is er niet noodzakelijk kapitaal om te laten terugvloeien. Het is voor een begunstigde dus onmogelijk om een *trust* te laten terugvloeien. Aangezien de doelstelling van de wetgever in vele gevallen onmogelijk te realiseren is, is het gekozen criterium niet pertinent.

De verzoekende partij beklemtoont dat de Engelse wetgever in het voormelde arrest *Cadbury Schweppes* eveneens andere landen voor ogen had dan het Verenigd Koninkrijk, wat te dezen niet het geval is, zelfs al bestaan CFC-wetgevingen in alle Europese landen.

A.16.4. De Ministerraad voert aan dat de Belgische fiscale wetgever slechts ernaar kan gissen welke omzetting de andere lidstaten in het kader van hun CFC-regeling invoeren. In ondergeschikte orde, zelfs indien de in dat onderdeel aangevoerde discriminatie is aangetoond, zouden de bestreden bepalingen alleen moeten worden vernietigd in zoverre zij niet in een mechanisme tot voorkoming van dubbele belasting voorzien voor de vennootschappen die in een Europese Staat aan de CFC-regeling werden onderworpen.

Vijfde middel

A.17.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een vijfde middel af uit de schending, door artikel 34, 7° en 9°, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet en van de artikelen 49 en 63 van het VWEU.

A.17.2.1. In een eerste onderdeel klaagt de verzoekende partij een verschil in behandeling aan tussen de oprichters, naargelang zij in een Belgische vennootschap of in een buitenlandse vennootschap of entiteit beleggen, in zoverre teneinde niet transparant te worden belast de belastingplichtige enkel in het tweede geval moet aantonen dat de buitenlandse vennootschap of entiteit een wezenlijke economische activiteit die erin bestaat goederen of diensten op een bepaalde markt aan te bieden. In zoverre de bestreden bepaling, enerzijds, de Belgische belastingplichtigen ontraadt vennootschappen in het buitenland op te richten en erin te beleggen, en, anderzijds, de buitenlandse belastingplichtigen ontraadt zich in België te komen vestigen, schendt zij het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging. In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij aan het Hof om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen.

A.17.2.2. De Ministerraad betoogt dat de bestreden bepaling geen onderscheid maakt tussen de Belgische en de buitenlandse juridische constructies om de hiervoor reeds weergegeven redenen. Het middel berust op een verkeerd begrip van de evaluatieregeling en mist elke grondslag. Voorts sluit de in artikel 5/1, § 3, van het WIB 1992 bedoelde substantietest elke entiteit die een economische activiteit uitoefent en de bescherming van de Europese vrijheden geniet, uit van het toepassingsgebied van de kaaimantaks. Bijgevolg is de kaaimantaks enkel van toepassing op de gevallen die niet door de Europese vrijheden worden beschermd.

A.17.2.3. De verzoekende partij beklemtoont dat het perfect mogelijk is dat de juridische constructie een in de EER gevestigde entiteit is en Europese vrijheden geniet. Daarom is het genot van de Europese vrijheden te dezen niet pertinent.

A.17.2.4. De Ministerraad voert aan dat de « *substance* »-uitsluiting ertoe strekt dat rekening wordt gehouden met een essentieel element van de juridische constructie dat, gelet op de complexiteit van de regeling, het redelijkst mogelijk is, in het licht van de bijzonderheden ervan en de feitelijke omstandigheden.

A.17.3.1. In een tweede onderdeel klaagt de verzoekende partij het verschil in behandeling aan tussen de aandeelhouders van vennootschappen, naargelang de economische activiteit van de vennootschap erin bestaat al dan niet goederen of diensten op een bepaalde markt aan te bieden. De « *substance* »-uitsluiting heeft geen betrekking op de patrimoniumvennootschappen, terwijl hun activiteiten niet kunstmatig zijn.

A.17.3.2. De Ministerraad is van mening dat, gelet op de doelstellingen van de wetgever, de twee categorieën van belastingplichtigen niet vergelijkbaar zijn. De twee categorieën vertonen niet hetzelfde risico op belastingfraude. Bovendien vloeit de ingevoerde definitie voort uit de rechtspraak van het Hof van Justitie. Het verschil in behandeling is bijgevolg onbestaande.

A.17.3.3. De verzoekende partij meent dat het door de Ministerraad aangevoerde verhoogde risico van fraude met betrekking tot de holdingvenootschappen en de patrimoniumvennootschappen geenszins wordt aangetoond. De wetgever had voor die vennootschappen minstens in de mogelijkheid moeten voorzien om het bewijs van een economische activiteit te leveren. Bovendien heeft het Hof van Justitie gepreciseerd dat de bevoegde nationale autoriteiten zich bij het onderzoek of een transactie oneerlijk is, niet ermee kunnen volstaan, vooraf vastgestelde algemene criteria toe te passen, maar de betreffende transactie individueel en in haar geheel moeten onderzoeken. Ook hier is het genot van de Europese vrijheden niet pertinent. Tot slot wordt in het VWEU niet de minste voorwaarde inzake activiteit opgelegd aan de begunstigde van de betreffende vrijheid of aan de entiteit waarin de belegging wordt gedaan.

A.17.4.1. In een derde onderdeel betoogt de verzoekende partij dat het bestreden verschil in behandeling onevenredige gevolgen heeft. De bestreden bepaling verhindert door de bewoordingen ervan dat het bewijs wordt geleverd dat een vennootschap van het type « vermogensbeheer » voldoende substantie heeft, terwijl een dergelijk

bewijs niet wordt geëist voor de Belgische vennootschappen en evenmin voor de andere juridische constructies. Tot slot heeft de maatregel eveneens een onevenredig karakter in zoverre hij gemengde holdingvennootschappen *de facto* uitsluit.

A.17.4.2. De Ministerraad doet gelden dat, aangezien in dat onderdeel van het middel de te vergelijken categorieën van belastingplichtigen niet worden geïdentificeerd, het onderdeel onontvankelijk is. Hoe dan ook geldt de « *substance* »-uitsluiting niet voor een vennootschap van het type « vermogensbeheer » vanwege de aard van de activiteit ervan. Tot slot wordt het toepassingsgebied van de kaaimantaks door de aanpassingen in de « *substance* »-uitsluiting geenszins naar de holdingvennootschappen uitgebreid. De Europese rechtspraak, die de wetgever wil naleven, erkent immers dat de holdings die het beheer van hun deelnemingen actief in het oog houden, een economische activiteit uitoefenen.

A.17.4.3. De verzoekende partij voert aan dat de categorieën van personen die in elk van de onderdelen met betrekking tot een stap van de grondwettigheidstoets (vergelijkbaarheid, pertinentie, evenredigheid) worden bedoeld, niet hoeven te worden herhaald. De rechtspraak waaraan de Ministerraad refereert, werd gewezen inzake de btw en is dus niet pertinent. Hoe dan ook verwijst die rechtspraak naar holdings die actief ingrijpen in het beheer van de bedrijven waarin zij deelnemingen aanhouden, en niet naar de holdings « die het beheer van hun deelnemingen actief in het oog houden ».

Zesde middel

A.18.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een zesde middel af uit de schending, door artikel 35, 2°, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, de artikelen 49 en 63 van het VWEU, artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, alsook het beginsel van de niet-retroactiviteit.

A.18.2.1. In een eerste onderdeel bekritiseert de verzoekende partij de gelijke behandeling van de oprichter van een juridische structuur wiens inkomsten zijn gegenereerd in een periode waarin hij een Belgisch fiscaal inwoner was, en de oprichter die zich in België heeft gevestigd nadat hij in het buitenland heeft gewoond, zodat de in de juridische structuur geaccumuleerde reserves deels zijn opgebouwd toen de oprichter geen Belgisch fiscaal inwoner was.

Volgens de verzoekende partij is het mogelijk dat de inkomsten die door de juridische constructie in het buitenland zijn ontvangen, reeds voldoende werden belast. Voorts worden met de belasting inkomsten getroffen die vóór de invoering van de kaaimantaks in het Belgisch recht zijn gegenereerd en kan de exitheffing betrekking hebben op reserves die zijn opgebouwd vooraleer de oprichter een deelneming in de juridische of tussenconstructie verwerft. Voorts is de maatregel des te meer onevenredig daar hij plots wordt genomen en het begrip « oprichter » wordt uitgebreid. Ten slotte heeft de wetgever niet in een regeling voorzien om het risico van dubbele belasting van de belastingplichtige te verhelpen wanneer de reserves later daadwerkelijk in het land van ontvangst worden uitgekeerd.

A.18.2.2. De Ministerraad betoogt dat dat onderdeel van het middel onontvankelijk is, in zoverre het is afgeleid uit de schending van artikel 49 van het VWEU, aangezien de verzoekende partij geen verband legt tussen de aangevoerde discriminatie en die bepaling, en in zoverre zij het Hof verzoekt om rekening te houden met de gevolgen van de andere nieuwe bepalingen, hetgeen niet duidelijk is.

Volgens de Ministerraad verkeren de vergeleken categorieën van belastingplichtigen in dezelfde situatie ten aanzien van de door de wetgever nagestreefde doelstelling. Bovendien zou de belasting, wanneer de dividenden daadwerkelijk in België zouden worden uitgekeerd, verschuldigd zijn. Het is logisch dat hetzelfde geldt voor een fictieve uitkering. Voorts is het niet onevenredig om de belastingplichtigen ertoe aan te zetten zich tot andere investeringsstructuren te wenden teneinde belastingontwijking tegen te gaan en de controles door de administratie te vergemakkelijken.

A.18.2.3. De verzoekende partij voert aan dat het onmogelijk is de fictieve uitkering van een inkomen gelijk te stellen met de daadwerkelijke uitkering ervan. Daarmee zou uit het oog worden verloren dat het hier gaat om een antimisbruik- of antibelastingontwijkingmaatregel. Het doel van de wetgever is ervoor te zorgen dat de inkomsten die aan de kaaimantaks hadden moeten worden onderworpen, maar dat niet werden wegens een aantal knelpunten in de wetgeving, niet definitief aan de heffingsbevoegdheid van de Belgische Staat ontsnappen door het feit dat de belastingplichtige naar het buitenland is gegaan. Dezelfde regel kan evenwel redelijkerwijs niet

gelden voor de inkomsten die nooit aan de kaaimantaks moesten worden onderworpen. De aandeelhouder van een Belgische vennootschap die niet-uitgekeerde winst heeft opgebouwd, wordt aan geen enkele belasting onderworpen bij zijn vertrek naar het buitenland.

De verzoekende partij merkt op dat de bestreden gelijke behandeling verdwijnt indien de artikelen 35, 2°, en 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023 in die zin worden geïnterpreteerd dat de vaststelling van de belastbare grondslag van de exitheffing alleen betrekking heeft op de inkomsten die vanaf 1 januari 2024 worden verkregen, toegekend of betaalbaar gesteld.

De verzoekende partij beklemtoont dat de Belgische exitheffing een definitief karakter heeft en tot een effectieve betaling van de belasting leidt, zelfs als er geen uitkering plaatsvindt, in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Franse exitheffing.

A.18.2.4. De Ministerraad voert aan dat de Belgische fiscale wetgever niet verantwoordelijk is voor de wijze waarop de andere lidstaten rekening houden met de Belgische exitheffing.

A.18.3.1. In een tweede onderdeel bekritiseert de verzoekende partij dat de exitheffing met terugwerkende kracht wordt toegepast op de reserves die vóór 2015 zijn opgebouwd, om reden dat het wettigheidsbeginsel verbiedt dat een fiscale wet met terugwerkende kracht van toepassing is.

A.18.3.2. Volgens de Ministerraad berust het onderdeel op een verkeerde interpretatie van het wettigheidsbeginsel. De belastingplichtige heeft geen recht om definitief te worden onderworpen aan de fiscale regeling die van toepassing was bij het opbouwen van belastbare toekomstige inkomsten.

A.18.3.3. De verzoekende partij voert aan dat er een breuk is met het wettigheidsbeginsel, omdat de wetgever, door inkomsten die niets te maken hebben met de kaaimantaks op te nemen in de belastbare grondslag van de roerende voorheffing, die in geval van toepassing van de exitheffing verschuldigd is, inkomsten die daar niet onder vielen, met terugwerkende kracht onder het toepassingsgebied van een bepaling met betrekking tot de kaaimantaks heeft gebracht.

A.18.4.1. In een derde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het verschil in behandeling tussen de oprichters van een juridische constructie naargelang zij al dan niet in België blijven, aangezien de exitheffing enkel in het tweede geval onmiddellijk van toepassing is.

Dat verschil in behandeling is noch pertinent, noch evenredig ten aanzien van de doelstelling om het werk van de belastingadministratie te vergemakkelijken wanneer zij de waarachtigheid van de fiscale migratie moet controleren. In zoverre het verschil in behandeling verhindert dat belastingplichtigen uit België vertrekken – wat des te meer het geval is wanneer de oprichter geen enkel recht op de inkomsten van de juridische constructie heeft - , brengt het een schending van de vrijheid van vestiging teweeg. In ondergeschikte orde vraagt de verzoekende partij aan het Hof om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te stellen.

A.18.4.2. De Ministerraad betoogt dat de beoogde categorieën van belastingplichtigen niet kunnen worden vergeleken in het licht van de nagestreefde doelstellingen, aangezien de tweede categorie een duidelijker risico op belastingontwijking vertoont en controle door de administratie moeilijker is.

De Ministerraad beklemtoont dat de bestreden norm niet verhindert dat de belastingplichtigen gebruik kunnen maken van elke vorm van structuur, met uitsluiting van de juridische constructies, om hun bij het VWEU erkende fundamentele vrijheden uit te oefenen.

A.18.4.3. De verzoekende partij antwoordt dat alle Staten ter wereld de waarachtigheid van het vertrek uit België zonder moeilijkheden controleren. Voorts vertoont een tweede categorie niet echt een duidelijk risico op belastingontwijking : zij omvat de oprichters die zich bij de Belgische belastingadministratie hebben geïdentificeerd, en daarom kan die administratie hen aan de exitheffing onderwerpen. De persoon die België zou willen verlaten om de opgebouwde reserves die aan de kaaimantaks zouden zijn ontsnapt, te benutten, kan niet worden gelijkgesteld met de persoon die vertrekt, terwijl de opgebouwde reserves van zijn juridische constructie nooit aan de kaaimantaks hadden kunnen worden onderworpen. Het is onlogisch om de personen die vertrekken harder te treffen (doordat ze worden belast) dan diegenen die in België blijven. Tot slot onderscheidt de Belgische exitheffing zich van de aan het Hof van Justitie voorgelegde exitheffingen, omdat zij slechts bepaalde belastingplichtigen treft en in het kader van een antifrauderegeling past.

A.18.4.4. De Ministerraad doet gelden dat artikel 18 van het WIB 1992, onder verwijzing naar artikel 5/1, § 3, van hetzelfde Wetboek, in een reeks uitzonderingen op de toepassing van de exitheffing voorziet. De bestreden norm voorziet dus niet in een automatische belastingheffing voor elke persoon die het Koninkrijk fiscaal verlaat.

A.18.5.1. In een vierde onderdeel bekritiseert de verzoekende partij het verschil in behandeling tussen de oprichter die op de (uitgestelde) reserves wordt belast wanneer de activa van een juridische constructie naar een andere Staat dan België worden overgedragen, ook al betreft het een lidstaat van de Europese Unie of de EER, en de oprichter die aan de belasting ontsnapt wanneer de activa van een juridische constructie naar België worden overgedragen of in een Belgische vennootschap worden ingebracht. Met de exitheffing wordt een dubbele belasting gecreëerd wanneer de reserves van een naar een andere Staat van de EER verplaatste juridische constructie worden uitgekeerd en daar aan een bronbelasting worden onderworpen. Een gelijksoortig verschil in behandeling bestaat voor de inbreng van de aandelen van een juridische constructie naargelang die inbreng een buitenlandse of een Belgische entiteit ten goede komt.

A.18.5.2. De Ministerraad is van mening dat het verschil in behandeling tussen een juridische constructie en een Belgische entiteit niet wordt gestaafd, zodat de grief onontvankelijk is. Voor het overige verwijst hij naar hetgeen met betrekking tot het derde onderdeel is vermeld.

A.18.6.1. In een vijfde onderdeel klaagt de verzoekende partij het verschil in behandeling aan tussen de personen die hun woonplaats naar een andere lidstaat van de EER verplaatsen naargelang zij een juridische constructie hebben opgericht die in de EER of daarbuiten is gevestigd, aangezien zij enkel in de eerste situatie het voordeel van de gespreide belasting genieten. Dat verschil in behandeling is onevenredig en schendt de vrijheid van vestiging.

A.18.6.2. De Ministerraad voert aan dat dat onderdeel van het middel onontvankelijk is, aangezien de kritiek geen betrekking heeft op artikel 35, 2°, van de programmawet van 22 december 2023.

De Ministerraad beklemtoont dat de aanpassing van artikel 413/1 van het WIB 1992 ertoe strekt de bijzondere regeling die van toepassing is op andere vormen van exitheffing ook van toepassing te maken op de nieuw ingevoerde exitheffing. Artikel 413/1 van het WIB 1992 is de omzetting van artikel 5 van de ATAD-richtlijn, dat zelf voorziet in een verschil in behandeling tussen de transacties binnen en de transacties buiten de EER.

A.18.6.3. De verzoekende partij antwoordt dat in de ATAD-richtlijn geen enkel onderscheid wordt gemaakt op basis van de locatie van de entiteit waarvan de zetel, de activa of de activiteiten worden overgedragen. Aangezien die richtlijn tot de lidstaten is gericht, is het feit dat de belastingplichtige in een lidstaat is gevestigd en dat hij bijvoorbeeld activa van zijn entiteit naar een andere lidstaat overdraagt, het criterium dat telt voor de spreiding van de belasting – en niets meer.

A.18.6.4. De Ministerraad verduidelijkt dat het verschil in behandeling verantwoord is daar een land van de EER en een land buiten de EER niet vergelijkbaar zijn ten aanzien van de strijd tegen belastingontwijking en van het bestaan van een Europese samenwerking op dat vlak. Vanuit het oogpunt van de inning is het niet wenselijk dat gespreide betalingen in alle gevallen worden toegestaan. Voor het overige is de verlichting bedoeld om tegemoet te komen aan legitieme overwegingen in verband met de bescherming van de Europese vrijheden. Die laatste overwegingen zijn per definitie niet aan de orde voor juridische constructies buiten de EER.

Zevende middel

A.19.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een zevende middel af uit de schending, door de artikelen 36 en 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023, van het gelijkheidsbeginsel, van het al dan niet in samenhang met het gelijkheidsbeginsel gelezen evenredigheidsbeginsel, en van de artikelen 49 en 63 van het VWEU.

De verzoekende partij bekritiseert de regel volgens welke de inkomsten van een juridische constructie die buiten het toepassingsgebied van het WIB 1992 vallen of die zijn vrijgesteld krachtens dat Wetboek of een verdrag, worden geacht hun belastingregime niet in België te hebben ondergaan. Daaruit volgt dat de meerwaarde op aandelen die door de juridische constructie wordt gerealiseerd, voortaan belastbaar is bij de latere uitkering ervan aan de oprichter in de vorm van een dividend (hetgeen vroeger niet het geval was), terwijl die meerwaarde niet belastbaar zou zijn indien zij door een natuurlijke persoon in het kader van het normale beheer van haar privévermogen was gerealiseerd. Daaruit volgt dat de oprichter die in de voormelde situatie verkeert, wordt

gediscrimineerd ten opzichte van de belastingplichtige die rechtstreeks een dergelijke meerwaarde realiseert en ten opzichte van de natuurlijke persoon die de beheerder is van een transparante Belgische maatschap, aangezien de meerwaarde in die twee gevallen is vrijgesteld.

De verzoekende partij meent dat de maatregel niet pertinent is ten aanzien van de doelstelling van de wetgever om belastingontwijking te bestrijden. De belastingplichtige treedt niet binnen de werkingssfeer van een voordelige bepaling en maakt evenmin oneigenlijk gebruik van de wetgeving, voor zover hij niet actief stappen onderneemt. Een wetgeving die tot gevolg heeft dat de Belgische belastingplichtige zwaarder wordt belast wanneer hij in het buitenland belegt dan wanneer hij hetzelfde in België doet, kan niet worden verantwoord door de strijd tegen belastingontwijking, noch door het soms voordeligere karakter van de kaaimantaks ten aanzien van situaties waarin die taks niet geldt, wat door het Hof van Justitie in zijn arrest van 17 mei 2017 met betrekking tot de *Fairness tax* is bevestigd. Bovendien werd de wijziging enkele dagen vóór het einde van 2023 ingevoerd en is ze van toepassing op de inkomsten van het jaar 2024.

Tot slot doet de verzoekende partij gelden dat de bestreden bepaling de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal schendt, in zoverre zij de Belgische belastingplichtigen ontraadt vennootschappen in de EER op te richten of erin te beleggen. In ondergeschikte orde vraagt zij aan het Hof om een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie te stellen.

A.19.2. De Ministerraad betoogt dat de in het middel vermelde categorieën van belastingplichtigen niet kunnen worden vergeleken. Naast hetgeen hiervoor reeds is vermeld, wordt met de bestreden norm een legitiem doel nagestreefd, met name belastingontwijking bestrijden, en die norm belemmert geenszins het recht dat de belastingplichtigen hebben om binnen de EER in vennootschappen en entiteiten te beleggen die geen juridische constructies zijn. Tot slot heeft de fiscale wetgever een ruime beoordelingsmarge met betrekking tot het tijdstip waarop hij beslist dat een wijziging in het fiscaal beleid noodzakelijk is en dus met betrekking tot de datum van inwerkingtreding van de fiscale hervormingen.

Achtste middel

A.20.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een achtste middel af uit de schending, door de artikelen 35 en 36 van de programmawet van 22 december 2023, van het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, al dan niet in samenhang gelezen met het gelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij klaagt het verschil in behandeling aan tussen, enerzijds, de Belgische belastingplichtige die de oprichter of begunstigde is van een juridische constructie (of van een constructie die gedurende een van de drie vroegere belastbare tijdperken een juridische constructie is geweest), in welk geval de uitkering van dividenden belastingvrij is en, anderzijds, de oprichter of aandeelhouder van een buitenlandse vennootschap die niet meer als juridische constructie wordt aangemerkt (noch op de dag waarop het dividend wordt uitgekeerd, noch de drie jaar ervoor), in welk geval de uitkering is onderworpen aan het tarief van 30 %, waardoor hij aldus aan een dubbele belasting wordt onderworpen, ook al was die buitenlandse vennootschap in het verleden een juridische constructie (na de voormelde periode van drie jaar) en ook al werd de oprichter transparant belast op de inkomsten van die vroegere juridische constructie in het kader van het stelsel van de kaaimantaks.

Volgens de verzoekende partij wordt de omzetting van juridische constructies in entiteiten die geen juridische constructies zijn, door de wetgever ontraden, hetgeen tegenstrijdig is. Bovendien geniet de wetgever reeds doeltreffende middelen om onrechtmatige gedragingen via de artikelen 344 en 344/1 van het WIB 1992 te bestrijden.

A.20.2. De Ministerraad betoogt dat de bestreden bepaling niet de oprichters of begunstigden van een juridische constructie beoogt en niet tot gevolg heeft dat zij ervan worden afgebracht uit het toepassingsgebied van de kaaimantaks te stappen, maar wel dat misbruik wordt voorkomen en tegelijk het risico van dubbele belasting redelijkerwijs wordt beperkt. Hoe dan ook kan elke naar behoren geadviseerde belastingplichtige gebruikmaken van een termijn van drie jaar om een dubbele belasting te vermijden wanneer hij geen recht meer heeft op de vrijstelling van belasting op zijn dividenden.

A.20.3. De verzoekende partij antwoordt dat de beperking van het voordeel in de tijd – en meer in het bijzonder tot een duur van drie jaar – niet verantwoord is. Niets verplichtte de wetgever ertoe om niet alleen voor

de belastingregeling (artikel 35 van de programmawet van 22 december 2023), maar ook voor de vrijstellingsregeling (artikel 36) in een termijn van drie jaar te voorzien.

A.20.4. De Ministerraad verduidelijkt dat de in de artikelen 35 en 36 van de programmawet van 22 december 2023 bepaalde termijnen van drie jaar coherent zijn. Zoals hierboven vermeld, is de benadering van de categorieën van beoogde belastingplichtigen, waarvan de wetgever overeenkomstig de rechtspraak gebruik kan maken, hier van toepassing aangezien de door de verzoekende partij gevreesde situaties in de praktijk zeer uitzonderlijk zijn. In de veronderstelling dat die situaties zich voordoen en zulks nodig blijkt, wordt een wetgevend initiatief genomen voor de gevallen van dubbele belasting. Tot slot kan de naar behoren geadviseerde belastingplichtige zijn uitkeringen plannen teneinde elke dubbele belasting te vermijden tijdens het bestaan van zijn juridische constructie.

Ten aanzien van de handhaving van de gevolgen

A.21.1. In geval van vernietiging vraagt de Ministerraad aan het Hof dat de gevolgen van de bestreden bepalingen worden gehandhaafd op grond van artikel 8, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, teneinde de rechtszekerheid te vrijwaren, te vermijden dat de Belgische Staat een aanzienlijk financieel nadeel lijdt en te voorkomen dat de belastingadministratie te kampen krijgt met een moeilijk te beheersen administratieve overbelasting indien zij de aanslagbiljetten van verschillende aanslagjaren zou moeten rechtzetten.

A.21.2. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 verzet zich tegen dat verzoek. Volgens haar is het de handhaving van de bestreden wet die nadelig is voor de rechtszekerheid. Bovendien zou de rechtzetting van de aanslagbiljetten hooguit op één aanslagjaar betrekking hebben. Voorts is het voor de administratie eenvoudiger om die aanslagbiljetten recht te zetten dan om toepassing te maken van een bijzonder complexe en vage wet. Tot slot valt er geen enkel begrotingsnadeel voor de Staat vast te stellen, aangezien het onmogelijk is om de budgettaire impact van de kaaimantaks te becijferen. Hoe dan ook moet het Hof de middelen die zijn afgeleid uit de schending van het recht van de Europese Unie onderzoeken, daar in geval van schending van die regels slechts uitzonderlijk kan worden besloten tot handhaving van de gevolgen en enkel wanneer de rechtszekerheid te dezen wordt bedreigd door een retroactieve vernietiging – *quod non*.

De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 zet een analoge argumentatie uiteen.

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen en de context ervan

B.1. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 vordert de vernietiging van de artikelen 35, 36 en 40 van de programmawet van 22 december 2023. De verzoekende partijen in de zaken nrs. 8255 en 8256 vorderen de vernietiging van de artikelen 33 tot 43 van dezelfde programmawet.

De bestreden bepalingen wijzigen het aanslagstelsel dat van toepassing is op de juridische constructies (ook wel de « kaaimantaks » genoemd), zoals vervat in het Wetboek van de

inkomstenbelastingen 1992 (hierna : het WIB 1992). Aangezien in dat stelsel verschillende opeenvolgende hervormingen zijn doorgevoerd, wordt de bestreden hervorming ook de « kaaimantaks 2.1 » genoemd.

B.2.1. De programmawet van 22 december 2023 ligt in het verlengde van verschillende wetten die, sedert 2013, ertoe strekken de inkomsten uit « vermogens die door middel van verschillende soorten juridische constructies kunstmatig worden afgescheiden van het vermogen van een rijksinwoner of rechtspersoon onderworpen aan de rechtspersonenbelasting » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-2746/016, p. 5; zie ook DOC 54-2746/001, p. 28), eveneens « zwevende vermogens » genoemd (*Parl. St.*, Kamer, 2014-2015, DOC 54-1125/001, p. 26), te belasten.

B.2.2. Bij de wet van 30 juli 2013 « houdende diverse bepalingen » werd aan de belastingplichtigen, vanaf het aanslagjaar 2014, de verplichting opgelegd om aangifte te doen van de juridische constructies waarvan zij de oprichter of de begunstigde zijn.

De wetgever maakte een onderscheid tussen twee soorten juridische constructies, namelijk de rechtsverhoudingen die in artikel 2, § 1, 13°, *a)*, van het WIB 1992 worden beoogd (zoals de trusts) (juridische constructies van categorie a)) en de niet-inwoners bedoeld in artikel 2, § 1, 13°, *b)*, van hetzelfde Wetboek die, krachtens de bepalingen van de wetgeving van het land of het rechtsgebied waar zij gevestigd zijn, aldaar ofwel niet aan een inkomstenbelasting waren onderworpen ofwel « aan een belastingregeling [die] aanzienlijk voordeliger is » waren onderworpen (juridische constructies van categorie b)).

B.2.3. De programmawet van 10 augustus 2015, aangescherpt door de programmawet van 26 december 2015, heeft de voormelde aangifteverplichting aangevuld met « een mechanisme van belastingheffing van de inkomsten die worden ontvangen en/of uitgekeerd door een juridische constructie » (*Parl. St.*, Kamer, 2014-2015, DOC 54-1125/001, p. 31; 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 21).

De programmawet van 10 augustus 2015 heeft een doorkijkbelasting op de door de juridische constructies verkregen inkomsten ingevoerd. Die inkomsten waren belastbaar ten aanzien van de aan de personenbelasting of aan de rechtspersonenbelasting onderworpen oprichters of begunstigden, alsof zij die inkomsten rechtstreeks hadden verkregen, tenzij die

inkomsten werden betaald of toegekend aan een derde begunstigde. In dat geval waren ze belastbaar ten aanzien van die laatstgenoemde (*Parl. St.*, Kamer, 2014-2015, DOC 54-1125/001, p. 41).

De programmawet van 10 augustus 2015 heeft tevens een belasting ingevoerd op de uitkeringen die worden verricht door de juridische constructies van categorie b).

Bij dezelfde programmawet wijzigde de wetgever de omschrijving van een juridische constructie van categorie b), die voortaan betrekking had op « 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 » (artikel 2, § 1, 13°, *b)*, eerste lid, van het WIB 1992), met dien verstande dat, « behoudens in de gevallen bepaald door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, […] de in het eerste lid bedoelde rechtsvormen die gevestigd zijn in een Staat of rechtsgebied dat behoort tot de Europese Economische Ruimte, geen juridische constructies [zijn] », aangezien dat besluit door de wetgever moest worden bekrachtigd (tweede en vierde lid) en « de Koning […] met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde rechtsvormen, die niet gevestigd zijn in een Staat of rechtsgebied dat behoort tot de Europese Economische Ruimte, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op niet beperkende wijze, de [voor welbepaalde Staten of rechtsgebieden beoogde rechtsvormen] die vermoed worden te voldoen aan de omschrijving in het eerste lid [bepaalt] » (derde lid).

De Koning heeft die machtigingen ten uitvoer gelegd bij het koninklijk besluit van 23 augustus 2015 « tot uitvoering van artikel 2, § 1, 13°, *b*, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 » (het zogenoemde « EER-KB ») en bij het koninklijk besluit van dezelfde datum « tot uitvoering van artikel 2, § 1, 13°, *b*, derde lid van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 » (het zogenoemde « niet-EER-KB »).

B.2.4. Met de programmawet van 25 december 2017 heeft de wetgever een aantal aanpassingen in het aanslagstelsel van de juridische constructies (« kaaimantaks 2.0 ») aangebracht.

De belangrijkste wijzigingen bestaan in de invoering van een derde type juridische constructie, waarmee voornamelijk verzekeringsconstructies (de juridische constructies van categorie c)), de afschaffing van het begrip derde begunstigde, het belasten van de door de juridische constructies van categorie a) uitgekeerde bedragen als dividend, alsook het opnemen van de juridische ketenconstructies in het toepassingsgebied van de kaaimantaks door middel van de begrippen « moederconstructie » en « dochterconstructie » werden beoogd (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 22).

Bovendien stelt de programmawet van 25 december 2017 twee onweerlegbare vermoedens van vereffening in « teneinde de repatriëring van historisch opgebouwde reserves te bestendigen en dus het rendement en de effectiviteit van het aanslagstelsel te vergroten » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-2746/001, p. 37). Volgens de parlementaire voorbereiding « [worden] in het geval de juridische constructie, met inbegrip van alle activa naar een andere Staat verhuist, of in het geval de activa van een juridische constructie worden overgebracht naar een andere Staat waarmee effectief geen fiscale inlichtingen worden uitgewisseld, […] deze activa onweerlegbaar vermoed te zijn uitgekeerd. Deze maatregel beoogt te verhinderen dat de doorkijkbelasting vermeden zou worden omwille van het feit dat een juridische constructie zou worden verplaatst naar een Staat die geen bruikbare fiscale inlichtingen uitwisselt, waardoor de administratie geen inlichtingen meer kan verkrijgen die het moet toelaten om de doorkijkbelasting toe te passen. De liquidatie van een juridische constructie wordt ook onweerlegbaar vermoed in het geval de economische rechten, de aandelen of de activa van een in de bepaling onder *a)* of *b)* bedoelde juridische constructie worden ingebracht in een nieuwe structuur. Hiermee wordt beoogd om de opeenstapeling en verpakking van juridische constructies in complexe structuren te ontmoedigen, die tot doel hebben om de administratie te verhinderen om tot een daadwerkelijke belastingheffing over te gaan » (*ibid.*).

In de programmawet van 25 december 2017 wordt eveneens de draagwijdte van de in artikel 5/1, § 3, eerste lid, *b)*, van het WIB 1992 vervatte « *substance* »-uitsluiting verduidelijkt, waarmee « [de gevallen waarin] de inkomsten van de juridische constructie hoofdzakelijk

voortkomen uit één of meer daadwerkelijke economische activiteiten die niet het beheer van het privévermogen van de oprichter of van één van de oprichters van deze juridische constructie tot doel mogen hebben » (*ibid.*, pp. 36-37) worden beoogd.

B.2.5. Bij zijn arrest nr. 12/2021 van 28 januari 2021 (ECLI:BE:GHCC:2021:ARR.012) vernietigde het Hof artikel 89, 1°, van de programmawet van 25 december 2017, in zoverre het niet erin voorzag dat de belasting bij uitkeringen niet van toepassing was op de begunstigden van inkomsten die zijn uitgekeerd door een in artikel 2, § 1, 13°, *a)*, van het WIB 1992 bedoelde juridische constructie die, krachtens de wetgeving van de Staat of het rechtsgebied waar zij gevestigd is, is onderworpen aan een inkomstenbelasting die gelijk is aan of hoger is dan 15 % van het belastbaar inkomen van die juridische constructie dat wordt vastgesteld overeenkomstig de regels die van toepassing zijn voor het vestigen van de Belgische belasting op daarmee overeenstemmende inkomsten, om reden dat het bestreden verschil in behandeling tussen begunstigden van juridische constructies van categorie *a)* of *b)* op een criterium berustte dat zonder verantwoording was.

B.2.6. Met artikel 22 van de wet van 27 juni 2021 « houdende diverse fiscale bepalingen en tot wijziging van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten » koos de wetgever ervoor het door het Hof afgekeurde verschil in behandeling te handhaven door het in de parlementaire voorbereiding te verantwoorden (*Parl. St.*, Kamer, 2020-2021, DOC 55-1993/001, pp. 11 e.v.).

B.3.1. Het Rekenhof heeft een audit van de « kaaimantaks 2.0 » uitgevoerd, die ertoe heeft geleid dat een verslag werd goedgekeurd in de algemene vergadering van 5 april 2023. Dat verslag bevat een reeks aanbevelingen voor de wetgever.

B.3.2. Met de programmawet van 22 december 2023 wil de wetgever de problemen die het Rekenhof in zijn verslag heeft vastgesteld, gericht aanpakken en de kaaimantaks aldus laten evolueren naar versie 2.1 ervan, zonder het hele stelsel te herwerken.

De memorie van toelichting vermeldt :

« Ondanks de aangescherpte kaaimantaks 2.0 blijven er nog een aantal knelpunten in de wetgeving, die het Rekenhof in [zijn] recente verslag ook naar boven heeft gebracht.

Zo is de doorkijkbelasting logischerwijs niet van toepassing als belastingplichtigen België definitief verlaten en niet langer Belgisch rijksinwoner zijn. De controle op de waarachtigheid van die fiscale emigratie is echter moeilijk en arbeidsintensief.

Daarnaast ondervindt de fiscus moeilijkheden om de Belgische belastingplichtigen te kwalificeren als oprichter van een juridische constructie, bij gebrek aan informatie over de buitenlandse constructie. Het zou dan ook een belangrijk hulpmiddel zijn voor de fiscale administratie als het feit dat een Belgische belastingplichtige in het UBO-register vermeld staat als uiteindelijk begunstigde van een juridische constructie, een weerlegbaar wettelijk vermoeden zou vormen dat hij ook de oprichter is.

Hoewel de kaaimantaks 2.0 de *substance*-uitsluiting heeft verduidelijkt (de kaaimantaks is niet van toepassing op juridische constructies met een daadwerkelijke economische activiteit), blijft voor de fiscus de beoordeling van die daadwerkelijke economische activiteit een moeilijke feitenkwestie, zeker bij het beheer van zeer grote vermogens.

Door de aanpassing van de koninklijke besluiten (het EER-KB en het niet-EER-KB) geldt de kaaimantaks ook voor private instellingen voor collectieve beleggingen waarvan de aandelen of deelbewijzen uitsluitend worden aangehouden door één persoon of meerdere met elkaar verbonden personen. In de praktijk vervullen derden, ‘ stromannen ’, vaak de functie van niet-verbonden persoon en wordt zo de kaaimantaks vermeden.

Sinds de kaaimantaks 2.0 vallen ook de ketenconstructies onder de toepassing ervan. Toch volstaat het een gewone vennootschap, zoals een Luxemburgse Soparfi, in de keten te schuiven om de band tussen de oprichter en de juridische constructies te doorbreken. Op deze wijze ontsnapt de oprichter, zoals bij de kaaimantaks 1.0, opnieuw aan de kaaimantaks.

Verder kan de kaaimantaks soms voordeliger uitvallen dan een alternatief waarin hij niet van toepassing is. Hoewel de kaaimantaks net werd ingevoerd om belastingontwijking te vermijden, wordt langer hoe meer de vraag gesteld door belastingplichtigen om bewust onder de kaaimantaks te vallen, teneinde juist in een voordelige fiscale situatie terecht te komen. Dit was niet de bedoeling van de wetgever destijds.

Bovendien bestaat er vandaag discussie omtrent de wisselwerking van de transparantieregeling zoals voorzien in artikel 5/1, § 1, laatste lid, WIB 92, met name over welk moment juist primeert : het moment van toekenning of het moment van effectieve uitkering. In situaties waarbij de inkomsten zowel worden genoten door de juridische constructie als worden uitgekeerd aan de belastingplichtige-natuurlijke persoon in hetzelfde inkomstenjaar, heerst er in de praktijk discussie welk van de 2 momenten juist primeert. De keuze tussen één van beide momenten heeft wel haar fiscale gevolgen, in die zin dat wanneer het moment van toekenning wordt gekozen bepaalde inkomsten genoten door de juridische constructie niet belast worden, terwijl deze bij een effectieve uitkeringen wel belastbaar zouden zijn als dividend.

Daarnaast wordt opgemerkt dat op basis van de oorspronkelijke bedoelingen van de wetgever de kaaimantaks er mede moest toe leiden dat het ‘ zwevend vermogen ’ uiteindelijk zou terugvloeien naar België via liquidatie van de juridische constructies. Er wordt in de

praktijk echter vastgesteld dat dit niet of amper gebeurt. Daarbij wordt gewezen op het probleem van de uitkering van reeds belaste inkomsten en de onduidelijkheid van de toepassing van artikel 5/1, § 2, WIB 92.

Tot slot wordt vastgesteld dat Belgische oprichters of begunstigden van juridische constructies de inkomsten die betrekking hebben op de kaaimantaks, niet afzonderlijk moeten vermelden. Dit bemoeilijkt de controle alsook de evaluatie van de doeltreffendheid van de maatregel.

Teneinde aan deze tekortkomingen tegemoet te komen stelt de regering in dit ontwerp een aantal remediëringen voor, teneinde ook op die manier tegemoet te komen aan de opmerkingen van het Rekenhof. Het is dan ook niet de bedoeling om het hele stelsel te herwerken zoals in 2017 is gebeurd, maar veeleer om de vastgestelde problemen punctueel aan te pakken en dus de kaaimantaks te kunnen laten evolueren naar versie 2.1 » (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, pp. 22-23).

B.3.3. Wat het aanslagstelsel van de juridische constructies betreft, zijn de voornaamste maatregelen van de programmawet van 22 december 2023 :

- het invoeren van een weerlegbaar vermoeden dat de persoon die in het centraal register van uiteindelijke begunstigden (hierna : het UBO-register) als de begunstigde van een juridische constructie wordt erkend, de oprichter van die constructie is;

- het invoegen van de regel dat de inkomsten van een juridische constructie worden geacht hun belastingregime niet in België te hebben ondergaan, indien ze niet binnen het toepassingsgebied van het WIB 1992 vallen of indien ze krachtens het WIB 1992 of een verdrag worden vrijgesteld;

- de afbakening van de « *substance* »-uitsluiting;

- het vervangen van het begrip « moederconstructie » door het begrip « tussenconstructie »;

- het aanmerken als juridische constructie van « *fonds dédiés* » waarvan de rechten voor meer dan 50 % door één persoon, of meerdere met elkaar verbonden personen, worden aangehouden;

- het invoeren van een derde hypothese van fictieve dividenduitkering, wanneer de oprichter van de juridische constructie uit België vertrekt;

- de uitbreiding van de aangifteverplichtingen ten laste van de oprichter van een juridische constructie.

Die verschillende maatregelen worden uiteengezet in het kader van het onderzoek van de middelen.

B.3.4. Krachtens artikel 43 van de programmawet van 22 december 2023 is artikel 38 van de programmawet van toepassing vanaf het aanslagjaar 2024 (eerste lid) en de overige artikelen van de betreffende afdeling zijn van toepassing op de inkomsten die vanaf 1 januari 2024 worden verkregen, toegekend of betaalbaar gesteld door een juridische constructie (tweede lid).

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.4.1. De Ministerraad voert aan dat de verzoekende partijen niet of slechts op beperkte wijze doen blijken van een belang bij hun beroep. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 zou slechts doen blijken van een belang bij de vernietiging van de bestreden bepalingen in zoverre die van toepassing zijn op haar situatie, namelijk die van oprichtster-erfgename van een trust.

B.4.2. De Grondwet en de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof vereisen dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die een beroep tot vernietiging instelt, doet blijken van een belang. Van het vereiste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt.

B.4.3. Er wordt niet betwist dat de verzoekende partij in de zaak nr. 8252 de begunstigde van een trust naar Canadees recht is die vanuit Zwitserland wordt bestuurd en dat zij om die reden moet worden beschouwd als de oprichtster van een juridische constructie van categorie a).

Aangezien de situatie van die verzoekende partij rechtstreeks en ongunstig door de door haar bestreden bepalingen wordt geraakt (namelijk de artikelen 35, 36 en 40 van de programmawet van 22 december 2023 met betrekking tot de drie hypothesen waarin de

dividenden van een juridische constructie fictief worden uitgekeerd onder de voorwaarden waarbij bepaalde inkomsten van een juridische constructie worden vrijgesteld in geval van uitkering ervan aan de oprichter, en met betrekking tot de mogelijkheid om in het eerste geval te kiezen voor een gespreide betaling van de belasting die verschuldigd is over de niet-uitgekeerde winst), doet die verzoekende partij blijken van het vereiste belang om de vernietiging ervan te vorderen.

Het feit dat die verzoekende partij de « oprichtster-erfgename van een trust » is, heeft op zich geen enkele weerslag op de ontvankelijkheid, noch op de omvang van het beroep. In voorkomend geval geldt de vernietiging van de bepalingen ten aanzien van alle categorieën van belastingplichtigen op wie ze van toepassing waren.

B.4.4. De verzoekende partij in de zaak nr. 8255 stelt dat zij al jarenlang in niet-beursgenoteerde vennootschappen belegt en brengt bewijsstukken ter staving aan. Zij beweert eveneens dat zij als zaakvoerster van buitenlandse entiteiten in het UBO-register kan worden vermeld en aldus onder het in artikel 2, § 1, 1°, van het WIB 1992 bedoelde vermoeden kan vallen, zonder evenwel bewijsstukken ter staving van die bewering aan te brengen.

De verzoekende partij toont niet met een minimale graad van waarschijnlijkheid aan dat de vermelde investeringen door het aanslagstelsel van de juridische constructies kunnen worden beoogd, temeer daar een aantal van die investeringen ervan afgelopen zijn en andere zijn gedaan na het indienen van het beroep tot vernietiging, na ontvangst van de memorie van de Ministerraad waarin de ontvankelijkheid van het beroep wordt betwist. Het belang om in rechte te treden moet bestaan op het moment van de indiening van het verzoekschrift en blijven bestaan tot de uitspraak van het arrest. Daar de verzoekende partij in de zaak nr. 8255 niet aantoont dat er een voldoende graad van waarschijnlijkheid bestaat dat haar situatie door de bestreden bepalingen zou kunnen worden geraakt, doet zij niet blijken van een belang bij haar beroep.

B.4.5. Wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die niet haar persoonlijk belang aanvoert, voor het Hof optreedt, is vereist dat haar statutair doel van bijzondere aard is en, derhalve, onderscheiden van het algemeen belang; dat zij een collectief belang verdedigt; dat haar doel door de bestreden norm kan worden geraakt; dat ten slotte niet blijkt dat dit doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd.

B.4.6. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 is een vzw die luidens haar statuten tot doel heeft de rechten van de belastingplichtigen te verdedigen. Er wordt een collectief belang nagestreefd dat onderscheiden is van het algemeen belang en dat door de bestreden bepalingen kan worden geraakt, in zoverre zij het aanslagstelsel van de juridische constructies wijzigen. Tot slot blijkt uit de activiteiten van de verzoekende partij dat haar statutair doel werkelijk wordt nagestreefd.

B.4.7. Het beroep in de zaak nr. 8255 is onontvankelijk. De door de Ministerraad opgeworpen excepties van onontvankelijkheid worden voor het overige verworpen.

Ten gronde

B.5. Het Hof onderzoekt de grieven van de verzoekende partijen in onderstaande volgorde :

- de « *substance* »-uitsluiting (B.6 tot B.14);

- de exitheffingen (B.15 tot B.52);

- de tussenconstructies (B.53 tot B.63);

- de onderlinge samenhang tussen de CFC-regels en het stelsel van de kaaimantaks (B.64 tot B.68);

- het vermoeden in verband met het UBO-register (B.69 tot B.80);

- de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen (B.81 tot B.86);

- de « *fonds dédiés* » (B.87 tot B.97);

- de uitkering van dividenden door vroegere juridische constructies (B.98 tot B.103).

Wat betreft de « substance »-uitsluiting (vijfde middel in de zaak nr. 8256)

B.6. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een vijfde middel af uit de schending, door artikel 34, 7° en 9°, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet en de artikelen 49 en 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna : het VWEU).

De verzoekende partij bekritiseert het verschil in behandeling tussen de oprichters, naargelang zij in een Belgische vennootschap of in een buitenlandse vennootschap of entiteit beleggen, in zoverre de belastingplichtige enkel in het tweede geval moet aantonen dat de buitenlandse vennootschap of entiteit een wezenlijke economische activiteit uitoefent, die erin bestaat goederen of diensten aan te bieden op een bepaalde markt, om niet transparant te worden belast. In zoverre de bestreden bepaling de Belgische belastingplichtigen ontraadt vennootschappen in het buitenland op te richten en erin te beleggen, en, omgekeerd, in zoverre zij buitenlandse belastingplichtigen ontraadt zich in België te vestigen, zou zij het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging schenden (eerste onderdeel). Voorts bekritiseert de verzoekende partij het verschil in behandeling tussen de aandeelhouders van vennootschappen, naargelang de economische activiteit van die vennootschappen erin bestaat al dan niet goederen of diensten op een bepaalde markt aan te bieden, zoals de vennootschappen voor vermogensbeheer (tweede onderdeel). Ten slotte voert de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling onevenredige gevolgen heeft, met name in zoverre zij de (gemengde) holdingvennootschappen en de vennootschappen voor vermogensbeheer, die geenszins « brievenbusvennootschappen » zijn, uitsluit (derde onderdeel).

Het Hof onderzoekt de drie onderdelen van het middel samen.

B.7.1. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarborgen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Artikel 172 van de Grondwet is een bijzondere toepassing van dat beginsel in fiscale aangelegenheden.

B.7.2. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan : de grondwettelijke regels van de

gelijkheid en van de niet-discriminatie zijn toepasselijk ten aanzien van alle rechten en alle vrijheden, met inbegrip van die welke voortvloeien uit internationale verdragen die België binden.

B.7.3. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.7.4. Artikel 49 van het VWEU bepaalt :

« In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 54, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld ».

B.7.5. Artikel 63 van het VWEU bepaalt :

« 1. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.

2. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het betalingsverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden ».

B.8.1. De invoering van de « *substance* »-uitsluiting gaat terug op de kaaimantaks 1.0. Uit de parlementaire voorbereiding van de programmawet van 10 augustus 2015 blijkt dat de wetgever zich heeft geïnspireerd op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie

van 12 september 2006, *Cadbury Schweppes* (grote kamer, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544), alsook uit de resolutie van de Raad van 8 juni 2010 over de coördinatie van de regels inzake buitenlandse filialen (« Controlled Foreign Corporation » - « CFC ») en onderkapitalisatie (« thin capitalisation ») in de Europese Unie (*Parl. St.*, Kamer, 2014-2015, DOC 54-1125/001, pp. 37-39).

De bedoeling was om met dat mechanisme de belastingplichtige in staat te stellen het bewijs te leveren dat de betreffende entiteit geen juridische constructie is en hij geen misbruik maakt van de fundamentele vrijheden (*ibid.*). Toen werd onder meer bepaald dat indien de entiteit « in het kader van de uitoefening van een beroepswerkzaamheid een daadwerkelijke economische activiteit [uitoefende] op de plaats waar deze entiteit gevestigd is en in voorkomend geval op de plaats waar zij een vaste inrichting heeft », zij niet als juridische constructie werd aangemerkt (oud artikel 2, § 1, 1°, van het WIB 1992).

B.8.2. De « *substance* »-uitsluiting werd vervolgens meermaals gewijzigd. De wetgever heeft onder meer met de programmawet van 26 december 2015 de « *substance* »-uitsluiting opgenomen in artikel 5/1, § 3, van het WIB 1992. Die wijziging heeft tot gevolg dat de entiteit die zich op de « *substance* »-uitsluiting kan beroepen, niet als juridische constructie wordt uitgesloten, maar dat de inkomsten van die entiteit voor het betrokken aanslagjaar niet transparant kunnen worden belast ten aanzien van de oprichter ervan.

B.8.3. Met de programmawet van 22 december 2023 wil de wetgever het toepassingsgebied van de « *substance* »-uitsluiting verduidelijken, gelet op de moeilijkheden die de belastingadministratie bij de toepassing van die uitzondering ondervindt.

De memorie van toelichting bij de programmawet van 22 december 2023 vermeldt :

« Hoewel de kaaimantaks 2.0 de *substance*-uitsluiting heeft verduidelijkt (de kaaimantaks is niet van toepassing op juridische constructies met een daadwerkelijke economische activiteit), blijft voor de fiscus de beoordeling van die daadwerkelijke economische activiteit een moeilijke feitenkwestie, zeker bij het beheer van zeer grote vermogens » (*Parl. St*., Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 22).

« Tot slot wordt in navolging van het rapport van het Rekenhof in dit ontwerp voorgesteld om de *substance*-uitsluiting te herschrijven, met het oog om het toepassingsgebied ervan te verduidelijken. Hierbij werd inspiratie gevonden bij een soortgelijke clausule die is voorzien in

de artikelen in de ATAD-Richtlijn die betrekking hebben op de invoering van een CFC-maatregel.

Vanuit de vakliteratuur wordt deze uitsluiting vaak in verband gebracht met de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Cadbury Schweppes.*

Hoewel de *substance*-uitsluiting inderdaad zijn oorsprong vindt in deze rechtspraak, is deze sindsdien wel geëvolueerd. De clausule die in de ATAD-Richtlijn is opgenomen, gaat immers verder dan het concept van de ‘ volstrekt kunstmatige constructies ’, die strikt genomen de toepassing van CFC-maatregelen beperken tot de zogenaamde ‘ brievenbusvennootschappen ’.

Het is dus niet de bedoeling dat de in dit ontwerp vervatte *substance*-clausule probleemloos kan worden ingeroepen door elke juridische constructie die geen brievenbusvennootschap is om de kaaimantaks te kunnen ontwijken. Het is dus wel degelijk noodzakelijk om te onderzoeken of aan alle bepalingen van de *substance*-clausule is voldaan.

Zoals ook mogelijk is in de vigerende kaaimantaksbepalingen, kan de oprichter het bewijs leveren dat de juridische constructie over voldoende substantie beschikt en dus een wezenlijke economische activiteit uitoefent, ondersteund door personeel, uitrusting, activa en gebouwen.

Teneinde te vermijden dat de woorden ‘ economische activiteit ’ verkeerd geïnterpreteerd worden, wordt in dit ontwerp de betekenis van deze woorden verduidelijkt. Concreet moet onder de uitoefening van een economische activiteit het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt worden begrepen. Dit heeft tot gevolg dat activiteiten die betrekking hebben op het beheer van het privévermogen of het familiale vermogen, voor de toepassing van deze bepaling geen economische activiteit kunnen zijn.

Vervolgens moet de economische activiteit ook wezenlijk zijn. Dit houdt in dat de inkomsten die middels deze economische activiteit worden verkregen wezenlijk moet zijn ten opzichte van de totale inkomsten die door de juridische constructie worden verkregen.

Ten gevolge van het advies van de Raad van State wordt verduidelijkt dat bij de beoordeling van dit criterium alle inkomsten in aanmerking moeten worden genomen. Het maakt bij deze beoordeling niet uit hoe deze later eventueel bij de transparante belasting als roerend inkomen, onroerend inkomen, beroepsinkomen en divers inkomen worden gekwalificeerd. Indien de juridische constructie bijvoorbeeld roerende inkomsten verkrijgt, moeten deze inkomsten worden opgesplitst tussen enerzijds de roerende inkomsten die voortkomen uit goederen en kapitalen die worden gebruikt voor het uitoefenen van de wezenlijke economische activiteit van de juridische constructie, en anderzijds de roerende inkomsten die voortkomen uit goederen en kapitalen die niet gerelateerd zijn aan de uitoefening van de wezenlijke economische activiteit.

Tot slot veronderstelt deze definitie ook dat de economische activiteit wordt ondersteund door een geheel van personeel, uitrusting, activa en gebouwen. Het volstaat echter niet om te voldoen aan dit criterium door een minimum aan *substance* te creëren door een kantoorruimte te huren en een deeltijds betaalde medewerker te vergoeden. Het geheel aan personeel, uitrusting, activa en gebouwen moet geloofwaardig zijn, wanneer dit wordt afgezet ten opzichte van de omzet en de economische activiteit die verondersteld wordt te worden uitgeoefend » (*ibid.*, pp. 28-29).

B.8.4. Artikel 5/1, § 3, van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij artikel 34, 7° en 9°, van de programmawet van 22 december 2023, bepaalt :

« Paragraaf 1 is niet van toepassing voor het aanslagjaar waarvoor de oprichter :

[…]

b) in de jaarlijkse aangifte van de inkomstenbelasting verklaart en op eenvoudig verzoek aantoont dat de juridische constructie gevestigd is in een Staat waarmee België een overeenkomst tot voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten, of een akkoord heeft gesloten inzake de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden, of die samen met België deelneemt aan een ander bilateraal of multilateraal gesloten juridisch instrument, op voorwaarde dat deze overeenkomst, dit akkoord of dit juridisch instrument de uitwisseling van inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden tussen de akkoord sluitende Staten mogelijk maakt, en dat :

- er wordt aangetoond dat de juridische constructie een wezenlijke economische activiteit uitoefent, ondersteund door personeel, uitrusting, activa en gebouwen en haar inkomsten in hoofdzaak hieruit behaalt, en dat;

- deze wezenlijke activiteit het beheer van het privévermogen van de oprichter of van een van de oprichters van deze juridische constructie niet tot doel heeft;

[…]

Voor de toepassing van het eerste lid, *b)*, moet onder de uitoefening van een economische activiteit, het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt worden begrepen ».

Uit die bepaling volgt dat de inkomsten van de juridische constructie niet transparant belastbaar zijn ten aanzien van de oprichter ervan wanneer de juridische constructie is gevestigd in een Staat waarmee België inlichtingen met betrekking tot belastingaangelegenheden uitwisselt, zij een wezenlijke economische activiteit uitoefent, ondersteund door personeel, uitrusting, activa en gebouwen, en haar inkomsten in hoofdzaak hieruit haalt, en dat die wezenlijke activiteit niet het beheer van het privévermogen van de oprichter of van een van de oprichters van die juridische constructie tot doel heeft, met dien verstande dat de uitoefening van een economische activiteit wordt omschreven als het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt.

De « *substance* »-uitsluiting staat niet alleen eraan in de weg dat de inkomsten van de juridische constructie transparant worden belast ten aanzien van de oprichter, maar ook dat de

uitkering van bedragen door een juridische constructie (of vroegere juridische constructie) en de fictieve winstuitkering (artikel 18, eerste lid, 3°, en laatste lid van het WIB 1992) worden belast.

B.8.5. Een uitzondering die gedeeltelijk analoog is met de « *substance* »-uitsluiting van het stelsel van de kaaimantaks is bepaald bij de CFC-regeling, zoals ingevoerd in het WIB 1992 in het kader van de omzetting van de richtlijn (EU) 2016/1164 van de Raad van 12 juli 2016 « tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt » (hierna : de ATAD-richtlijn) en gewijzigd bij dezelfde programmawet van 22 december 2023 (zie artikel 185/2, § 4, van het WIB 1992).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever zich ter verduidelijking van de « *substance* »-uitsluiting heeft geïnspireerd op de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake staatssteun (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, pp. 17-18).

Tijdens de parlementaire voorbereiding heeft de minister van Financiën enige toelichtingen verstrekt in verband met die in de CFC-regeling bedoelde « *substance* »-uitsluiting, toelichtingen die nuttig zijn om de draagwijdte van de « *substance* »-uitsluiting onder het stelsel van de kaaimantaks te begrijpen :

« Wat de interpretatie van het begrip economische activiteit betreft, kan de minister bevestigen dat het de bedoeling is om zo nauw mogelijk aansluiting te vinden bij de (evoluerende) rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en de wijze waarop in de jurisprudentie het onderscheid tussen economische activiteit en niet-economische activiteit wordt gemaakt. Het Hof verklaarde in de jurisprudentie dat het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt door één afzonderlijke rechtspersoon of door een groep van meerdere afzonderlijke rechtspersonen kan gebeuren. Een rechtspersoon die deel uitmaakt van een dergelijke groep en die enkel intragroepsdiensten aanbiedt, oefent dus eveneens een economische activiteit uit indien deze groep bepaalde goederen of diensten op een bepaalde markt aanbiedt en de intragroepsdiensten of transacties die door deze rechtspersoon worden aangeboden een essentieel element uitmaken van de waardeketen van de economische activiteit van de groep. Intragroepsdiensten worden daarbij als niet marktconform beschouwd wanneer de vergoeding voor die diensten, of de opzet van de diensten, in haar geheel klaarblijkelijk niet werd bepaald op basis van internationaal aanvaarde verrekenprijsmethodes » (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/005, p. 41).

« Inzake holdings is het van belang om het onderscheid in acht te nemen dat in het arrest met referentie C-222/04 van het Europees Hof van Justitie van 10 januari 2006 wordt gemaakt.

Holdingvennootschappen kunnen deel uitmaken van de economische activiteit van de groep als de holdingvennootschap actief deelneemt aan het bestuur van deze groep die een onderneming vormt waarover de holdingvennootschap zeggenschap uitoefent. De vraag of de holdingvennootschap over het nodige personeel, de nodige uitrusting, activa en gebouwen beschikt ter ondersteuning van haar activiteit, moet uiteraard worden beoordeeld in het licht van de aard van de activiteiten van de holdingvennootschap. Het spreekt voor zich dat elke intragroepsactiviteit die een wezenlijk onderdeel vormt van de economische activiteit van de groep, steeds een zekere fysieke uitrusting inzake kantoorruimte of personeel zal vergen » (*ibid.*, p. 50).

B.9. In zoverre het aanslagstelsel van de juridische constructies verschillende maatregelen bevat die zijn bedoeld om de inkomsten uit vermogens die door het gebruik van juridische constructies kunstmatig worden afgescheiden van het vermogen van een rijksinwoner, te belasten, kan het een belemmering vormen van de vrijheid van vestiging en van het vrij verkeer van kapitaal, gewaarborgd bij de artikelen 63 en 49 van het VWEU, aangezien het van dien aard is dat het personen die in België aan de personenbelasting of aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen, ontraadt om structuren op te richten of over te dragen, of in het buitenland te beleggen.

B.10.1. Een dergelijke belemmering is slechts toelaatbaar wanneer zij gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang, geschikt is om het nagestreefde doel te verwezenlijken en niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel (HvJ, *Cadbury Schweppes*, voormeld, punt 47).

Het voorkomen van belastingfraude en –ontwijking en het behoud van een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten zijn dwingende redenen van algemeen belang die een belemmering van de door het VWEU gewaarborgde vrijheden van verkeer kunnen rechtvaardigen (HvJ, 7 september 2017, C-6/16, *Eqiom SAS e.a.*, ECLI:EU:C:2017:641, punt 63).

B.10.2. Het louter zoeken naar een gunstigere fiscaliteit in een andere lidstaat of louter de omstandigheid dat een binnenlandse vennootschap in een andere lidstaat een tweede vestiging, zoals een dochteronderneming, heeft opgericht, is niet voldoende om uit te gaan van een algemeen vermoeden van belastingfraude en kan geen rechtvaardigingsgrond zijn voor een maatregel die afbreuk doet aan de uitoefening van een bij het Verdrag beschermde fundamentele vrijheid (HvJ, *Cadbury Schweppes*, voormeld, punten 36 en 50).

Er werd evenwel geoordeeld dat « een nationale maatregel die de vrijheid van vestiging beperkt, gerechtvaardigd [kan] zijn wanneer hij specifiek gericht is op volstrekt kunstmatige constructies die bedoeld zijn om de belastingwetgeving van de betrokken lidstaat te ontwijken » (*ibid.*, punt 51) en dat « een beperking van de vrijheid van vestiging slechts door de strijd tegen misbruiken [kan] worden gerechtvaardigd, wanneer zij specifiek tot doel heeft, gedragingen te verhinderen die erin bestaan, volstrekt kunstmatige constructies op te zetten die geen verband houden met de economische realiteit en bedoeld zijn om de belasting te ontwijken die normaal verschuldigd is over winsten uit activiteiten op het nationale grondgebied » (*ibid.*, punt 55). Wat de vrijheid van vestiging betreft, « impliceert het begrip vestiging […] de daadwerkelijke uitoefening van een economische activiteit voor onbepaalde tijd door middel van een duurzame vestiging in deze lidstaat […]. Dit veronderstelt bijgevolg dat de betrokken vennootschap werkelijk gevestigd is in de lidstaat van ontvangst en daar daadwerkelijk een economische activiteit uitoefent » (*ibid.*, punt 54).

Wat het vrij verkeer van kapitaal betreft, verduidelijkte het Hof van Justitie dat de elementen betreffende de omstandigheid dat de vestiging van een vennootschap economisch gezien niet bestaat, elementen die zijn vermeld in het voormelde arrest *Cadbury Schweppes*, « kunnen wijzen op het bestaan van een volstrekt kunstmatige constructie, met name wanneer de beoordeling van de commerciële rechtvaardiging voor het nemen van een deelneming in een vennootschap die geen eigen economische activiteiten uitoefent, noodzakelijk blijkt te zijn. Dat begrip [‘ volstrekt kunstmatige constructie ’] kan zich in het kader van het vrije kapitaalverkeer echter ook uitstrekken tot een constructie waarvan het voornaamste doel of een van de voornaamste doelen erin bestaat de winst uit activiteiten die op het grondgebied van een lidstaat hebben plaatsgevonden, kunstmatig over te dragen naar derde landen met een laag belastingniveau » (HvJ, grote kamer, 26 februari 2019, C-135/17, *X GmbH*, ECLI:EU:C:2019:136, punt 84).

Het Hof van Justitie heeft meermaals geoordeeld dat een wetgeving die ertoe strekt belastingfraude en -ontwijking te voorkomen, geen onweerlegbare vermoedens van fraude mag invoeren. In de gevallen waarin het bestaan van een kunstmatige constructie of een kunstmatige transactie niet kan worden uitgesloten, moet de nationale wettelijke regeling de belastingplichtige in staat stellen om zonder buitensporige administratieve moeite aan te tonen welke de commerciële redenen zijn waarom hij een deelneming in de betrokken vennootschap heeft genomen of het feit dat die vennootschap daadwerkelijk een economische activiteit

uitoefent (HvJ, grote kamer, 13 maart 2007, C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, ECLI:EU:C:2007:161, punt 82; C-135/17, *X GmbH*, voormeld, punten 85 en 87).

B.11. Met de in artikel 5/1, § 3, eerste lid, *b)*, van het WIB 1992 bepaalde « *substance* »-uitsluiting voert de wetgever een mechanisme in op basis waarvan de oprichters van juridische constructies die een wezenlijke economische activiteit uitoefenen, welke bijgevolg niet het bestaan van een louter kunstmatige constructie impliceert, in die hoedanigheid niet worden belast.

Het Hof moet nagaan of het feit dat het begrip « economische activiteit » wordt beperkt tot het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt (artikel 5/1, § 3, tweede lid, van het WIB 1992) en het feit dat activiteiten die het beheer van het privévermogen van de oprichter of van één van de oprichters van de juridische constructie tot doel hebben, worden uitgesloten (artikel 5/1, § 3, eerste lid, *b)*, tweede streepje, van het WIB 1992), bestaanbaar zijn met de door het Hof van Justitie geformuleerde vereisten.

B.12.1. Uit de in B.8.5 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat teneinde de contouren van het begrip « wezenlijke economische activiteit » af te bakenen de wetgever verwijst naar het begrip « economische activiteit » dat door het Hof van Justitie inzake staatssteun wordt gehanteerd.

In die aangelegenheid definieert het Hof van Justitie de economische activiteit als « iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt » (HvJ, grote kamer, 11 juni 2020, C-262/18 P en C-271/18 P, *Europese Commissie e.a.*, ECLI:EU:C:2020:450, punt 29; 6 mei 2021, C-142/20, *Analisi G. Caracciolo srl*, ECLI:EU:C:2021:368, punt 55). Die definitie is eveneens van toepassing op het gebied van het mededingingsrecht.

B.12.2. Zoals in B.10.2 is vermeld, is een maatregel die, zoals het aanslagstelsel van de juridische constructies, het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging beperkt, slechts toelaatbaar wanneer hij is gericht op louter kunstmatige constructies die geen verband houden met de economische realiteit en bedoeld zijn om de belasting die normaal in een bepaalde Staat verschuldigd is, te ontwijken.

Geen van de in B.10 aangehaalde arresten van het Hof van Justitie beperkt op zich het voordeel van de vrijheden van verkeer tot de personen of entiteiten die economische activiteiten uitoefenen die erin bestaan goederen of diensten aan te bieden op een bepaalde markt. Artikel 7, lid 2, *a)*, punt 2, van de ATAD-richtlijn, met betrekking tot de in de CFC-regeling vervatte « *substance* »-uitsluiting bevat evenmin een beperking van die aard.

Wat de moeder-dochterrichtlijn betreft, oordeelde het Hof van Justitie dat « de omstandigheid dat de economische activiteit van de niet-ingezeten moedermaatschappij bestaat in het beheren van de activa van haar dochterondernemingen of dat die moedermaatschappij uitsluitend uit dat beheer inkomsten verwerft, […] op zich echter niet [impliceert] dat [er] sprake is van een volstrekt kunstmatige constructie die geen verband houdt met de economische realiteit. Dienaangaande doet het feit dat het beheer van activa niet wordt aangemerkt als een economische activiteit in het kader van de belasting over de toegevoegde waarde niet ter zake, aangezien de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde belasting en de belasting over de toegevoegde waarde tot onderscheiden rechtsregelingen met verschillende doelstellingen behoren » (HvJ, 20 december 2017, C-504/16 en C-613/16, *Deister Holding AG*, ECLI:EU:C:2017:1009, punten 72-73). Bij datzelfde arrest oordeelde het Hof van Justitie bovendien dat, wanneer het om een groep van vennootschappen gaat, bij de vaststelling van een louter kunstmatige constructie « per geval alle aspecten van de betrokken situatie [moeten] worden onderzocht, zoals de organisatorische, economische en andere relevante kenmerken van het concern waarvan de betrokken moedermaatschappij deel uitmaakt alsmede de structuur en de strategie van dat concern » (*ibid.*, punt 74; Hof van de Europese Vrijhandelassociatie, 9 juli 2014, *Fred. Olsen and Others and Petter Olsen and Others*, E-3/13 en E-20/13, punten 97 en 99).

Er werd eveneens geoordeeld dat « de omstandigheid dat een laag belastingniveau van toepassing is op de inkomsten van een in een derde land gevestigde vennootschap of de ‘ passieve ’ aard van de activiteiten die deze inkomsten hebben opgeleverd, […] weliswaar [kunnen] wijzen op gedrag dat tot belastingfraude of belastingontduiking kan leiden, maar […] als zodanig niet [volstaan] om vast te stellen dat het nemen van een deelneming in deze vennootschap door een in een lidstaat ingezeten belastingplichtige in alle gevallen noodzakelijkerwijs een kunstmatige constructie vormt » (HvJ, *X GmbH*, voormeld, punt 86).

B.12.3. Rekening houdend met de voorgaande elementen is de beperking van het begrip « economische activiteit » tot het aanbieden van goederen of diensten door de betrokken juridische constructie op een bepaalde markt niet toelaatbaar in de context van het stelsel van de kaaimantaks. Het feit dat de juridische constructie louter vermogens beheert of het feit dat de inkomsten van die constructie alleen voortkomen uit dat vermogensbeheer, volstaat op zich niet om aan te tonen dat er sprake is van een volstrekt kunstmatige constructie die geen verband houdt met de economische realiteit.

Het staat aan de belastingadministratie om, onder het toezicht van de bevoegde rechter, op basis van alle door de belastingplichtige voorgelegde elementen te bepalen of de betrokken juridische constructie een volstrekt kunstmatige constructie is zonder enig verband met de economische realiteit.

B.12.4. Tot slot vloeit het feit dat de activiteiten die het beheer van het privévermogen van de oprichter of van één van de oprichters van de juridische constructie tot doel hebben, worden uitgesloten van het voordeel van de « *substance* »-uitsluiting, voort uit het begrip « economische activiteit » zelf. De activiteit die louter erin bestaat een privévermogen te beheren, is immers de enkele uitoefening van het eigendomsrecht en is geen economische activiteit (HvJ, 10 januari 2006, C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a.*, ECLI:EU:C:2006:8, punt 111; 20 januari 2021, C-655/19, *Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Sibiu*, ECLI:EU:C:2021:40, punt 29).

B.13. Voor het overige is het, aangezien artikel 5/1, § 3, van het WIB 1992 een uitzondering invoert op het aanslagstelsel van de juridische constructies, dat ertoe strekt belastingfraude en -ontwijking tegen te gaan, pertinent dat alleen de oprichter van een structuur die aan dat stelsel kan worden onderworpen, moet aantonen dat de betrokken juridische constructie een wezenlijke economische activiteit uitoefent teneinde niet te worden belast.

Derhalve is het bestreden verschil in behandeling tussen oprichters naargelang zij in een Belgische vennootschap of in een buitenlandse vennootschap of entiteit beleggen, redelijk verantwoord.

B.14. Het vijfde middel in de zaak nr. 8252 is in de in B.12.3 vermelde mate gegrond. Artikel 5/1, § 3, tweede lid, van het WIB 1992 dient te worden vernietigd.

Wat betreft de exitheffingen (eerste tot derde middel in de zaak nr. 8252 en zesde middel in de zaak nr. 8256)

B.15. Verscheidene middelen hebben betrekking op de drie hypothesen waarin winst van de juridische constructie fictief wordt uitgekeerd, hypothesen bepaald in artikel 18, eerste lid, 3°/1, van het WIB 1992, zoals ingevoerd bij artikel 35, 2°, van de programmawet van 22 december 2023.

B.16.1. Met de programmawet van 25 december 2017 heeft de wetgever voorzien in twee hypothesen van fictieve vereffening van een juridische constructie : enerzijds, wanneer de juridische constructie naar een andere Staat verhuist of wanneer de activa ervan naar een andere Staat worden overgedragen en, anderzijds, wanneer de economische rechten, aandelen of activa van een juridische constructie in een nieuwe structuur worden ingebracht. In een dergelijk geval wordt de niet-uitgekeerde winst geacht te zijn toegekend of betaalbaar gesteld aan de oprichter van die juridische constructie (oud artikel 5/1, § 2, van het WIB 1992).

De parlementaire voorbereiding van de programmawet van 25 december 2017 vermeldt :

« Teneinde de repatriëring van historisch opgebouwde reserves te bestendigen en dus het rendement en de effectiviteit van het aanslagstelsel te vergroten, wordt in dit ontwerp voorgesteld om twee specifieke situaties gelijk te stellen met een vereffening.

In het geval de juridische constructie, met inbegrip van alle activa naar een andere Staat verhuist, of in het geval de activa van een juridische constructie worden overgebracht naar een andere Staat waarmee effectief geen fiscale inlichtingen worden uitgewisseld, worden deze activa onweerlegbaar vermoed te zijn uitgekeerd. Deze maatregel beoogt te verhinderen dat de doorkijkbelasting vermeden zou worden omwille van het feit dat een juridische constructie zou worden verplaatst naar een Staat die geen bruikbare fiscale inlichtingen uitwisselt, waardoor de administratie geen inlichtingen meer kan verkrijgen die het moet toelaten om de doorkijkbelasting toe te passen.

De liquidatie van een juridische constructie wordt ook onweerlegbaar vermoed in het geval de economische rechten, de aandelen of de activa van een in de bepaling onder a) of b) bedoelde juridische constructie worden ingebracht in een nieuwe structuur. Hiermee wordt beoogd om de opeenstapeling en verpakking van juridische constructies in complexe structuren te ontmoedigen, die tot doel hebben om de administratie te verhinderen om tot een daadwerkelijke belastingheffing over te gaan.

Het spreekt voor zich dat de vrijstelling die is voorzien in artikel 21, eerste lid, 12°, WIB 92 ook hier van toepassing is, in het geval de niet uitgekeerde, maar wel belaste inkomsten, vervolgens daadwerkelijk worden uitgekeerd » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-2746/001, p. 37).

Het onweerlegbare vermoeden dat de activa werden uitgekeerd, gold slechts wanneer de activa van een juridische constructie werden overgedragen naar een Staat die op fiscaal vlak niet meewerkte of wanneer de rechten of activa van een juridische constructie werden ingebracht in een andere structuur.

B.16.2. In zijn verslag over de kaaimantaks 2.0 merkt het Rekenhof op dat de verhuizing van Belgische belastingplichtigen naar het buitenland voor een aantal problemen zorgt :

« De Belgische kaaimantaks is alleen van toepassing op Belgische rijksinwoners of personen onderworpen aan de rechtspersonenbelasting (RPB). De inkomsten van buitenlandse juridische constructies worden bijgevolg belast alsof ze rechtstreeks worden aangehouden door de belastingplichtigen bedoeld in artikel 3, WIB 92 (PB) en artikel 220, WIB 92 (RPB). Het logische gevolg is dat als de Belgische belastingplichtige beslist om België te verlaten, de Belgische kaaimantaks niet langer van toepassing is. Dat komt wel degelijk voor, zoals blijkt uit een onderzoek van de [algemene administratie van de Bijzondere Belastinginspectie (hierna : AABBI)] van het Luxemburgse UBO-register waarbij werd vastgesteld dat 179 Belgen die begunstigden waren van een Luxemburgse vennootschap voor het beheer van het familievermogen (*société de gestion de patrimoine familial* - SPF), België hebben verlaten. In een ander onderzoek kon de AABBI 139 Belgische belastingplichtigen identificeren die betrokken waren in de zgn. *Pandora Papers*. 66 van hen zijn niet langer Belgisch rijksinwoner maar zijn verhuisd naar Zwitserland, het Verenigd Koninkrijk, Monaco, Luxemburg, Frankrijk, Israël en de Verenigde Arabische Emiraten. Om tegenwerpelijk te zijn aan de fiscus, mag de verhuizing vanzelfsprekend niet geveinsd zijn. De fiscus poogt dit na te gaan maar dit vraagt veel werk en moet geval per geval gebeuren.

De fiscale administratie wijst er in haar antwoord op dat ze maar over beperkte onderzoeksbevoegdheden beschikt en geeft aan dat de parketten een grote meerwaarde kunnen bieden door fictieve vertrekken naar het buitenland (domiciliefraude) strafrechtelijk te onderzoeken.

Ze wijst er ook op dat artikel 5/1, § 2, WIB 92 een liquidatieheffing oplegt als de juridische constructie zich verplaatst, maar dat deze liquidatieheffing niet van toepassing is als de Belgische oprichter verhuist naar het buitenland. Aangezien de wetgever met de invoering van de kaaimantaks 2.0 net beoogde om de fiscaal verjaarde kapitalen in het vizier te nemen, wordt deze doelstelling niet bereikt als de Belgische oprichter verhuist naar het buitenland. De invoering van een exittaks kan een mogelijke oplossing bieden » (verslag van het Rekenhof van 5 april 2023, voormeld, pp. 23-24).

B.16.3. Artikel 18 van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij artikel 35 van de programmawet van 22 december 2023, bepaalt :

« Dividenden omvatten :

[…]

3°/1 de niet uitgekeerde winst van een in artikel 2, § 1, 13°, a) en b), bedoelde juridische constructie die wordt geacht te zijn toegekend of betaalbaar gesteld aan de oprichter van een juridische constructie, op het ogenblik :

- dat de economische rechten, de aandelen of de activa van de juridische constructie worden ingebracht in een andere juridische constructie of rechtspersoon of worden overgedragen naar een andere Staat of rechtsgebied dan België, of;

- dat de natuurlijke persoon die de oprichter is van deze juridische constructie zijn woonplaats of zetel van fortuin naar het buitenland verplaatst, of;

- waarop de voornaamste inrichting of de zetel van bestuur of beheer van de in artikel 220 bedoelde rechtspersoon die de oprichter is van deze juridische constructie wordt overgebracht naar het buitenland.

[…]

Voor de toepassing van het eerste lid, 3°/1, wordt de niet uitgekeerde winst van een dochterconstructie, die overeenkomstig die bepaling wordt geacht te zijn toegekend of betaalbaar gesteld aan de oprichter, beperkt overeenkomstig de mate dat hij via een tussenconstructie of een keten van meerdere tussenconstructies de oprichter is van de dochterconstructie.

Het eerste lid, 3°/1, is niet van toepassing op een juridische constructie die krachtens artikel 5/1, § 3, van de toepassing van artikel 5/1, § 1, of van artikel 220/1 is uitgesloten ».

Artikel 413/1 van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij artikel 40 van de programmawet van 22 december 2023, bepaalt :

« § 1. De in paragraaf 2 beoogde keuze tussen de onmiddellijke betaling en de gespreide betaling is enkel van toepassing op het resterend verschuldigd gedeelte van de inkomstenbelastingen gevestigd op basis van de volgende inkomsten :

[…]

7° de in artikel 18, eerste lid, 3°/1, bedoelde niet uitgekeerde winst, indien deze afkomstig is van een juridische constructie die gevestigd is in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte.

[…]

§ 2. Het resterend verschuldigd gedeelte van de inkomstenbelastingen gevestigd op de in paragraaf 1 beoogde inkomsten moet worden betaald binnen een termijn van twee maanden vanaf de toezending van het aanslagbiljet :

1° ofwel voor het volledige bedrag;

2° ofwel voor één vijfde van dit bedrag, op uitdrukkelijk verzoek van de belastingschuldige binnen dezelfde termijn gericht aan de bevoegde ontvanger en door middel van het in paragraaf 4 beoogde formulier. Het saldo wordt voldaan in gelijke termijnen in de loop van de volgende vier jaren ten laatste op elke verjaardatum van de vervaldag van de eerste betaling. Het saldo van het gedeelte van de belasting kan op elk moment in één keer worden betaald.

Wanneer de belastingschuldige kiest voor de in het eerste lid bedoeld gespreide betaling, kan deze van geen enkele andere maatregel genieten die het uitstel van betalingen voor dit resterend verschuldigd gedeelte tot gevolg heeft.

[…] ».

B.16.4. De parlementaire voorbereiding van de programmawet van 22 december 2023 vermeldt :

« Ondanks de aangescherpte kaaimantaks 2.0 blijven er nog een aantal knelpunten in de wetgeving, die het Rekenhof in haar recente verslag ook naar boven heeft gebracht.

Zo is de doorkijkbelasting logischerwijs niet van toepassing als belastingplichtigen België definitief verlaten en niet langer Belgisch rijksinwoner zijn. De controle op de waarachtigheid van die fiscale emigratie is echter moeilijk en arbeidsintensief.

[…]

Behalve de hierboven vermelde aanpassingen ingevolge de invoeging van het nieuwe begrip tussenconstructie, worden in dit ontwerp nog de volgende aanpassingen aan artikel 5/1 WIB 92 voorgesteld, teneinde de overdracht van de in een juridische constructie aangehouden kapitalen naar een andere juridische constructie te ontmoedigen en een overdracht van deze kapitalen naar België aan te moedigen.

Teneinde de inkomsten die ontstaan ingevolge de zetelverplaatsing van een juridische constructie, voortaan correct te kunnen classificeren, wordt dit luik, dat vervat zat in paragraaf 2, verplaatst naar artikel 18, zodat duidelijk wordt dat deze inkomsten moeten worden aangemerkt als een (fictief) dividend.

[…]

Zoals hierboven reeds werd vermeld, wordt het in artikel 5/1, § 2, WIB 92, voorziene regime overgeheveld naar artikel 18, § 1, 3°/1, WIB 92, teneinde de kapitalen, die worden verondersteld te zijn toegekend ingevolge de verplaatsing van een juridische constructie, als dividend te kunnen belasten.

Ingevolge het verslag van het Rekenhof werd een aanpassing aan dit regime aangebracht. Uit dit verslag bleek dat de huidige wettelijke bepalingen de oprichters er niet toe aanzet om de juridische constructies of de activa ervan naar België over te brengen. In navolging van het advies van de Raad van State wordt verduidelijkt dat de aanpassing die werd aangebracht dan ook beoogt om de overbrenging van deze activa naar België voortaan beter aan te moedigen.

Daarnaast werd de exit heffing ook voorzien in de gevallen waarin de oprichter zijn fiscale woonplaats naar het buitenland verplaatst. Teneinde de toepassing van deze exit heffing te verzachten zoals in artikel 5 van de ATAD-Richtlijn is voorzien, zal de gespreide betaling zoals voorzien in artikel 413/1 WIB 92 ook mogelijk zijn » (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, pp. 22-30) .

B.17. De verzoekende partijen voeren verschillende grieven aan tegen het mechanisme van fictieve dividenduitkering waarin artikel 18, eerste lid, 3°/1, van het WIB 1992 voorziet.

De begrippen « niet-uitgekeerde winst », « economische rechten » en « overdracht »

B.18. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 leidt een tweede middel af uit de schending, door de artikelen 35 en 40 van de programmawet van 22 december 2023, van artikel 170 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het algemene rechtszekerheidsbeginsel en al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 16 en 17 van de Grondwet, artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna : het Eerste Aanvullend Protocol) en het beginsel van de gelijkheid voor de belasting, in zoverre in de bestreden bepalingen de begrippen « niet-uitgekeerde winst », « economische rechten » en « overdracht » niet worden gedefinieerd.

B.19. De verzoekende partij voert in essentie een schending aan van het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken, dat een onverantwoorde aantasting van het eigendomsrecht met zich zou meebrengen. Daar de verzoekende partij, inzake het eigendomsrecht en de andere aangevoerde bepalingen geen specifieke grief uiteenzet, beperkt het Hof zijn onderzoek tot de schending van het wettigheidsbeginsel.

B.20.1. Artikel 170, § 1, van de Grondwet bepaalt :

« Geen belasting ten behoeve van de Staat kan worden ingevoerd dan door een wet ».

Uit die bepaling volgt dat de essentiële elementen van elke belasting die wordt ingevoerd ten behoeve van de federale overheid, in beginsel door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering moeten worden bepaald en dat die elementen in de wet moeten worden vermeld door middel van nauwkeurige, ondubbelzinnige en duidelijke bewoordingen.

Tot de essentiële elementen van de belasting behoren de aanwijzing van de belastingplichtigen, de belastbare materie, de belastbare grondslag, de aanslagvoet en de eventuele belastingvrijstellingen en -verminderingen.

B.20.2. Het fiscale wettigheidsbeginsel vereist aldus dat de fiscale wet nauwkeurige, ondubbelzinnige en duidelijke criteria bevat aan de hand waarvan kan worden uitgemaakt wanneer de belasting verschuldigd is, wie die belasting verschuldigd is en voor welk bedrag. Aan het vereiste dat belastingen en belastingvrijstellingen duidelijk moeten worden omschreven in de wet is voldaan wanneer de belastingplichtige, op basis van de bewoordingen van de relevante bepaling en, indien nodig, met behulp van de interpretatie daarvan door de rechtscolleges, kan weten of hij al dan niet die belasting verschuldigd is en voor welk bedrag.

Het wettigheidsbeginsel staat niet eraan in de weg dat een beoordelingsbevoegdheid wordt toegekend aan de fiscale administratie onder toezicht van de rechtscolleges. Zulks betekent niet dat de in het geding zijnde bepaling die die beoordelingsbevoegdheid toekent, niet beantwoordt aan het vereiste van voorspelbaarheid.

B.21. Tijdens de parlementaire voorbereiding verklaarde de minister van Financiën dat het begrip « niet-uitgekeerde winst » « moet worden geïnterpreteerd in samenlezing met het bepaalde in artikel 18, 3°, WIB 92. Het betreft dus elke reserve die het vermogen van de juridische constructie heeft doen aangroeien, boven op het door de oprichter ingebrachte vermogen » (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/014, p. 24).

Artikel 18, eerste lid, 3°, van het WIB 1992 kwalificeert dividenden als « uitkeringen […] toegekend of betaalbaar gesteld door een entiteit die voor ten minste één van de drie afgelopen belastbare tijdperken werd aangemerkt als een juridische constructie die niet, krachtens artikel 5/1, § 3, van de toepassing van artikel 5/1, § 1, of van artikel 220/1 is uitgesloten, 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 ».

Daaruit volgt dat het begrip « niet-uitgekeerde winst » betrekking heeft op de reserves van de juridische constructie die groter zijn dan het bedrag van het door de oprichter ingebrachte vermogen. Aangezien de begrippen « winst » en « reserve » inkomsten veronderstellen die door de juridische constructie in voorkomend geval ingevolge de realisatie van activa werden verkregen en die niet werden uitgekeerd, heeft het begrip « niet-uitgekeerde winst » geen betrekking op de latente meerwaarden op activa.

B.22. Het begrip « economische rechten » verwijst naar bepaalde rechten, die onderscheiden zijn van het eigendomsrecht, waaruit de titularis ervan vermogensvoordelen kan ontvangen, zoals in Belgisch recht het vruchtgebruik (artikel 3.138 van het nieuw Burgerlijk Wetboek) of de certificaten die betrekking hebben op aandelen (artikel 5:49, § 1, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen).

B.23. Het begrip « overdracht » moet overeenkomstig de gebruikelijke betekenis ervan worden geïnterpreteerd. Uit de hiervoor aangehaalde parlementaire voorbereiding en de geschiedenis van de maatregel blijkt duidelijk dat met het overdragen van economische rechten, aandelen of activa van de juridische constructie naar een andere Staat of rechtsgebied dan België, eveneens de zetelverplaatsing van de juridische constructie wordt beoogd (zie *Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, pp. 28-30).

B.24. Aangezien de wetgever duidelijke, nauwkeurige en ondubbelzinnige bewoordingen heeft gehanteerd op grond waarvan de belastingplichtige kan bepalen of hij aan de belasting is onderworpen en, in voorkomend geval, in welke mate, zijn de artikelen 35 en 40 van de programmawet van 22 december 2023 bestaanbaar met het bij artikel 170, § 1, van de Grondwet gewaarborgde fiscale wettigheidsbeginsel.

Het tweede middel in de zaak nr. 8252 is niet gegrond.

De principiële toelaatbaarheid van de exitheffingen

B.25. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 leidt een derde middel af uit de schending, door de artikelen 35 en 40 van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 21, 45 tot 55 en 63 tot 66 van het VWEU, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in zoverre de exitheffing een onverantwoorde en onevenredige belemmering van de bij die bepalingen gewaarborgde vrijheden vormt. Volgens de verzoekende partij berusten de bestreden bepalingen op een vermoeden van belastingfraude of -ontwijking, hetgeen niet is toegelaten door het Hof van Justitie. Voorts hebben ze betrekking op alle geaccumuleerde reserves, ongeacht of die al dan niet zijn opgebouwd terwijl de belastingplichtige in België woonde. Daarenboven maken ze slechts een beperkte spreiding van de betaling van de belasting mogelijk, zonder dat wordt vereist dat de winst daadwerkelijk wordt uitgekeerd. Tot slot is de maatregel niet noodzakelijk omdat de doorkijkbelasting hoe dan ook verschuldigd zou blijven in België zonder de maatregel en hij enkel erop gericht is een straf op te leggen wanneer kapitaal in andere Staten dan België wordt aangehouden en er circuleert.

B.26. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een zesde middel af uit de schending, door artikel 35, 2°, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, de artikelen 49 en 63 van het VWEU, artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol, alsook het beginsel van de niet-retroactiviteit.

De verzoekende partij bekritiseert de gelijke behandeling van de oprichter van een juridische structuur waarvan de inkomsten zijn gegenereerd in een periode waarin die oprichter een Belgisch fiscaal inwoner was, en de oprichter die zich in België heeft gevestigd nadat hij in het buitenland heeft gewoond, zodat de in de juridische structuur geaccumuleerde reserves deels zijn opgebouwd toen de oprichter geen Belgisch fiscaal inwoner was (eerste onderdeel). De verzoekende partij bekritiseert het feit dat de exitheffing met terugwerkende kracht wordt toegepast op de reserves die vóór 2015 zijn opgebouwd, om reden dat het wettigheidsbeginsel verbiedt dat een fiscale wet met terugwerkende kracht van toepassing is (tweede onderdeel). De verzoekende partij bekritiseert het verschil in behandeling tussen de oprichters van een juridische constructie naargelang zij al dan niet in België blijven, aangezien de exitheffing enkel in het tweede geval onmiddellijk van toepassing is. In zoverre de exitheffing verhindert dat belastingplichtigen uit België vertrekken, schendt ze de vrijheid van vestiging (derde

onderdeel). De verzoekende partij bekritiseert eveneens het verschil in behandeling tussen de oprichter die op de (uitgestelde) reserves wordt belast wanneer de activa van een juridische constructie naar een andere Staat dan België worden overgedragen, ook al betreft het een lidstaat van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte (hierna : de EER), en de oprichter die aan de belasting ontsnapt wanneer de activa van een juridische constructie naar België worden overgedragen of in een Belgische vennootschap worden ingebracht. Exitheffingen leiden tot een dubbele belasting als de reserves van de juridische constructie die naar een andere EER-staat zijn verhuisd, worden uitgekeerd en daar aan bronbelasting worden onderworpen. Een gelijksoortig verschil in behandeling bestaat voor de inbreng van de aandelen van een juridische constructie in een buitenlandse entiteit, vergeleken met een Belgische entiteit (vierde onderdeel).

Rekening houdend met de onderlinge samenhang van die grieven, onderzoekt het Hof ze samen.

B.27.1. In tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt, voert de verzoekende partij in de zaak nr. 8252 de schending aan van bepalingen van het VWEU, in samenhang gelezen met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet. Daar de verzoekende partij in haar middel enkel de grieven, die zijn afgeleid uit de schending van het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging uiteenzet, beperkt het Hof zijn onderzoek daartoe.

B.27.2. Aangezien de verzoekende partij in de zaak nr. 8256 geen enkele grief aan de schending van artikel 49 van het VWEU ontleent in het eerste onderdeel van haar zesde middel, houdt het Hof daarmee geen rekening in zijn onderzoek van dat onderdeel.

B.28. Zoals in B.7 is vermeld, waarborgen de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en waarborgen de artikelen 49 en 63 van het VWEU de vrijheid van vestiging binnen de Europese Unie en het vrij verkeer van kapitaal.

B.29. Artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol waarborgen het recht op het ongestoord genot van eigendom. Een belasting houdt in beginsel een inmenging in het recht op ongestoord genot van de eigendom in.

De inmenging in het recht op het ongestoord genot van de eigendom is enkel verenigbaar met dat recht indien ze een redelijk verband van evenredigheid vertoont met het nagestreefde doel, dit wil zeggen indien ze het billijke evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en die van de bescherming van dat recht niet verbreekt. Ofschoon de wetgever over een ruime beoordelingsmarge beschikt, schendt een belasting of een andere heffing bijgevolg dat recht indien ze op de belastingplichtige of heffingsplichtige een overdreven last doet wegen of fundamenteel afbreuk doet aan zijn financiële situatie (EHRM, 31 januari 2006, *Dukmedjian t. Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:2006:0131JUD006049500, §§ 52-58; beslissing, 15 december 2009, *Tardieu de Maleissye e.a. t. Frankrijk*, ECLI:CE:ECHR:2009:1215DEC005185407; 16 maart 2010, *di Belmonte t. Italië*, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD007263801, §§ 38-40).

B.30. De niet-retroactiviteit van de wetten is een waarborg die tot doel heeft rechtsonzekerheid te voorkomen.

Een fiscaalrechtelijke regel kan slechts als retroactief worden gekwalificeerd wanneer hij van toepassing is op feiten, handelingen en toestanden die definitief waren voltrokken op het ogenblik dat hij in werking is getreden.

Inzake inkomstenbelastingen ontstaat de belastingschuld definitief op de datum van afsluiting van de periode waarin de inkomsten verworven zijn die de belastingbasis uitmaken, het zogenaamde belastbare tijdperk.

Bijgevolg kunnen alle wijzigingen die vóór het einde van het belastbare tijdperk in de inkomstenbelastingen werden ingevoerd, worden toegepast zonder dat zij geacht kunnen worden een retroactief karakter te hebben.

Het algemeen belang kan vereisen dat een door de wetgever noodzakelijk geachte fiscale maatregel met terugwerkende kracht uitwerking heeft waardoor het voor de belastingplichtigen onmogelijk wordt om door anticiperend gedrag de beoogde gevolgen van de maatregel te verminderen.

B.31. In zoverre artikel 18, eerste lid, 3°/1, van het WIB 1992 personen die aan de personenbelasting of aan de rechtspersonenbelasting in België zijn onderworpen, kan ontraden hun woonplaats of hun zetel in een andere lidstaat te vestigen en structuren over te dragen naar

het buitenland of te beleggen, kan het een belemmering vormen voor het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging gewaarborgd bij de artikelen 49 en 63 van het VWEU.

B.32.1. Zoals in B.10.1 is vermeld, is een dergelijke belemmering slechts toelaatbaar wanneer zij gerechtvaardigd is uit hoofde van dwingende redenen van algemeen belang, wanneer zij geschikt is om het nagestreefde doel te verwezenlijken en wanneer zij niet verder gaat dan nodig is voor het bereiken van dat doel. Het bestrijden van belastingfraude en –ontwijking, en het behoud van een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten, zijn dwingende redenen van algemeen belang die een belemmering van de door het VWEU gewaarborgde vrijheden van verkeer kunnen rechtvaardigen.

B.32.2. Volgens het Hof van Justitie « [kan] de verplaatsing van de bestuurszetel van een trust van een lidstaat naar een andere lidstaat niet […] betekenen dat de lidstaat van oorsprong moet afzien van zijn recht om een meerwaarde te belasten die vóór deze zetelverplaatsing in het kader van zijn fiscale bevoegdheid is ontstaan. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat ingevolge het fiscale territorialiteitsbeginsel, verbonden met een temporele component, te weten de fiscale woonplaats van de belastingplichtige op het nationale grondgebied gedurende de periode waarin de latente meerwaarden zijn ontstaan, deze meerwaarden mag belasten op het moment van vertrek van de betrokken belastingplichtige. Een dergelijke maatregel strekt ertoe, situaties te vermijden die afbreuk kunnen doen aan het recht van de lidstaat van oorsprong om zijn belastingbevoegdheid uit te oefenen met betrekking tot activiteiten die op zijn grondgebied plaatsvinden, en kan dus gerechtvaardigd zijn om redenen die verband houden met het behoud van de verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten » (HvJ, 23 januari 2014, C-164/12, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2014:20, punt 49; 14 september 2017, C-646/15, *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, ECLI:EU:C:2017:682, punt 52).

Bovendien gebiedt het evenredigheidsbeginsel dat de belastingplichtige in bepaalde omstandigheden kan kiezen tussen de onmiddellijke of uitgestelde betaling van de belasting (HvJ, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH*, voormeld, punt 61; *Trustees of the P Panayi Accumulation & Maintenance Settlements*, voormeld, punt 57).

B.33. Zoals in B.8.4 is vermeld, is artikel 18, eerste lid, 3°/1, van het WIB 1992 niet van toepassing op de oprichters van een juridische constructie die kunnen aantonen dat die

constructie een wezenlijke economische activiteit uitoefent (artikel 18, laatste lid, van het WIB 1992). De hypothesen inzake fictieve dividenduitkering waarin die bepaling voorziet, kunnen dus enkel gelden voor kunstmatige structuren die geen verband houden met de economische realiteit en waarvan de inkomsten bijgevolg in beginsel onder de heffingsbevoegdheid van België vallen.

Met betrekking tot de exitheffing waarin is voorzien wanneer de natuurlijke persoon die de oprichter is van een juridische constructie haar woonplaats of zetel van het fortuin naar het buitenland verplaatst en wanneer de voornaamste inrichting of de zetel van bestuur of beheer van de in artikel 220 van het WIB 1992 bedoelde rechtspersoon die de oprichter is van een juridische constructie, wordt overgebracht naar het buitenland, wordt die maatregel redelijk verantwoord door de doelstellingen die erin bestaan belastingfraude en -ontwijking te bestrijden, alsook een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te waarborgen.

Aangezien en in zoverre de betrokken niet-uitgekeerde winst in beginsel inkomsten zijn die normaal gezien onder de heffingsbevoegdheid van België vallen, is het redelijk verantwoord dat, wanneer de belastingplichtige naar het buitenland vertrekt, die niet-uitgekeerde winst aan de belasting kan worden onderworpen. Door een dergelijk vertrek zou België immers worden verhinderd zijn heffingsbevoegdheid voor de betrokken inkomsten uit te oefenen (zie HvJ, *DMC Beteiligungsgesellschaft mbH*, voormeld, punt 56). De voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het feit dat het voor een lidstaat mogelijk is een belasting te heffen op de latente meerwaarden die in het kader van zijn heffingsbevoegdheid zijn ontstaan wanneer de belastingplichtige naar het buitenland vertrekt, geldt *a fortiori* voor de niet-uitgekeerde winst van een juridische constructie.

Dezelfde redenering gaat op wanneer economische rechten, aandelen of activa van een juridische constructie in een andere juridische constructie of rechtspersoon worden ingebracht of wanneer die rechten, aandelen of activa naar een andere lidstaat of een ander rechtsgebied dan België worden overgedragen. In een dergelijk geval zou de doorkijkbelasting weliswaar in België verschuldigd blijven omdat de oprichter in België blijft. In het eerste geval kan de wetgever evenwel redelijkerwijs « de opeenstapeling en verpakking van juridische constructies in complexe structuren [willen] ontmoedigen, die tot doel hebben om de administratie te verhinderen om tot een daadwerkelijke belastingheffing over te gaan » (*Parl. St.*, Kamer,

2017-2018, DOC 54-2746/001, p. 37), onder meer door controles moeilijker te maken. Bovendien kan de wetgever in het tweede geval de belastingplichtigen op een even legitieme wijze aanmoedigen om de juridische constructies die kunstmatig van hun oprichter zijn afgescheiden, weer naar België te brengen. Daar die juridische constructies geen wezenlijke economische activiteit uitoefenen, is het redelijk verantwoord dat de wetgever de oprichters ervan ontraadt om ze naar andere Staten dan België, met inbegrip van een andere lidstaat, over te dragen.

B.34. Uit het voorgaande blijkt dat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij in de zaak nr. 8252 aanvoert, de bestreden maatregel niet op een algemeen vermoeden van fiscale fraude berust. Daarenboven is het feit dat de exitheffing verschuldigd is door de oprichter van de juridische constructie, los van enige daadwerkelijke winstuitkering, redelijk verantwoord door de voormelde redenen, mits wordt voorzien in de mogelijkheid om in bepaalde gevallen voor een gespreide betaling van de belasting te kiezen. Wat door het Hof van Justitie voor de latente meerwaarden is toegelaten, geldt *a fortiori* voor de bestreden exitheffingen.

B.35. Het is echter niet uitgesloten dat de exitheffing betrekking heeft op winst die door de juridische constructie is gerealiseerd toen de natuurlijke of rechtspersoon die die juridische constructie heeft opgericht, nog niet, al naargelang het geval, haar woonplaats of de zetel van haar fortuin, dan wel haar inrichting, zetel van bestuur of beheer in België had, en die dus niet is ontstaan in het kader van de fiscale bevoegdheid van België.

In die mate gaat artikel 18, eerste lid, 3°/1, van het WIB 1992 verder dan nodig is om belastingfraude en -ontwijking tegen te gaan en om een evenwichtige verdeling van de heffingsbevoegdheid tussen de lidstaten te behouden.

In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, is het niet redelijk verantwoord om de daadwerkelijke dividenduitkering in België gelijk te stellen met een fictieve dividenduitkering, zoals bedoeld in artikel 18, eerste lid, 3°/1, van het WIB 1992.

B.36. Gelet op de doelstellingen van de wetgever is het daarentegen pertinent dat de bij artikel 18, eerste lid, 3°/1, van het WIB 1992 bepaalde exitheffing ook van toepassing is op de reserves die zijn opgebouwd vooraleer de taks op de juridische constructies bij de

programmawet van 10 augustus 2015 werd ingevoerd, in zoverre het inkomsten betreft die in het kader van de heffingsbevoegdheid van België zijn ontstaan en die kunstmatig aan de Belgische belasting zijn onttrokken.

Aangezien, zoals in B.30 is vermeld, wat de inkomstenbelasting betreft, de belastingschuld definitief ontstaat op de datum van afsluiting van de periode waarin de inkomsten verworven zijn die de heffingsgrondslag uitmaken, het zogenaamde belastbare tijdperk, heeft de in het *Belgisch Staatsblad* van 29 december 2023 bekendgemaakte bestreden maatregel, in zoverre de exitheffing betrekking heeft op de inkomsten die vanaf 1 januari 2024 weliswaar fictief worden toegekend aan de oprichter van de juridische constructie, geen terugwerkende kracht. De bestreden maatregel heeft immers betrekking op een belastbaar tijdperk dat op het ogenblik van de wijziging nog niet was ingegaan. De omstandigheid dat de juridische constructie zelf die inkomsten heeft verkregen vóór de inwerkingtreding van de programmawet van 22 december 2023, leidt niet tot een andere conclusie.

B.37. Krachtens artikel 21, eerste lid, 12°, van het WIB 1992 zijn de niet-uitgekeerde inkomsten van de juridische constructie die al eerder ten aanzien van de oprichter transparant werden belast, vrijgesteld, waarbij wordt gepreciseerd dat voor de toepassing van die regel « de oudst verkregen inkomsten [worden] geacht eerst te zijn uitgekeerd, en [dat] de inkomsten [worden] geacht in België hun belastingregime niet te hebben ondergaan, indien deze buiten het toepassingsgebied van dit Wetboek vallen of krachtens dit Wetboek of een verdrag worden vrijgesteld » (artikel 21, tweede lid, van het WIB 1992) (zie over die regel, *infra*, B.81 tot B.86).

Bovendien geeft artikel 413/1, § 1, eerste lid, 7°, van het WIB 1992 aan de belastingplichtige de mogelijkheid om te kiezen voor een gespreide betaling van de belasting, hetgeen bijdraagt tot de evenredigheid van de maatregel, overeenkomstig wat in B.32.2 is vermeld.

B.38. Volgens het Hof van Justitie biedt « het Verdrag een vennootschap die onder artikel 54 VWEU valt, niet de garantie […] dat de verplaatsing van haar feitelijke bestuurszetel naar een andere lidstaat fiscaal neutraal is. Gelet op de verschillen tussen de regelingen van de lidstaten ter zake, kan een dergelijke verplaatsing naargelang van het geval voor een vennootschap op het vlak van de belastingen meer of minder voor- of nadelig uitvallen […]. De vrijheid van vestiging kan immers niet aldus worden begrepen dat een lidstaat verplicht is,

zijn belastingregeling af te stemmen op die van een andere lidstaat, teneinde te waarborgen dat in alle situaties de belasting aldus wordt geheven dat alle verschillen als gevolg van de nationale belastingregelingen verdwijnen » (HvJ, grote kamer, 29 november 2011, C-371/10, *National Grid Indus BV*, ECLI:EU:C:2011:785, punt 62).

Ook is de mogelijkheid dat de oprichter van een juridische constructie, wanneer die constructie naar een andere Staat van de EER wordt overgedragen en de reserves ervan op een later tijdstip daadwerkelijk worden uitgekeerd, aan een belasting van die Staat wordt onderworpen, waardoor een situatie van dubbele belasting zou ontstaan, een risico dat inherent is aan het feit dat de aangelegenheid op Europees niveau niet is geharmoniseerd. Daar de betreffende inkomsten zijn ontstaan in het kader van de heffingsbevoegdheid van België, is het redelijk verantwoord dat dat land ze belast zonder dat rekening hoeft te worden gehouden met de fiscaliteit van de andere mogelijk betrokken Staten.

B.39. Gelet op al het voorgaande is het verschil in behandeling tussen de oprichters van een juridische constructie naargelang zij al dan niet in België blijven, redelijk verantwoord aangezien de exitheffing slechts in het tweede geval verschuldigd is.

Tot slot dient er aan het Hof van Justitie geen prejudiciële vraag te worden gesteld aangezien de betreffende bepalingen van het VWEU, zoals in B.32.2, B.33 en B.38 is vermeld, reeds door dat Hof zijn geïnterpreteerd (HvJ, 6 oktober 1982, C-283/81, *CILFIT*, ECLI:EU:C:1982:335, punt 21; grote kamer, 6 oktober 2021, C-561/19, *Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi SpA*, ECLI:EU:C:2021:799, punt 33).

B.40. Het derde middel in de zaak nr. 8252 en het zesde middel in de zaak nr. 8256 zijn enkel in de in B.35 vermelde mate gegrond.

Artikel 18, eerste lid, 3°/1, van het WIB 1992 dient te worden vernietigd, maar enkel in de mate waarin het tot gevolg heeft dat niet-uitgekeerde winst van een juridische constructie die door die constructie is gerealiseerd toen de natuurlijke of rechtspersoon die die juridische constructie heeft opgericht, nog niet, al naargelang het geval, haar woonplaats of de zetel van haar fortuin, dan wel haar inrichting, zetel van bestuur of beheer in België had, belastbaar wordt.

Voor het overige zijn de middelen niet gegrond.

De mogelijkheid om te kiezen voor de gespreide betaling van de exitheffing

B.41. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 klaagt het verschil in behandeling aan tussen de personen die hun woonplaats naar een ander land van de EER verplaatsen, naargelang zij de oprichter zijn van een juridische constructie die in de EER of daarbuiten is gevestigd, aangezien zij enkel in het eerste geval de gespreide belasting kunnen genieten. Volgens die verzoekende partij is het bestreden verschil in behandeling onevenredig en schendt het de vrijheid van vestiging (vijfde onderdeel van het zesde middel in de zaak nr. 8256).

B.42.1. De Ministerraad voert aan dat de grief onontvankelijk is aangezien hij geen betrekking heeft op artikel 35, 2°, van de programmawet van 22 december 2023.

B.42.2. Aangezien de grief die door de verzoekende partij in het vijfde onderdeel van het zesde middel in de zaak nr. 8256 wordt aangevoerd, uitsluitend betrekking heeft op het feit of de oprichter van een aan een exitheffing onderworpen juridische constructie al dan niet kan kiezen voor een gespreide betaling van die belasting, en niet op de exitheffing als dusdanig, is dat onderdeel slechts ontvankelijk in zoverre het betrekking heeft op artikel 40 van de programmawet van 22 december 2023.

B.43. Krachtens het in B.16.3 aangehaalde artikel 413/1, § 1, eerste lid, 7°, van het WIB 1992 heeft de oprichter van een juridische constructie die belastbaar is op de niet-uitgekeerde winst van die juridische constructie overeenkomstig artikel 18, eerste lid, 3°/1, van het WIB 1992 enkel de keuze tussen de onmiddellijke betaling van die belasting of een gespreide betaling ervan wanneer die winst afkomstig is van een juridische constructie die in een lidstaat van de EER is gevestigd.

B.44. Het bestreden verschil in behandeling betreft de situatie van een Belgische belastingplichtige die zijn woonplaats naar een andere Staat van de EER verplaatst en die de oprichter is van een juridische constructie die al dan niet in de EER is gevestigd. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die situatie.

B.45. Gelet op de doelstelling van de wetgever om belastingfraude en -ontwijking tegen te gaan en de heffingsbevoegdheid van België te waarborgen, is het redelijk verantwoord dat de oprichters van een juridische constructie anders worden behandeld naargelang die juridische constructie al dan niet in een lidstaat van de EER is gevestigd, aangezien de uitwisseling van inlichtingen en de samenwerking in fiscale aangelegenheden in beide situaties niet dezelfde zijn.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, eist het Hof van Justitie niet dat de mogelijkheid om voor een uitgestelde invordering van de belasting te kiezen, systematisch aan de betrokken belastingplichtige wordt aangeboden in geval van een exitheffing. Het aanbieden van een dergelijke mogelijkheid hangt af van de situatie, hetgeen de lidstaat dient te analyseren. De door de verzoekende partij aangehaalde arresten van het Hof van Justitie kunnen niet als dusdanig worden overgenomen in een situatie zoals die welke in B.44 wordt beschreven, waarin de oprichter van een juridische constructie die per definitie onder een volstrekt kunstmatige constructie valt (zie *supra* B.33) zijn woonplaats naar een andere lidstaat verplaatst. In die arresten wordt geen rekening gehouden met het kunstmatige karakter van de juridische constructies.

B.46. Het vijfde onderdeel van het zesde middel in de zaak nr. 8256 is niet gegrond.

De verenigbaarheid van de exitheffingen met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

B.47. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 leidt een eerste middel af uit de schending, door de artikelen 35 en 40 van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet. In zoverre de bestreden bepalingen in twee gevallen van exitheffing (fictieve winstuitkering) voorzien, namelijk wanneer de oprichter van een juridische constructie België verlaat of wanneer de activa of de constructie van een vreemde Staat naar een andere vreemde Staat dan België worden verplaatst, zouden zij drie onverantwoorde verschillen in behandeling in het leven roepen : 1° tussen de oprichters van juridische constructies en de andere belastingplichtigen die al naargelang het geval vennoten of begunstigden zijn van een vennootschap of een stichting die niet als een juridische constructie wordt aangemerkt; 2° tussen de oprichters-erfgenamen van een juridische constructie en de vermoedelijke

erfgenamen van andere vermogensbestanddelen (zijnde de begunstigden van een Belgische private stichting); en 3° tussen de oprichters van een juridische constructie van wie de economische rechten, aandelen of activa niet vrij kunnen circuleren, en de belastingplichtigen die rechtstreeks activa in het buitenland aanhouden en van wie het kapitaal vrij kan circuleren.

B.48. Zoals in B.7.1 is vermeld, waarborgen de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.49. Gelet op de in B.45 aangehaalde doelstelling van de wetgever om belastingfraude en -ontwijking tegen te gaan en inkomsten die in het kader van de fiscale bevoegdheid van België zijn ontstaan, te belasten, bevinden de in B.47 vermelde verschillende categorieën van belastingplichtigen zich in objectief verschillende situaties. Het zou niet redelijk verantwoord zijn om de belastingplichtigen die hun toevlucht niet kunnen nemen tot een juridische constructie, hetzij omdat ze naargelang het geval vennoten of begunstigden zijn van een niet als juridische constructie aangemerkte vennootschap of stichting, hetzij omdat ze rechtstreeks activa in het buitenland aanhouden, aan een exitheffing te onderwerpen, daar in die gevallen er geen inkomsten zijn die, hoewel ze in het kader van de fiscale bevoegdheid van België zijn ontstaan, kunstmatig zouden zijn onttrokken aan de Belgische belastingadministratie en bijgevolg zouden moeten worden belast.

B.50.1. De verzoekende partij wijst op de situatie van de oprichters van een juridische constructie die die constructie niet hebben opgericht, maar hebben geërfd in het kader van een erfenis. Zij doet gelden dat de erfgenaam van de oprichter van een juridische constructie, die als oprichter wordt aangemerkt tenzij hij aantoont dat noch hij, noch zijn erfgerechtigden enig voordeel daaruit zullen halen (artikel 2, § 1, 14°, derde streepje, van het WIB 1992), de exitheffing verschuldigd is, zelfs indien hij geen enkel recht op de uitkeringen zou hebben (zoals in het geval van een discretionaire *trust*).

B.50.2. Aangezien, enerzijds, een natuurlijke persoon die heeft geërfd van een andere natuurlijke persoon die zelf een juridische constructie heeft opgericht, een door die constructie toegekend voordeel kan verkrijgen en, anderzijds, er sprake is van inkomsten die, hoewel zij in het kader van de fiscale bevoegdheid van België zijn ontstaan, kunstmatig aan de Belgische

belastingadministratie zijn onttrokken, is het redelijk verantwoord dat de erfgenaam in kwestie aan de in artikel 18, eerste lid, 3°/1, van het WIB 1992 bedoelde exitheffing wordt onderworpen.

De omstandigheid dat de begunstigde in het geval van de discretionaire *trusts* in rechte geen uitkeringen kan eisen – net zoals, overigens, de minderheidsaandeelhouder van een vennootschap niet kan eisen dat een dividend wordt uitgekeerd –, leidt niet tot een andere conclusie.

Enerzijds, zoals in de parlementaire voorbereiding van de programmawet van 10 augustus 2015 is beklemtoond, zijn « Discretionaire Trusts – zo genoemd vanwege de discretionaire bevoegdheden van de beheerder – […] meestal alleen op papier discretionair. In werkelijkheid houdt de oprichter – de persoon die de trust opricht en de vermogensbestanddelen overdraagt aan de trustee – controle over het vermogen via een zogenaamde ‘ *side-letter* ’ of ‘ *letter of wishes* ’ die geen deel uitmaken van gepubliceerde statuten. In die overeenkomst staat dan dat de opdrachtnemer de instructies uit zal voeren van de opdrachtgever (degene die het vermogen heeft ingebracht). In realiteit behoudt de oprichter dus de beschikkingsmacht over het vermogen. Niemand vertrouwt immers zijn vermogen toe aan een onbekende beheerder in een belastingparadijs » (*Parl. St.*, Kamer, 2014-2015, DOC 54-1125/001, pp. 26-27). Anderzijds, mag de keuze van de belastingplichtige om een dergelijke discretionaire *trust* op te richten of de door die *trust* toegekende voordelen te genieten, niet belemmeren dat de Belgische wetgever inkomsten belast die in het kader van zijn fiscale bevoegdheid zijn gegenereerd, in voorkomend geval ten aanzien van de erfgenamen van de oorspronkelijke oprichter van de juridische constructie.

Die laatste overweging geldt *a fortiori* voor de minderheidsaandeelhouder van een vennootschap die niet kan eisen dat een dividend wordt uitgekeerd.

B.51. Rekening houdend met hetgeen in B.37 is vermeld, hebben de bestreden verschillen in behandeling geen onevenredige gevolgen voor de betrokken belastingplichtigen.

B.52. Het eerste middel in de zaak nr. 8252 is niet gegrond.

Wat betreft de tussenconstructies (tweede middel in de zaak nr. 8256)

B.53. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een tweede middel af uit de schending, door de artikelen 33, 10° en 12°, en 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11, 16 en 172 van de Grondwet, de artikelen 49 en 63 van het VWEU en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol.

Dat middel, dat uit drie onderdelen bestaat, heeft betrekking op de tussenconstructies.

B.54.1. Vóór de wijziging ervan bij de programmawet van 22 december 2023 werden met het stelsel van de kaaimantaks de zogenoemde juridische ketenconstructies beoogd. De programmawet van 25 december 2017 had verduidelijkt dat « in het geval de juridische constructie de aandelen of de economische rechten aanhoudt van een andere juridische constructie, de inkomsten die door de dochterconstructie werden verkregen bij de moederconstructie moeten worden geteld in verhouding tot het deelnemingspercentage van de voormelde aandelen of de economische rechten van deze moederconstructie, alsof deze moederconstructie die inkomsten rechtstreeks heeft verkregen » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-2746/001, p. 29). Het doel was om het mogelijk te maken « dat opeengestapelde juridische constructies, de zogenoemde dubbelstructuren, op geconsolideerde wijze [konden] worden aangepakt » (*ibid*., p. 34), structuren op grond waarvan de kaaimantaks tot dan toe kon worden ontweken. Niettemin werden enkel de ketens die volledig uit juridische constructies bestonden, beoogd. Het volstond met andere woorden dat een entiteit die niet als juridische constructie kan worden aangemerkt in de keten werd tussengeschakeld om de band tussen de oprichter en de juridische constructie te doorbreken.

B.54.2. In zijn verslag heeft het Rekenhof op dat probleem gewezen :

« De Luxemburgse Soparfi, die doorgaans niet kwalificeert als een juridische constructie (zie verder), kan bijgevolg nog altijd, zoals onder de kaaimantaks 1.0, gebruikt worden om te ontsnappen aan de doorkijkbelasting. Het onderzoek van de *LuxFiles* heeft bv. aangetoond dat deze Luxemburgse holding veelvuldig gebruikt werd door de Belgische belastingplichtigen. De AABBI heeft bij nazicht van het Luxemburgse UBO-register vastgesteld dat 12.077 Belgen begunstigden zijn van 20.868 Luxemburgse vennootschappen, waaronder 9.402 Soparfi's en 287 SPF's (*société de gestion de patrimoine familial*). Volgens de AABBI zijn vóór de invoering van de kaaimantaks 1.0 zeer veel SPF's omgezet in Soparfi's. Volgens het EER-KB van 18 december 2015 waren de SPF's immers juridische constructies.

Een Luxemburgse Soparfi, die meestal wordt gebruikt als holding- en beleggingsvennootschap, wordt zelden gekwalificeerd als een juridische constructie. Slechts in heel uitzonderlijke gevallen is dit het geval, bijvoorbeeld als er veel minderwaarden op aandelen zijn en er een verschil tussen het Belgisch en het Luxemburgs belastingrecht speelt (in België zijn minderwaarden niet fiscaal aftrekbaar en in Luxemburg wel). Een Luxemburgse Soparfi is niet onderworpen aan de kaaimantaks als de Belgische oprichter bewijst dat deze vennootschap in Luxemburg belast wordt aan ten minste 1 % van het belastbaar inkomen vastgesteld overeenkomstig de Belgische fiscale regels. De 1 %-grens veronderstelt dus de berekening van een virtuele belastbare grondslag volgens de regels van de Belgische vennootschaps- of rechtspersonenbelasting.

De fiscus beschikt wel over een wapen ter bestrijding van het tussenplaatsen van een gewone vennootschap in een ketenconstructie. Een herstructurering die erop gericht is de transparante belasting van dubbelstructuren te vermijden, bijvoorbeeld door het tussenplaatsen van een Soparfi, kan in bepaalde omstandigheden een fiscaal misbruik uitmaken. Op grond van de algemene antimisbruikbepaling van artikel 344, § 1, WIB 92 heeft de controleur de mogelijkheid om rechtshandelingen van een juridische constructie in het geval van misbruik te negeren. De moeilijke bewijslast van het fiscaal misbruik ligt wel bij de fiscus » (verslag van het Rekenhof van 5 april 2023, voormeld, pp. 28-29).

« Sinds de kaaimantaks 2.0 vallen ook de ketenconstructies onder de toepassing ervan. Toch volstaat het een gewone vennootschap, zoals een Luxemburgse Soparfi, bovenaan in de keten te schuiven om de band tussen de oprichter en de juridische constructies te doorbreken. Op deze wijze ontsnapt de oprichter, zoals bij de kaaimantaks 1.0, opnieuw aan de kaaimantaks » (*ibid.*, p. 54).

B.54.3. Met de programmawet van 22 december 2023 heeft de wetgever het begrip « moederconstructie » door « tussenconstructie » vervangen, heeft hij de definitie van « oprichter » van een juridische constructie gewijzigd zodat elke persoon die rechtstreeks of onrechtstreeks – door het tussenschakelen van een tussenconstructie, los van de vraag of die constructie zelf een juridische constructie is – een juridische constructie aanhoudt, eronder valt en heeft hij het begrip « ketenconstructie » geschrapt.

De memorie van toelichting van de programmawet van 22 december 2023 vermeldt :

« De vigerende versie van de kaaimantaks laat toe om ook ketenconstructies aan de kaaimantaks te onderwerpen, maar dit is beperkt tot de gevallen waarbij juridische constructies op elkaar worden geplaatst. Hierdoor kan de toepassing van de kaaimantaks ontweken worden in het geval de keten doorbroken wordt door de tussenplaatsing van een entiteit die geen juridische constructie is.

Om dit tegen te gaan, wordt in dit ontwerp voorgesteld om de definitie van oprichter uit te breiden. Waar de huidige wettelijke bepaling in artikel 2, § 1, 14°, vierde streepje, WIB 92, het toepassingsgebied beperkt tot de houders ‘ van de juridische rechten van de aandelen ’, wordt in dit ontwerp voorgesteld om het toepassingsgebied uit te breiden tot degenen die ‘ rechtstreeks

of onrechtstreeks via een keten van tussenconstructies houder zijn van de juridische of economische rechten van de aandelen ’. Dit heeft een significante uitbreiding van het toepassingsgebied tot gevolg.

Belangrijk hierbij is ook de opheffing van de term ketenconstructie, die wordt vervangen door het gebruik van de term tussenconstructie. Met het gebruik van de term tussenconstructie wordt het ook mogelijk om ketens van juridische constructies te viseren waarbij niet alle entiteiten van de keten een juridische constructie zijn.

Ondanks de uitbreiding van het toepassingsgebied blijft het stelsel belangrijke grenzen kennen :

- de transparante belasting blijft enkel van toepassing op juridische constructies en kan niet in hoofde van tussenconstructies worden toegepast;

- tussenconstructies hebben een ruim toepassingsgebied, maar niet zo ruim dat de in artikel 2, § 1, 13°/1, eerste lid, WIB 92, bedoelde beleggingsinstellingen of beursgenoteerde vennootschappen ook een tussenconstructie kunnen zijn. Dit uiteraard buiten de gevallen van ‘ *fonds dédiés* ’;

- artikel 5/1 WIB 92 wordt aangevuld met enkele nieuwe regels die beogen om de transparante belasting te temperen in het geval de juridische constructie wordt aangehouden via een tussenconstructie tot de mate waarin de oprichter via een tussenconstructie of een keten van tussenconstructies onrechtstreeks houder is van de juridische of economische rechten van de aandelen van de juridische constructie (die een dochterconstructie is).

In navolging van het advies van de Raad van State wordt verduidelijkt dat deze nieuwe werkwijze het risico op dubbele belasting niet doet toenemen, ook niet wanneer een niet-juridische constructie wordt tussengeplaatst.

De vrijstelling van dit roerend inkomen kan immers steeds worden gevraagd op grond van artikel 21, 12°, WIB 92, waarvan het toepassingsgebied in dit ontwerp wordt verruimd » (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, pp. 23-25).

De parlementaire voorbereiding vermeldt ook :

« Met betrekking tot de vraag over de tussenketens antwoordt de minister dat de notie van tussenconstructie noodzakelijk is om gevolg te geven aan de gestelde aanbevelingen van het Rekenhof om aldus het ontwijken van de kaaimantaks tegen te gaan door er een normaal belaste vennootschap tussen te plaatsen. De minister herinnert eraan dat de transparante belasting enkel van toepassing blijft op juridische constructies en niet in hoofde van tussenconstructies kan worden toegepast » (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/005, p. 41).

B.54.4. Artikel 2, § 1, 13°/2, 13°/3, 14°, van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij artikel 33 van de programmawet van 22 december 2023, bepaalt :

« Voor de toepassing van dit Wetboek, van de bijzondere wetsbepalingen op het stuk van de inkomstenbelastingen en van de tot uitvoering ervan genomen besluiten hebben de volgende termen de betekenis die is bepaald in dit artikel.

[…]

13°/2 Dochterconstructie

Onder een dochterconstructie wordt een juridische constructie verstaan waarvan de aandelen of economische rechten geheel of gedeeltelijk worden aangehouden door een tussenconstructie;

13°/3 Tussenconstructie

Onder een tussenconstructie wordt een juridische constructie of enigerlei vennootschap, vereniging, inrichting, instelling of entiteit verstaan, die al dan niet rechtspersoonlijkheid bezit naar het recht dat haar beheerst, die de aandelen of economische rechten geheel of gedeeltelijk aanhoudt van een dochterconstructie of een andere tussenconstructie;

14° Onder oprichter van een juridische constructie wordt verstaan :

[…]

- hetzij, de natuurlijke personen of de rechtspersonen die overeenkomstig artikel 220 aan de rechtspersonenbelasting zijn onderworpen, en die rechtstreeks of onrechtstreeks via een keten van tussenconstructies houder zijn van de juridische of economische rechten van de aandelen of van de economische rechten van de goederen en kapitalen in het bezit van een in de bepaling onder 13°, *b)*, bedoelde juridische constructie;

[…] ».

Artikel 5/1, § 1, van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij artikel 34 van de programmawet van 22 december 2023, bepaalt :

« 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 verkregen.

In afwijking van het eerste lid zijn de inkomsten die werden verkregen door een dochterconstructie, slechts belastbaar in hoofde van de rijksinwoner die de oprichter is van de dochterconstructie, in de mate dat die oprichter via een tussenconstructie of een keten van tussenconstructies onrechtstreeks houder is van de juridische of economische rechten van de aandelen van de dochterconstructie.

De inkomsten die worden uitgekeerd door de dochterconstructie aan een juridische constructie zijn niet belastbaar in hoofde van de rijksinwoner die de oprichter is van de dochterconstructie, in de mate en op voorwaarde dat de belastingplichtige heeft aangetoond dat deze inkomsten aan de voorwaarden van artikel 21, eerste lid, 12°, en tweede lid, voldoen.

[…] ».

B.55. Allereerst bekritiseert de verzoekende partij de gelijke behandeling van de belastingplichtigen die onrechtstreeks houder zijn van rechten in een juridische constructie via één of meer regelmatig belaste vennootschappen naar Belgisch of buitenlands recht en de belastingplichtigen die onrechtstreeks houder zijn van rechten in een juridische constructie via een keten van structuren waarin elke structuur als juridische constructie kan worden aangemerkt. De verzoekende partij bekritiseert eveneens de bestaande gelijke behandeling van de belastingplichtigen die de aandeelhouders van een normaal belaste vennootschap zijn, naargelang die vennootschap al dan niet wetens en willens wordt tussengeschakeld. Alle betrokken belastingplichtigen worden aan de kaaimantaks onderworpen (eerste onderdeel). De verzoekende partij bekritiseert eveneens het verschil in behandeling tussen, enerzijds, de Belgische belastingplichtige die in een Belgische of buitenlandse vennootschap belegt en zelf een deelneming in een juridische constructie aanhoudt en, anderzijds, de Belgische belastingplichtige die rechtstreeks in een juridische constructie belegt, waarbij de eerstgenoemde aan een hoger globaal belastingniveau wordt onderworpen (tweede onderdeel). Ten slotte voert de verzoekende partij een schending van het evenredigheidsbeginsel aan, in zoverre de belastingplichtige transparant wordt belast op inkomsten die hij nooit zal ontvangen, gelet op de belasting die de tussenconstructie, die een normaal belaste vennootschap is, verschuldigd is op de inkomsten die zijn verkregen van een dochterconstructie (derde onderdeel).

B.56. In tegenstelling tot wat de Ministerraad aanvoert, hebben de door de verzoekende partij aangevoerde grieven wel degelijk betrekking op artikel 33, 10° en 12°, van de programmawet van 22 december 2023, aangezien die bepalingen tot gevolg hebben dat de belastingplichtigen die via een normaal belaste vennootschap onrechtstreeks rechten in een juridische constructie aanhouden, voortaan aan het aanslagstelsel van de juridische constructie worden onderworpen. Daar geen enkele bijzondere kritiek is gericht tegen artikel 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023, is het middel echter onontvankelijk in zoverre het betrekking heeft op die bepaling.

B.57. Zoals in B.7.1 is vermeld, waarborgen de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet het principe van gelijkheid en niet-discriminatie.

Zoals in B.29 is vermeld, waarborgen artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol het recht op het ongestoord genot van eigendom, waarbij een belasting in beginsel een inmenging in dat recht inhoudt.

B.58. Wat de verenigbaarheid van het in het tweede onderdeel aangevoerde verschil in behandeling met de artikelen 49 en 63 van het VWEU betreft, wordt in het verzoekschrift enkel vermeld dat, in zoverre de normaal belaste tussenconstructie in een lidstaat van de Europese Unie kan zijn gevestigd, het stelsel in strijd is met de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal, zonder dat wordt uiteengezet hoe die vrijheden van verkeer zouden worden geschonden.

Daaruit volgt dat het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 8256, in zoverre het is afgeleid uit de schending van de artikelen 49 en 63 van het VWEU, onontvankelijk is.

B.59. Rekening houdend met de doelstelling van het stelsel van de kaaimantaks die, zoals in B.2.1 is vermeld, erin bestaat zwevende vermogens die kunstmatig worden afgescheiden van hun begunstigden, ook wanneer er een keten van structuren is, te belasten, is het pertinent dat het aanslagstelsel van de juridische constructies van toepassing is op de juridische constructies die rechtstreeks of onrechtstreeks door de betrokken belastingplichtigen worden aangehouden, ongeacht of de tussenconstructies zelf al dan niet juridische constructies zijn. Immers, zolang de inkomsten van de juridische constructie niet worden uitgekeerd, is het van weinig belang of de tussenconstructie al dan niet een juridische constructie is.

Wanneer de inkomsten van een juridische constructie, die al eerder ten aanzien van de oprichter ervan transparant werden belast, worden uitgekeerd door tussenkomst van de regelmatig belaste vennootschap, kan de oprichter zich beroepen op de vrijstelling waarin artikel 21, eerste lid, 12°, van het WIB 1992 voorziet. In dat opzicht bestaat er geen subjectief recht op het feit dat het tussenschakelen van één of meer, in voorkomend geval regelmatige belaste vennootschappen, op fiscaal vlak neutraal is voor de belastingplichtige. De mogelijkheid dat het algemene belastingniveau van de belastingplichtige hoger kan zijn wanneer een gegeven entiteit onrechtstreeks wordt aangehouden dan wanneer die rechtstreeks wordt aangehouden, volgt op zich niet uit het stelsel van de kaaimantaks, maar uit het eigen

fiscale stelsel dat van toepassing is op elke entiteit van de keten. Gelet op de voormelde doelstelling heeft het feit dat de belastingplichtigen een regelmatig belaste vennootschap al dan niet wetens en willens in de keten hebben tussengeschakeld, bovendien geen invloed op de aangevoerde problematiek, temeer daar elke belastingplichtige hoe dan ook verantwoordelijk is voor zijn beleggingen. De wetgever vermocht redelijkerwijs ervan uit te gaan dat de belastingplichtige in staat is om de noodzakelijke informatie te verkrijgen om te weten of het stelsel van de kaaimantaks al dan niet van toepassing is (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/005, p. 49).

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, worden de in artikel 2, § 1, 13°/1, van het WIB 1992 bedoelde verschillende soorten entiteiten, namelijk de instellingen voor collectieve belegging – met uitzondering van de « *fonds dédiés* » – en de beursgenoteerde vennootschappen, niet geacht een juridische constructie of een tussenconstructie te zijn. Daaruit volgt dat de belastingplichtigen die via dergelijke structuren beleggen, niet aan het stelsel van de kaaimantaks kunnen worden onderworpen.

Door de oprichter van een onrechtstreeks aangehouden juridische constructie te belasten, mengt België zich bovendien niet in de verhouding tussen de juridische constructie en de buitenlandse vennootschap, en evenmin in de rechten van de in voorkomend geval betrokken derde Staten.

B.60. Rekening houdend met wat in B.37 is vermeld en onder voorbehoud van wat over de CFC-uitzondering is vermeld (*infra*, B.64 tot B.68), heeft de bestreden maatregel geen onevenredige gevolgen. De oprichter van de juridische constructie kan de in artikel 21, eerste lid, 12°, van het WIB 1992 bedoelde vrijstelling aanvoeren bij een daadwerkelijke uitkering in de vorm van een dividend. Tot slot is het overdreven te stellen dat het louter tussenschakelen van een normaal belaste vennootschap tot gevolg zou hebben dat de oprichter niets van de betrokken inkomsten zou ontvangen.

B.61. Bijgevolg zijn de bestreden gelijke behandeling en het bestreden verschil in behandeling redelijk verantwoord en hebben zij geen onevenredige gevolgen voor de betrokken belastingplichtigen.

B.62. Wat betreft de aangevoerde schending van het recht op het ongestoord genot van eigendom, gewaarborgd bij artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol, volstaat het vast te stellen dat in zoverre het aanslagstelsel van de juridische constructies ertoe leidt dat de inkomsten van een juridische constructie aan de oprichter, die wordt vermoed de begunstigde ervan te zijn, worden aangerekend, het op zich geen buitensporige last op laatstgenoemde legt, noch op fundamentele wijze afbreuk doet aan diens financiële situatie.

B.63. Het tweede middel in de zaak nr. 8256 is niet gegrond.

Wat betreft de samenhang tussen de CFC-regels en het stelsel van de kaaimantaks (vierde middel in de zaak nr. 8256)

B.64. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een vierde middel af uit de schending, door artikel 34, 8°, van de programmawet van 22 december 2023, van het gelijkheidsbeginsel, de artikelen 49 en 63 van het VWEU, artikel 16 van de Grondwet en artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol.

De verzoekende partij merkt op dat, wanneer een persoon via een regelmatig belaste vennootschap onrechtstreeks een juridische constructie aanhoudt, en de inkomsten van de juridische constructie met toepassing van de CFC-regels aan de regelmatig belaste vennootschap worden aangerekend, die persoon zich enkel op de in artikel 5/1, § 3, eerste lid, *c)*, van het WIB 1992 bedoelde vrijstelling van de doorkijkbelasting kan beroepen wanneer de regelmatig belaste tussenvennootschap een Belgische binnenlandse vennootschap is. De verzoekende partij bekritiseert het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling tussen, enerzijds, de oprichter van een juridische constructie waarvan de inkomsten aan een Belgische vennootschap werden aangerekend met toepassing van artikel 185/2 van het WIB 1992 en, anderzijds, de oprichter van een juridische constructie waarvan de inkomsten aan een buitenlandse vennootschap werden aangerekend met toepassing van buitenlandse CFC-regels, waarbij de oprichter van de juridische constructie zich slechts in het eerste geval kan beroepen op de voormelde vrijstelling van de doorkijkbelasting. Volgens de verzoekende partij vormt die maatregel een belemmering van de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal, alsook een schending van het recht op het ongestoord genot van eigendom.

B.65. Artikel 34, 8°, van de programmawet van 22 december 2023 bepaalt :

« In artikel 5/1 van hetzelfde Wetboek, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 27 juni 2021, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

[...]

8° paragraaf 3 wordt aangevuld met de bepalingen onder *c)* en *d)*, luidende :

‘ *c)* aantoont dat de inkomsten van deze juridische constructie in toepassing van artikel 185/2 in hoofde van een binnenlandse vennootschap worden belast;

d) aantoont dat de inkomsten van deze juridische constructie in hoofde van een andere oprichter van deze juridische constructie in toepassing van paragraaf 1 of artikel 220/1 worden of werden belast. ’ ».

Ingevolge die wijziging bepaalt artikel 5/1, § 3, eerste lid, *c)*, van het WIB 1992 :

« Paragraaf 1 is niet van toepassing voor het aanslagjaar waarvoor de oprichter :

[...]

c) aantoont dat de inkomsten van deze juridische constructie in toepassing van artikel 185/2 in hoofde van een binnenlandse vennootschap worden belast ».

Die vrijstelling geldt voor de doorkijkbelasting. Zij geldt ook voor de belasting bij uitkeringen en bij fictieve dividenduitkeringen (zoals de « *substance* »-uitsluiting).

B.66. Volgens de memorie van toelichting van de programmawet van 22 december 2023 « wordt artikel 5/1, § 3, WIB 92 uitgebreid teneinde de oprichter meer armslag te geven om dubbele belasting van hetzelfde inkomen te vermijden » (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 29).

B.67. Gelet op de doelstelling van het stelsel van de kaaimantaks, die onder meer erin bestaat om onbelaste of weinig belaste zwevende vermogens te belasten, en de bestreden maatregel, die ertoe strekt een dubbele belasting van hetzelfde inkomen te vermijden, is het bestreden verschil in behandeling niet redelijk verantwoord. Het is immers zonder redelijke verantwoording om de oprichter van een juridische constructie vrij te stellen wanneer de inkomsten ten aanzien van een binnenlandse vennootschap worden belast met toepassing van

artikel 185/2 van het WIB 1992, vennootschap die dus noodzakelijkerwijs een Belgische vennootschap is, en niet wanneer de inkomsten ten aanzien van een in een andere lidstaat van de Europese Unie gevestigde vennootschap worden belast met toepassing van de CFC-regels die de ATAD-richtlijn omzetten. In beide gevallen worden de inkomsten van de juridische constructie daadwerkelijk belast ten aanzien van de (tussen)vennootschap, zodat het niet langer om een onbelast zwevend vermogen gaat.

B.68. Het vierde middel in de zaak nr. 8256 is gegrond.

Artikel 5/1, § 3, eerste lid, *c)*, van het WIB 1992, zoals ingevoerd bij artikel 34, 8°, van de programmawet van 22 december 2023, dient te worden vernietigd in zoverre het voor de oprichter niet in de mogelijkheid voorziet om aan te tonen dat de inkomsten van de juridische constructie ten aanzien van een niet-binnenlandse vennootschap zijn belast met toepassing van de CFC-regels die analoog zijn aan die waarin is voorzien in artikel 185/2 van het WIB 1992, en bijgevolg te worden vrijgesteld.

Er dient niet te worden onderzocht of de bestreden bepaling bestaanbaar is met het VWEU, aangezien dat niet kan leiden tot een ruimere vernietiging. Bijgevolg dient evenmin een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te worden gesteld.

Wat betreft het vermoeden dat is verbonden aan het UBO-register en de aangifteverplichtingen ten laste van de oprichter (derde middel in de zaak nr. 8256)

B.69. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een derde middel af uit de schending, door de artikelen 33, 13°, 38 en 43, eerste lid, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11, 16 en 172 van de Grondwet en artikel 63 van het VWEU.

Dat middel, dat vier onderdelen bevat, heeft betrekking op het weerlegbare wettelijke vermoeden dat de persoon die in een UBO-register als de uiteindelijke begunstigde van een juridische constructie staat vermeld, de oprichter van die constructie is, en op de aangifteverplichting ten laste van de oprichter van een juridische constructie.

B.70. Artikel 2, § 1, 14°, tweede en derde lid, van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij artikel 33, 13°, van de programmawet van 22 december 2023, bepaalt :

« Behoudens tegenbewijs en rekening houdend met alle relevante feiten en omstandigheden, kan een natuurlijke persoon die in een centraal register van uiteindelijke begunstigden als een uiteindelijke begunstigde wordt aangemerkt van een in de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten bedoelde vennootschap, fiducie, trust, stichting, vereniging zonder winstoogmerk, of een constructie die vergelijkbaar is met een fiducie of trust, die ook een in de bepaling onder 13° bedoelde juridische constructie is, worden vermoed de oprichter van deze juridische constructie te zijn.

Voor de toepassing van het tweede lid wordt onder een centraal register van uiteindelijke begunstigden het register bedoeld in boek IV, titel 2, van de wet van 18 september 2017 tot voorkoming van het witwassen van geld en de financiering van terrorisme en tot beperking van het gebruik van contanten, verstaan, evenals een soortgelijk register dat wordt beheerd door een lidstaat van de Europese Unie of een derde land ».

De wetgever heeft dat vermoeden ingevoerd ingevolge een suggestie die het Rekenhof in die zin heeft gedaan (verslag van het Rekenhof van 5 april 2023, voormeld, p. 58).

De memorie van toelichting van de programmawet van 22 december 2023 vermeldt :

« Daarnaast ondervindt de fiscus moeilijkheden om de Belgische belastingplichtigen te kwalificeren als oprichter van een juridische constructie, bij gebrek aan informatie over de buitenlandse constructie. Het zou dan ook een belangrijk hulpmiddel zijn voor de fiscale administratie als het feit dat een Belgische belastingplichtige in het UBO-register vermeld staat als uiteindelijk begunstigde van een juridische constructie, een weerlegbaar wettelijk vermoeden zou vormen dat hij ook de oprichter is » (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 22).

« Tot slot voorziet dit ontwerp ook in een weerlegbaar vermoeden van oprichterschap wanneer men staat opgesomd in het UBO-register, teneinde de problematiek van de moeilijke kwalificatie ‘ oprichter ’ van een juridische constructie te kunnen verhelpen.

Ten gevolge van het advies van de Raad van State werd dit vermoeden opnieuw geëvalueerd. Er wordt verduidelijkt dat dit vermoeden vooral uitwerking moet hebben in de gevallen waarbij de belastingplichtige niet meewerkt aan het onderzoek of uit het onderzoek niet de concrete feiten en omstandigheden naar boven komen die verklaren waarom een bepaalde belastingplichtige in het UBO-register staat vermeld.

Het vermoeden werd dan ook ten gevolge van dit advies geherformuleerd teneinde te vermijden dat dit vermoeden door de administratie op automatische wijze zou worden toegepast en teneinde te garanderen dat er geval per geval rekening gehouden wordt met alle gekende relevante feiten en omstandigheden.

In het geval een rijksinwoner bijvoorbeeld in het UBO-register wordt vermeld, omdat die inwoner werd aangesteld als onafhankelijk bestuurder van een bepaalde buitenlandse stichting die als een juridische constructie kan worden aangemerkt, omwille van bepaalde ervaring waarover die inwoner beschikt, en die inwoner kan dit aannemelijk maken, dan moet die informatie mee in aanmerking worden genomen wanneer de administratie overweegt om die rijksinwoner al dan niet als oprichter te kwalificeren » (*ibid*., pp. 27-28).

B.71. Artikel 307, § 1/4, zoals vervangen bij het bestreden artikel 38 van de programmawet van 22 december 2023, bepaalt :

« In het geval in de aangifte in de personenbelasting of de rechtspersonenbelasting het bestaan wordt vermeld van een juridische constructie, wordt in een bijlage bij de aangifte in de personenbelasting of de rechtspersonenbelasting waarvan het model door de Koning wordt bepaald :

- de volledige naam, de rechtsvorm, het adres en in voorkomend geval het identificatienummer van de juridische constructie vermeld;

- de naam en het adres van de beheerder van deze juridische constructie vermeld, indien het een in artikel 2, § 1, 13°, *a)*, bedoelde juridische constructie betreft;

- de in de aangifte opgenomen inkomsten uiteengezet die door elke juridische constructie afzonderlijk worden verkregen evenals het bedrag van het vermogen van de juridische constructie op het einde van het belastbare tijdperk, het deel van het vermogen dat door de oprichter werd ingebracht, de in artikel 18, eerste lid, 3° en 3°/1 bedoelde dividenden, die in de aangifte werden opgenomen, evenals deze die in toepassing van artikel 21, eerste lid, 12°, werden vrijgesteld en deze die niet in de aangifte moeten worden opgenomen omdat er roerende voorheffing op werd ingehouden ».

Het eveneens bestreden artikel 43 van de programmawet van 22 december 2023 bepaalt dat die wijziging van toepassing is vanaf het aanslagjaar 2024.

B.72. De verzoekende partij betoogt dat de bestreden maatregel de belastingplichtigen die het bestreden vermoeden kunnen weerleggen en de belastingplichtigen die dat niet kunnen, ongeacht of dat om materiële of juridische redenen geschiedt, ten onrechte op dezelfde wijze behandelt, terwijl die twee categorieën van belastingplichtigen zich in verschillende situaties bevinden. Bovendien behandelt de bestreden maatregel de personen die recht hebben of kunnen hebben op de inkomsten van de juridische constructie en de begunstigden die geen enkel verworven recht op dergelijke inkomsten hebben, zoals de begunstigde van een *irrevocable discretionary trust* of de minderheidsaandeelhouder van een vennootschap, zonder verantwoording op dezelfde wijze (eerste onderdeel).

Voorts voert de verzoekende partij aan dat de bestreden maatregel een onevenredig nadeel berokkent aan de belastingplichtigen, aangezien de belastingadministratie over tal van informatie- en onderzoeksinstrumenten beschikt. Bovendien heeft de maatregel betrekking op inkomsten die de begunstigde misschien nooit zal ontvangen. Voorts kunnen bepaalde begunstigden niet aantonen wat de omvang van hun aandelen in een juridische constructie is en dreigen zij dus op het geheel van de inkomsten te worden belast. De aangifteverplichtingen ten laste van de oprichter, bepaald bij artikel 38 van de programmawet van 22 december 2023, zijn onevenredig, rekening houdend met het feit dat informatie moeilijk te verkrijgen is en met de beperkte tijd waarover de belastingplichtige beschikt om de nodige opzoekingen te verrichten (artikel 43, eerste lid, van de programmawet). Het door de wetgever ingevoerde stelsel leidt in werkelijkheid ertoe dat de belastingplichtigen worden aangezet om afstand te doen van hun rechten in de juridische constructie, onder dreiging van een buitensporige belastingheffing, hetgeen een schending van het recht op het ongestoord genot van de eigendom met zich meebrengt (tweede onderdeel).

B.73.1. Zoals in B.70 is vermeld, strekt de invoering van een weerlegbaar wettelijk vermoeden in verband met het UBO-register ertoe de problemen te verhelpen die de belastingadministratie ondervindt om de Belgische belastingplichtigen als de oprichters van een juridische constructie aan te merken. Bovendien lijkt het moeilijk betwistbaar dat de fiscale administratie met de middelen waarover zij beschikt, de aan haar toevertrouwde opdrachten niet doeltreffend kan vervullen. De bestreden maatregel is pertinent gelet op het aldus nagestreefde doel, aangezien het feit dat een persoon die als de uiteindelijke begunstigde van een juridische constructie in het UBO-register staat vermeld, een objectief element is op basis waarvan redelijkerwijs kan worden vermoed – onder voorbehoud dat de betrokken persoon een tegenbewijs voorlegt – dat die persoon de oprichter van die juridische constructie is in de zin van artikel 2, § 1, 14°, van het WIB 1992.

Gelet op de nagestreefde doelstelling is het redelijk verantwoord dat alle natuurlijke personen die in een UBO-register als de uiteindelijke begunstigden van een juridische constructie staan vermeld, op dezelfde wijze worden behandeld en dus aan de toepassing van het voormelde vermoeden worden onderworpen.

B.73.2. Het voormelde wettelijke vermoeden is weerlegbaar. Bovendien is de belastingadministratie verplicht om rekening te houden met alle pertinente feiten en omstandigheden. Daaruit volgt dat het vermoeden niet automatisch wordt toegepast. Het is niet onredelijk van de belastingplichtige te eisen dat hij aan de bewijsvoering meewerkt.

B.74. Voor het overige dient te worden opgemerkt dat artikel 33, 13°, van de programmawet van 22 december 2023, waarop het middel betrekking heeft, het wettelijke vermoeden invoert dat een persoon die in een UBO-register als de uiteindelijke begunstigde van een juridische constructie staat vermeld, de oprichter ervan is (artikel 2, § 1, 14°, tweede lid, van het WIB 1992). Die bepaling regelt noch het vermoeden dat de oprichter van een juridische constructie de begunstigde ervan is, noch de wettelijke vermoedens inzake verdeling van de inkomsten, vermoedens die eveneens weerlegbaar zijn en waarin is voorzien in geval van meerdere oprichters (artikel 5/1, § 1, vierde tot zevende lid, van het WIB 1992).

Daaruit volgt dat de bewering van de verzoekende partij dat de begunstigde van een *blind trust* geen enkel recht zou hebben om vragen te stellen aan de *trustee*, noch enig middel om te weten welke activa de *trust* heeft of nog wat de identiteit van de andere begunstigden is, zodat een aanzienlijk aantal begunstigden in de materiële of juridische onmogelijkheid verkeren om aan te wijzen aan welke personen de inkomsten moeten worden toegekend, niets te maken heeft met de bestreden bepaling.

Zo ook vloeit de bestreden gelijke behandeling van de personen die recht hebben of kunnen hebben op de inkomsten van de juridische constructie en de begunstigden die geen verworven recht zouden hebben op de inkomsten van de juridische constructie – zoals de begunstigde van een *irrevocable discretionary trust* of de minderheidsaandeelhouder van een vennootschap – niet voort uit de bestreden bepaling, maar uit de definitie zelf van het begrip oprichter. Die grief is bijgevolg onontvankelijk.

B.75. In dezelfde zin zijn de bij artikel 38 van de programmawet van 22 december 2023 bepaalde aangifteverplichtingen ten laste van de oprichter te onderscheiden van het vermoeden dat een persoon die in een UBO-register als de ultieme begunstigde van een juridische constructie staat vermeld, de oprichter van die juridische constructie is. Dat die verplichtingen op een bepaalde belastingplichtige van toepassing zijn, vloeit niet voort uit het vermoeden

waarin artikel 2, § 1, 14°, tweede lid, van het WIB 1992 voorziet, maar uit het feit dat de betrokkene de hoedanigheid van oprichter heeft (niet-bestreden artikel 2, § 1, 14°, eerste lid, van het WIB 1992).

Niettemin kan de door de verzoekende partij opgeworpen grief zo worden opgevat dat hij betrekking heeft op de uit het voormelde artikel 38 voortvloeiende gelijke behandeling tussen de personen die kunnen voldoen aan de aangifteverplichtingen en diegenen die dat materieel (rekening houdend met de beperkte tijd die ze hebben en hun beperkte kennis) of juridisch gezien niet kunnen.

Het lijkt niet buitensporig om van de oprichter van een juridische constructie te eisen dat hij de in artikel 38 van de programmawet van 22 december 2023 bedoelde zaken vermeldt en, met name, het bedrag van het vermogen van de juridische constructie aan het einde van het belastbare tijdperk. De wetgever kan redelijkerwijs uitgaan van het beginsel dat de oprichter in de meeste gevallen die informatie zonder al te veel moeilijkheden kan verkrijgen. Dat geldt ook voor de juridische constructies die onrechtstreeks via een tussenconstructie worden aangehouden. Zoals in B.59 is vermeld, kunnen de beursgenoteerde vennootschappen en collectieve beleggingsinstellingen (met uitzondering van de « *fonds dédiés* ») geen tussenconstructies zijn. De wetgever vermocht redelijkerwijs ervan uit te gaan dat, aangezien het om een niet-beursgenoteerde vennootschap gaat, de belastingplichtige toegang tot de informatie heeft (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/005, p. 49). De beweringen van de verzoekende partij hebben betrekking op situaties die relatief hypothetisch zijn en moeilijk kunnen worden geverifieerd.

Het staat aan de belastingadministratie om, onder het toezicht van de bevoegde rechter, na te gaan of de belastingplichtige, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden, redelijkerwijs in staat was om voor het invullen van zijn aangifte de vereiste elementen te verkrijgen.

Tot slot blijkt niet dat de tijd die de belastingplichtige heeft om zijn aangifteverplichtingen na te komen, overdreven kort is.

B.76. Het eerste en tweede onderdeel van het derde middel in de zaak nr. 8256 zijn niet gegrond.

B.77. In een derde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat artikel 33, 13°, van de programmawet van 22 december 2023 artikel 170 van de Grondwet, het rechtszekerheidsbeginsel en artikel 7 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in samenhang gelezen met het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, schendt in zoverre de belastingplichtige niet kan weten of de bestreden regeling op hem betrekking heeft, hetgeen een schending van het wettigheidsbeginsel in fiscale zaken en van het beginsel van de wettigheid van de straffen met zich meebrengt, aangezien het feit dat de belastingplichtige de verplichtingen die op hem rusten, niet naleeft, kan leiden tot belastingverhogingen en een boete krachtens artikel 445, § 2, van het WIB 1992.

In een vierde onderdeel betoogt de verzoekende partij dat artikel 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023 de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, alsook het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel schendt.

B.78. Zoals in B.74 is vermeld, voert artikel 33, 13°, van de programmawet van 22 december 2023 een weerlegbaar vermoeden in dat de persoon die in een UBO-register als de uiteindelijke begunstigde staat vermeld, wordt vermoed de oprichter van de juridische constructie te zijn.

Om dat vermoeden te weerleggen, moet de betrokken persoon aantonen dat hij niet de oprichter is van de betrokken juridische constructie in de zin van artikel 2, § 1, 14°, van het WIB 1992. Dat de belastingadministratie kan vermoeden dat de betrokken persoon de oprichter van de juridische constructie is, zonder dat zulks een verplichting is, wordt verklaard door het feit dat de belastingadministratie verplicht is om rekening te houden met alle pertinente feiten en omstandigheden, ongeacht of zij daarvan al dan niet kennis heeft of daarvan in kennis werd gesteld. In de parlementaire voorbereiding wordt het voorbeeld gegeven van een rijksinwoner die in het UBO-register wordt vermeld van een buitenlandse stichting die als een juridische constructie wordt aangemerkt en waarvan die inwoner als onafhankelijk bestuurder werd aangesteld (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 28).

B.79. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, moet de belastingplichtige niet op grond van artikel 2, § 1, 14°, tweede lid, van het WIB 1992, zoals ingevoerd bij het bestreden artikel 33, 13°, van de programmawet van 22 december 2023, bepalen of hij al dan

niet de oprichter van een juridische constructie is en om die reden onderworpen is aan de verplichtingen waarin is voorzien in artikel 307, § 1/4, van het WIB 1992, maar op grond van andere bepalingen, waaronder artikel 2, § 1, 14°, eerste lid, van het WIB 1992, waarin het begrip « oprichter » van een juridische constructie wordt omschreven.

Aldus wordt de persoon die in de zin van artikel 2, § 1, 14°, eerste lid, van het WIB 1992 als de oprichter van een juridische constructie moet worden beschouwd, aan de bij artikel 38 van de programmawet van 22 december 2023 bepaalde aangifteverplichtingen onderworpen, ongeacht of het bij artikel 33, 13°, van dezelfde programmawet ingevoerde vermoeden van toepassing is.

B.80. Aangezien het derde en het vierde onderdeel van het derde middel in de zaak nr. 8256 op een verkeerde premisse berusten, zijn ze niet gegrond.

Wat betreft de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen (vierde middel in de zaak nr. 8252 en zevende middel in de zaak nr. 8256)

B.81. De verzoekende partij in de zaak nr. 8252 leidt een vierde middel af uit de schending, door artikel 36 van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, in zoverre het een onverantwoord en onevenredig verschil in behandeling doet ontstaan tussen, enerzijds, de Belgische ingezetenen die meerwaarden op aandelen realiseren in het kader van het beheer van een privévermogen, waarbij die meerwaarden zijn vrijgesteld van de belasting op grond van artikel 90, 9°, van het WIB 1992, en, anderzijds, de begunstigden van een *trust* die een familiaal privévermogen beheert, wanneer zij van een dergelijke *trust* die vooraf meerwaarden op de erdoor aangehouden aandelen heeft gerealiseerd, een als dividend belastbare uitkering ontvangen.

B.82. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een zevende middel af uit de schending, door de artikelen 36 en 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023, van het gelijkheidsbeginsel, het al dan niet in samenhang met het gelijkheidsbeginsel gelezen evenredigheidsbeginsel en de artikelen 49 en 63 van het VWEU.

De verzoekende partij bekritiseert de regel volgens welke de inkomsten van een juridische constructie die buiten het toepassingsgebied van het WIB 1992 vallen of die zijn vrijgesteld krachtens dat Wetboek of een verdrag, worden geacht hun belastingregime niet in België te hebben ondergaan. Daaruit volgt dat de meerwaarde op aandelen die door de juridische constructie wordt gerealiseerd, voortaan belastbaar is bij de latere uitkering aan de oprichter in de vorm van een dividend (hetgeen vroeger niet het geval was), terwijl die meerwaarde niet belastbaar zou zijn indien zij door een natuurlijke persoon in het kader van het normale beheer van haar privévermogen was gerealiseerd. Bijgevolg wordt de oprichter in de voormelde situatie gediscrimineerd ten opzichte van de belastingplichtige die rechtstreeks een dergelijke meerwaarde realiseert en ten opzichte van de natuurlijke persoon die de beheerder is van een transparante Belgische maatschap, aangezien de meerwaarde in die twee gevallen is vrijgesteld.

De verzoekende partij doet gelden dat de bestreden bepaling de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal schendt, in zoverre zij de Belgische belastingplichtigen ontraadt vennootschappen in de EER op te richten of erin te investeren.

B.83. Artikel 90, 9°, van het WIB 1992 bepaalt :

« Diverse inkomsten zijn :

[…]

9° meerwaarden op aandelen die :

- ofwel, zijn verwezenlijkt naar aanleiding van de overdracht onder bezwarende titel van die aandelen buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid, daaronder niet begrepen normale verrichtingen van beheer van een privé-vermogen;

- ofwel, rechten in een binnenlandse vennootschap vertegenwoordigen en die naar aanleiding van de overdracht onder bezwarende titel van die aandelen aan een in artikel 227, 2° of 3°, vermelde rechtspersoon waarvan de voornaamste inrichting of de zetel van bestuur of beheer niet in een Lidstaat van de Europese Economische Ruimte is gevestigd, buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid zijn verwezenlijkt, indien de overdrager, of zijn rechtsvoorganger ingeval de aandelen niet onder bezwarende titel zijn verkregen, op enig tijdstip in de loop van vijf jaar vóór de overdracht, alleen of samen met zijn echtgenoot of zijn afstammelingen, zijn ascendenten, zijn zijverwanten tot en met de tweede graad en die van zijn echtgenoot, middellijk of onmiddellijk meer dan 25 pct. heeft bezeten van de rechten in de vennootschap waarvan de aandelen worden overgedragen; ».

Daaruit volgt dat de meerwaarden op aandelen die door een belastingplichtige-natuurlijke persoon zijn gerealiseerd naar aanleiding van de overdracht onder bezwarende titel van die aandelen in het kader van het normale beheer van een privévermogen, van de inkomstenbelasting worden vrijgesteld.

B.84. Rekening houdend met de doelstelling van de wetgever om zwevende vermogens die kunstmatig van de betrokken belastingplichtige worden afgescheiden, tegen te gaan en de belastingplichtigen te ontraden hun toevlucht te nemen tot juridische constructies, is het niet zonder redelijke verantwoording dat de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen wordt voorbehouden aan de Belgische belastingplichtigen-natuurlijke personen. Het tussenschakelen van een juridische constructie vloeit voort uit een keuze van de belastingplichtige – ongeacht of hij zelf de juridische constructie heeft opgericht of die heeft geërfd – en het is aan hem om de gevolgen ervan te dragen.

B.85. Het onderzoek van de bestreden bepaling ten aanzien van de artikelen 49 en 63 van het VWEU leidt niet tot een andere conclusie, aangezien, enerzijds, de betrokken juridische constructies een volstrekt kunstmatige constructie zijn die geen verband houdt met de economische realiteit en, anderzijds, de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen in het Belgisch recht slechts mogelijk is in het kader van het normale beheer van een privévermogen, waardoor het bestaan van een economische activiteit waarbij de bij het VWEU bepaalde vrijheden van verkeer worden genoten, is uitgesloten.

Er dient bijgevolg geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te worden gesteld.

B.86. Het vierde middel in de zaak nr. 8252 en het zevende middel in de zaak nr. 8256 zijn niet gegrond.

Wat betreft de « fonds dédiés » (eerste middel in de zaak nr. 8256)

B.87. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een eerste middel af uit de schending, door de artikelen 33, 7°, en 43, tweede lid, van de programmawet van 22 december 2023, van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet en artikel 63 van het VWEU.

Dat middel, dat zes onderdelen bevat, is gericht tegen de nieuwe regel dat de instellingen voor collectieve belegging (hierna : de ICB's), die in beginsel van de kwalificatie als juridische constructie zijn uitgesloten, toch als dusdanig worden beschouwd wanneer de rechten voor meer dan 50 % door één persoon of meerdere met elkaar verbonden personen worden aangehouden, in voorkomend geval per afzonderlijk compartiment beschouwd (artikel 2, § 1, 13°/1, tweede lid, van het WIB 1992).

De ICB's die aan die voorwaarde voldoen, worden « *fonds dédiés* » genoemd.

B.88. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 bekritiseert de gelijke behandeling van, enerzijds, de belastingplichtigen die deelnemen in een ICB waarvan een deel van de rechten om fiscale redenen aan derden werden toegekend en, anderzijds, de belastingplichtigen die rechten hebben in een ICB waarin derden rechten aanhouden om redenen die helemaal niets te maken hebben met belastingontwijking. De wetgever had het mogelijk moeten maken dat de belastingplichtigen het vermoeden konden weerleggen (eerste onderdeel). Voorts bekritiseert de verzoekende partij het verschil in behandeling tussen de belastingplichtigen die rechten hebben in een ICB naargelang een deel van de rechten voor minstens 50 % of minder dan 50 % door derden wordt aangehouden, aangezien de ICB enkel in het tweede geval als een juridische constructie wordt aangemerkt (tweede onderdeel). De verzoekende partij bekritiseert eveneens de gelijke behandeling van de vennoot die zeggenschap kan uitoefenen over de structuur en de minderheidsaandeelhouder die geen enkele zeggenschap kan uitoefenen over de ICB (derde onderdeel). Daarenboven klaagt de verzoekende partij het verschil in behandeling aan tussen de vennoot van een in België gevestigde geïndividualiseerde ICB, die niet aan de kaaimantaks kan worden onderworpen, en de vennoot van een in het buitenland gevestigde ICB, die aan de kaaimantaks kan worden onderworpen. De nieuwe wetgeving dient als stimulans opdat de Belgische fiscale inwoners de geïndividualiseerde ICB's naar België overdragen en niet meer in buitenlandse, of zelfs Europese, ICB's zouden investeren. Die stimulans komt neer op een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal (vierde onderdeel). De verzoekende partij voert aan dat het bestreden stelsel het evenredigheidsbeginsel schendt (vijfde onderdeel). Ten slotte klaagt de verzoekende partij aan dat de vennoten van een ICB gelijk worden behandeld ongeacht of de ICB's bestemd zijn om « geïndividualiseerd » te zijn of dat slechts tijdelijk zijn totdat de sponsors inschrijvers vinden (zesde onderdeel).

B.89.1. De programmawet van 10 augustus 2015 voorzag in de uitsluiting van de openbare of institutionele instellingen voor collectieve belegging. Die uitsluiting werd als volgt gemotiveerd :

« Het is niet de bedoeling om de oprichting van buitenlandse beursgenoteerde vennootschappen of entiteiten die zich bezighouden met verrichtingen van activabeheer door middel van een openbaar beroep op het spaarwezen, in een institutioneel kader, in het kader van pensioentoekenning of beroepssparen, te ontmoedigen. Deze entiteiten worden dan ook uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied gesloten. Deze uitsluiting wordt beperkt tot bepaalde openbare en institutionele organismen, voor collectieve beleggingen de pensioenfondsen en ermee gelijkgestelde instellingen, evenals de buitenlandse beursgenoteerde vennootschappen. De aard van de verrichtingen van activabeheer en het openbare, institutionele of professionele oogmerk zijn hierbij de bepalende criteria.

De openbare en institutionele instellingen voor collectieve beleggingen, evenals de instellingen voor belegging in schuldvorderingen worden ook van het toepassingsgebied van de juridische constructies uitgesloten. Het betreft de instellingen beoogd 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.

Worden eveneens beoogd, de openbare of institutionele alternatieve instellingen voor collectieve belegging, zoals bepaald in artikel 3, 4°, 6°, van de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders.

Het spreekt voor zich dat deze definities van instellingen voor collectieve belegging evenzeer van toepassing zijn op de instellingen die worden beheerst door het Belgisch recht als op instellingen die worden beheerst door het buitenlands recht en dat ze evenzeer de instellingen beogen die in België een openbaar beroep op het spaarwezen doen als de instellingen die dat in het buitenland doen.

Wanneer deze entiteiten evenwel zijn opgericht in een privaat kader, meer bepaald de private instellingen voor collectieve belegging die geen openbaar beroep doen op het spaarwezen of zich niet exclusief richten op institutionele investeerders, dan behouden ze de mogelijke kwalificatie van juridische constructie en is de fiscale transparante fiscale behandeling in principe op hen van toepassing.

Wat de pensioenfondsen of de ermee gelijk gestelde instellingen betreft, worden entiteiten beoogd die uitsluitend werden opgericht met het oog op het beheer en het beleggen van fondsen, die werden ingezameld om wettelijke of aanvullende pensioenen toe te kennen. Anderzijds vallen de buitenlandse entiteiten die binnen het toepassingsgebied van artikel 185*bis*, WIB 92 zouden vallen indien het Belgische ingezetenen waren geweest, eveneens buiten het toepassingsgebied.

De juridische constructies die zich lenen tot verrichtingen van het beheer van werknemersparticipaties in hun onderneming of in de groep waarvan die onderneming deel uitmaakt, kunnen evenmin gekwalificeerd worden als een juridische constructie » (*Parl. St.*, Kamer, 2014-2015, DOC 54-1125/001, pp. 35-37).

B.89.2. De programmawet van 26 december 2015 heeft het stelsel van de kaaimantaks aangepast teneinde « onder meer […] het misbruik van het statuut van de hierboven vermelde uitgesloten gevallen tegen te gaan en deze in voorkomend geval alsnog binnen het toepassingsgebied van het stelsel op te nemen. Dit misbruik wordt dan ook verondersteld in het geval de rechten van […] beursgenoteerde vennootschappen, openbare of institutionele collectieve beleggingsinstellingen of van een compartiment ervan worden aangehouden door één persoon of meerdere met elkaar verbonden personen » (*Parl. St.*, Kamer, 2017-2018, DOC 54-2746/001, pp. 28-29).

B.90. Het verslag van het Rekenhof bevat de volgende uiteenzettingen :

« 3.4 Ontwijken van het *fonds dédié*-aandeelhouderschap

Het EER-KB en het niet-EER-KB werden aangescherpt om de kaaimantaks ook op private instellingen voor collectieve beleggingen (ICB's) van toepassing te maken. Op basis van de strikte lezing van de wet (artikel 2, § 1, 13°/1, 2e en 3e lid, WIB 92), die alleen verwees naar openbare of institutionele ICB's, vielen private ICB's buiten het toepassingsgebied. Vaak gaat het om gespecialiseerde beleggingsfondsen opgericht door buitenlandse banken of vermogensbeheerders op maat van de Belgische klant.

De kaaimantaks is door die aanpassing van toepassing op alle pensioenfondsen, beursgenoteerde vennootschappen en ICB's waarvan de aandelen of deelbewijzen uitsluitend worden aangehouden door één persoon of meerdere met elkaar verbonden personen. Zo nodig moet dit op het niveau van de compartimenten van de constructie worden beoordeeld (*fonds dédié*-aandeelhouderschap). De wetgever beoogde zo een einde te maken aan de jarenlange discussie of de *fonds dédié*-compartimenten in bijvoorbeeld een Luxemburgse SICAV onderworpen waren aan de kaaimantaks.

In de praktijk komt het echter voor dat stromannen worden aangezocht om de functie van niet-verbonden persoon/aandeelhouder te vervullen. Op die manier wordt het compartiment van een ICB aangehouden door zogenaamde niet-verbonden personen en vermijdt het ICB zo de kaaimantaks. Voor de fiscus is het ook niet evident om zulke *fonds dédié*-compartimenten te detecteren binnen een grote beleggingsinstelling.

Onder de huidige wetgeving volstaat het om één zogenaamde niet-verbonden persoon een uiterst minieme participatie te geven om te ontsnappen aan de kaaimantaks. Een wetswijziging waarbij een niet-verbonden persoon een minimumaandeel moet aanhouden om te kunnen spreken van een collectieve beleggingsinstelling, is volgens het Rekenhof aangewezen. Daarnaast kan overwogen worden om de bewijslast over de compartimentering van de ICB's te leggen bij degene die de inkomsten geniet. De Belgische belegger moet dan zelf aantonen dat hij niet valt onder het *fonds dédié*-aandeelhouderschap en kan hiervoor verwijzen naar de laatste statuten, het fondsreglement, de uitgifteprospectus of het (half)jaarverslag van de ICB.

In haar antwoord wijst de fiscale administratie erop dat *fonds dédiés* die ressorteren onder tak 23 en waarvan de beleggingscompartimenten door één persoon worden aangehouden, niet onder de maatregel vallen en bijgevolg een middel vormen om de kaaimantaks te ontwijken. De minister heeft aan zijn administratie de opdracht gegeven om de mogelijkheden te analyseren voor het dichten van de aangehaalde hiaten in de wetgeving » (verslag van het Rekenhof van 5 april 2023, p. 27).

Het Rekenhof heeft de volgende aanbeveling gedaan :

« Bepaal een minimumaandeelhouderschap dat een niet-verbonden persoon moet respecteren opdat een private collectieve beleggingsinstelling niet onderworpen is aan de kaaimantaks » (verslag van het Rekenhof, voormeld, p. 56).

B.91.1. Artikel 33, 7°, van de programmawet van 22 december 2023 bepaalt :

« In artikel 2, § 1, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 5 juli 2022, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

[…]

7° in de bepaling onder 13°/1, tweede lid, worden de woorden ‘ met betrekking tot de in dit lid beoogde instellingen, entiteiten en vennootschappen waarvan de rechten door één persoon, of meerdere met elkaar verbonden personen ’ vervangen door de woorden ‘ met betrekking tot de in dit lid, in de bepaling onder *a)* tot *c)*, beoogde instellingen, entiteiten en vennootschappen waarvan de rechten voor meer dan 50 pct. door één persoon, of meerdere met elkaar verbonden personen ’ ».

Ingevolge die wijziging bepaalt artikel 2, § 1, 13°/1, van het WIB 1992 :

« in afwijking van de bepaling onder 13° en 13°/2 worden niet geacht een juridische constructie of een tussenconstructie te zijn :

a) een instelling voor collectieve belegging naar Belgisch recht of naar buitenlands recht die voldoet aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende bepaalde instellingen voor collectieve belegging in effecten (ICBE's) of een instelling voor belegging in schuldvorderingen bedoeld in deel 3*bis* van de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/CE en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen, in voorkomend geval per afzonderlijk compartiment beschouwd;

b) een alternatieve instelling voor collectieve belegging naar Belgisch recht of naar buitenlands recht waarvan de beheerder overeenkomstig de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders, overeenkomstig het interne recht van een lidstaat van de Europese Unie of overeenkomstig het interne recht van een derde land voldoet aan de voorwaarden van Richtlijn 2011/61/EU van het Europees parlement

en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de Richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de Verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010, in voorkomend geval per afzonderlijk compartiment beschouwd;

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 Europese Unie onder de voorwaarden van de Richtlijn 2001/34/EG van het Europees Parlement en de Raad 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;

Het eerste lid is niet van toepassing met betrekking tot de in dit lid, in de bepaling onder *a)* tot *c)*, beoogde instellingen, entiteiten en vennootschappen waarvan de rechten voor meer dan 50 pct. door één persoon, of meerdere met elkaar verbonden personen, worden aangehouden, in voorkomend geval per afzonderlijk compartiment beschouwd.

Bij toepassing van het tweede lid worden personen geacht verbonden te zijn met andere personen indien :

- één of meerdere natuurlijke of rechtspersonen over een andere rechtspersoon controle uitoefenen als bedoeld in artikel 1:14 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, of;

- deze personen bloed- of aanverwanten tot in de vierde graad zijn, of;

- deze personen met elkaar gehuwd zijn, wettelijk samenwonen, of hun woonplaats of de zetel van hun fortuin op hetzelfde adres hebben gevestigd;

Behoudens tegenbewijs wordt de in het tweede lid bedoelde uitzondering vermoed van toepassing te zijn in het geval :

- de vermogensbeheerder van de in dat lid bedoelde instelling, entiteit of vennootschap, of van een compartiment daarvan, specifieke instructies ontvangt van de personen die de rechten aanhouden van dit compartiment, om bepaalde financiële instrumenten te kopen of te verkopen, of;

- er geen onafhankelijke vermogensbeheerder werd aangesteld ».

B.91.2. De parlementaire voorbereiding van de programmawet van 22 december 2023 vermeldt :

« Door de aanpassing van de koninklijke besluiten (het EER-KB en het niet-EER-KB) geldt de kaaimantaks ook voor private instellingen voor collectieve beleggingen waarvan de aandelen of deelbewijzen uitsluitend worden aangehouden door één persoon of meerdere met elkaar verbonden personen. In de praktijk vervullen derden, ‘ stromannen ’, vaak de functie van niet-verbonden persoon en wordt zo de kaaimantaks vermeden » (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 22).

« Verder wordt in navolging van de aanbeveling van het Rekenhof in dit ontwerp voorgesteld het ontwijken van het *fonds dédié*-aandeelhouderschap tegen te gaan. Hierdoor wordt in dit ontwerp een minimummaandeelhouderschap voor de niet-verbonden personen voorzien van 50 pct. Vervolgens wordt in dit ontwerp ook voorgesteld een wettelijk vermoeden in te stellen in het geval de vermogensbeheerder van het compartiment specifieke instructies ontvangt van de personen die de rechten aanhouden van dit compartiment om bepaalde financiële instrumenten te kopen of te verkopen, of in het geval er eenvoudigweg geen onafhankelijke vermogensbeheerder is.

[…]

Ten gevolge van het advies van de Raad van State werd opnieuw onderzocht of het onderscheid tussen structuren die geveinsd zijn en structuren die geïnspireerd zijn door legitieme doeleinden van vermogensplanning voldoende duidelijk en rechtlijnig is. Ten gevolge van dit onderzoek wordt ervoor geopteerd om voortaan ook private alternatieve beleggingsinstellingen van de toepassing van de kaaimantaks uit te sluiten, met uitzondering van de gevallen waarbij het *fonds dédiés*-aandeelhouderschap wordt vastgesteld.

Bij de totstandkoming van de kaaimantaks met de programmawet van 10 augustus 2015 werd ervoor gekozen om de mogelijkheid te behouden om deze private alternatieve beleggingsinstellingen aan de kaaimantaks te kunnen onderwerpen, omdat deze geen openbaar beroep doen op het spaarwezen of zich niet exclusief richten op institutionele investeerders.

Met de programmawet van 25 december 2017 werd de mogelijkheid geëxploreerd van een meer genuanceerde benadering van de niet-private beleggingsinstellingen die voortaan aan de kaaimantaks kunnen worden onderworpen in het geval de deelnemingsrechten in hoofdzaak door één persoon of door dezelfde familie worden aangehouden.

In dit ontwerp wordt deze benadering doorgetrokken en wordt de deelnemingsdrempel verlaagd, waardoor het misbruik al wordt verondersteld indien de rechten van een compartiment van een beleggingsinstelling al voor de helft door één persoon of door dezelfde familie worden aangehouden. Hierdoor is het eenvoudiger om het normale gebruik van private alternatieve beleggingsinstellingen te onderscheiden van het abnormale gebruik ervan, waardoor dit normale gebruik voortaan expliciet van de toepassing van de kaaimantaks kan worden uitgesloten.

Dit heeft vervolgens ook het voordeel dat voortaan het (louter Belgische) onderscheid tussen openbare, institutionele en private beleggingsvennootschappen voor de toepassing van de kaaimantaks niet meer moet worden gemaakt.

In deze context wordt ook verwezen naar de overwegingen van Richtlijn 2011/61/EU, zodat verduidelijkt wordt dat de toepassing van de *fonds-dédiés*-antimisbruikbepaling geenszins op gespannen voet staat met de doelstelling van de Europese regelgeving en het dus gerechtvaardigd is om familieconstructies en holdings in de toepassing van de kaaimantaks te betrekken :

‘ (6) Het toepassingsgebied van deze Richtlijn is beperkt tot entiteiten die als normale werkzaamheden abi's beheren (abi-beheerders), ongeacht het feit of de abi van het *open-end*- of het *closed-end*-type is, ongeacht de rechtsvorm van de abi en ongeacht het feit of de abi beursgenoteerd is of niet, die bij een aantal beleggers kapitaal ophalen om het overeenkomstig een vastgelegd beleggingsbeleid ten voordele van deze beleggers te beleggen.

(7) Beleggingsvehikels zoals familieconstructies die het privé vermogen van beleggers beleggen zonder extern kapitaal op te halen, mogen overeenkomstig deze Richtlijn niet als abi worden beschouwd.

(8) De entiteiten die krachtens deze Richtlijn niet als abi-beheerder worden beschouwd, vallen buiten het toepassingsgebied daarvan. Bijgevolg is deze Richtlijn niet van toepassing op holdings zoals daarin gedefinieerd […] ’ » (*ibid*., pp. 25-26).

B.92. Zoals in B.7.1 is vermeld, waarborgen de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie sluit niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dat beginsel verzet er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de betwiste maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

B.93. Krachtens artikel 2, § 1, 13°/1, eerste lid, *a)* en *b)*, van het WIB 1992 worden de ICB's naar Belgisch recht of naar buitenlands recht, de ICB's in schuldvorderingen en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen, alsook de alternatieve ICB's naar Belgisch of naar buitenlands recht, niet geacht een juridische constructie of een tussenconstructie te zijn.

Die uitsluiting gold niet voor de ICB's waarvan de rechten door één persoon of meerdere met elkaar verbonden personen werden aangehouden, in voorkomend geval per afzonderlijk compartiment beschouwd (artikel 2, § 1, 13°/1, tweede lid, van het WIB 1992) (« *fonds dédiés* »). Uit de in B.91.2 aangehaalde parlementaire voorbereiding blijkt dat die uitzondering op de uitsluiting de gevallen beoogt waarin de private alternatieve beleggingsinstellingen abnormaal worden gebruikt. Een dergelijk gebruik is abnormaal wanneer de deelnemingsrechten in hoofdzaak door één persoon of door dezelfde familie worden aangehouden en zonder dat extern kapitaal wordt opgehaald.

Personen zijn met elkaar verbonden wanneer een natuurlijke of rechtspersoon controle over een andere rechtspersoon uitoefent, zoals bedoeld in artikel 1:14 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, wanneer die personen bloed- of aanverwanten tot in de vierde graad zijn of die personen met elkaar zijn gehuwd, wettelijk samenwonen of hun woonplaats of de zetel van hun fortuin op hetzelfde adres hebben gevestigd (artikel 2, § 1, 13°/1, derde lid, van het WIB 1992).

Wanneer de vermogensbeheerder van een ICB of van een compartiment daarvan specifieke instructies ontvangt van de personen die de rechten aanhouden van die ICB of van dat compartiment om bepaalde financiële instrumenten te kopen of te verkopen, of wanneer er geen onafhankelijke vermogensbeheerder werd aangesteld, wordt de ICB bovendien vermoed een juridische constructie te zijn. Dat vermoeden is evenwel weerlegbaar (artikel 2, § 1, 13°/1, vierde lid, van het WIB 1992).

B.94. Artikel 33, 7°, van de programmawet van 22 december 2023 voert de regel in dat voortaan de ICB's waarvan de rechten voor meer dan 50 % door één persoon of meerdere met elkaar verbonden personen worden aangehouden, in voorkomend geval per afzonderlijk compartiment beschouwd, niet van de kaaimantaks worden uitgesloten. Die wijziging strekt ertoe de praktijk te verhinderen die erin bestond aan een derde, die een stroman is, een minieme

deelneming in een ICB, die in werkelijkheid een « fonds dédié » is, te geven teneinde de kaaimantaks te ontwijken.

B.95.1. Gelet op de doelstelling van de wetgever om die praktijk te verhinderen, is de invoering van dat maximale deelnemingspercentage voor één persoon of met elkaar verbonden personen in een ICB opdat die instelling niet aan de kaaimantaks zou worden onderworpen, pertinent.

B.95.2. De wetgever beschikt over een ruime beoordelingsbevoegdheid wat het vaststellen van dat maximale deelnemingspercentage betreft. Bij ontstentenis van enig bewijs in de parlementaire voorbereiding is het echter onevenredig om de drempel waarboven een ICB aan de kaaimantaks is onderworpen, vast te stellen op 50 % van de deelneming die eenzelfde persoon of met elkaar verbonden personen in een ICB hebben, zonder dat de oprichter het tegenbewijs kan leveren. Elke ICB waarvan de rechten voor meer dan 50 % door dezelfde persoon of met elkaar verbonden personen worden aangehouden, in voorkomend geval per afzonderlijk compartiment beschouwd, vormt niet noodzakelijk een misbruik van dat soort structuur. Het loutere feit dat de betrokken persoon of de met elkaar verbonden personen volgens de Ministerraad in dat geval een controle uitoefenen en het investeringsbeleid van de ICB kunnen sturen, lijkt niet toereikend om automatisch tot het bestaan van misbruik te besluiten.

Daaruit volgt dat de gelijke behandeling en het verschil in behandeling, die in het eerste en tweede onderdeel van het middel worden bekritiseerd, niet redelijk verantwoord zijn.

B.96. Het eerste en het tweede onderdeel van het eerste middel in de zaak nr. 8256 zijn gegrond. Artikel 2, § 1, 13°/1, tweede lid, van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij artikel 33, 7°, van de programmawet van 22 december 2023, dient te worden vernietigd in zoverre het de betrokken belastingplichtige niet toestaat het bewijs te leveren dat het feit dat een derde voor minder dan 50 % in een ICB participeert, niet op een louter fiscaal motief berust, en dat de betrokken ICB bijgevolg geen juridische constructie of tussenconstructie is.

B.97. Rekening houdend met wat in B.96 is vermeld, is het niet nodig om de andere onderdelen van het middel, die niet tot een ruimere vernietiging zouden kunnen leiden, te onderzoeken.

Wat betreft de uitkeringen van dividenden door vroegere juridische constructies (achtste middel in de zaak nr. 8256)

B.98. De verzoekende partij in de zaak nr. 8256 leidt een achtste middel af uit de schending, door de artikelen 35 en 36 van de programmawet van 22 december 2023, van het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partij bekritiseert de regel dat, wat betreft de inkomsten die al eerder transparant werden belast ten aanzien van de oprichter, de door een vroegere juridische constructie uitgekeerde dividenden slechts kunnen worden vrijgesteld gedurende een periode van drie jaar vanaf het ogenblik dat de betrokken structuur niet langer een juridische constructie is. Zij bekritiseert het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling tussen, enerzijds, de Belgische belastingplichtige die de oprichter is van een juridische constructie of een structuur die gedurende één van de drie vroegere belastbare tijdperken een juridische constructie is geweest en, anderzijds, de Belgische belastingplichtige aandeelhouder van een buitenlandse vennootschap, die een vroegere juridische constructie is, en die hoedanigheid al meer dan drie jaar is verloren, en die een dubbele belasting ondergaat.

B.99. Artikel 35, 1°, van de programmawet van 22 december 2023 bepaalt :

« In artikel 18 van hetzelfde Wetboek, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 27 juni 2021, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in het eerste lid, 3°, worden de woorden ‘ door een juridische constructie ’ vervangen door de woorden ‘ door een entiteit die voor ten minste één van de drie afgelopen belastbare tijdperken werd aangemerkt als een juridische constructie ’, worden de woorden ‘ de overige paragrafen van artikel 5/1 ’ vervangen door de woorden ‘ artikel 5/1, § 1, ’ en worden de woorden ‘ met inbegrip van de inkomsten die worden geacht te zijn toegekend of betaalbaar gesteld overeenkomstig artikel 5/1, § 2, ’ opgeheven; ».

Artikel 36, 1°, van de programmawet van 22 december 2023 bepaalt :

« In artikel 21 van hetzelfde Wetboek, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 20 november 2022, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in het eerste lid wordt de bepaling onder 12°, vervangen als volgt :

‘ 12° inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld door een entiteit die voor ten minste één van de drie afgelopen belastbare tijdperken aangemerkt werd als een juridische constructie of tussenconstructie, in de mate dat wordt aangetoond dat de door een juridische constructie verkregen inkomsten, die reeds in hoofde van een natuurlijke persoon of een in de artikelen 220 bedoelde rechtspersoon in toepassing van artikel 5/1, 18, eerste lid, 3°/1, of 220/1, in België hun belastingregime hebben ondergaan, in deze eerstgenoemde inkomsten voorkomen ».

Artikel 18, eerste lid, 3°, van het WIB 1992 bepaalt voortaan :

« Dividenden omvatten :

[…]

3° uitkeringen andere dan deze bedoeld in 1°, 2°, 2°*bis* en 2°*ter*, toegekend of betaalbaar gesteld door een entiteit die voor ten minste één van de drie afgelopen belastbare tijdperken werd aangemerkt als een juridische constructie die niet, krachtens artikel 5/1, § 3, van de toepassing van artikel 5/1, § 1, of van artikel 220/1 is uitgesloten, 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; ».

Artikel 21, eerste lid, 12°, van het WIB 1992 bepaalt voortaan :

« De inkomsten van roerende goederen en kapitalen omvatten niet :

[…]

12° inkomsten die zijn toegekend of betaalbaar gesteld door een entiteit die voor ten minste één van de drie afgelopen belastbare tijdperken aangemerkt werd als een juridische constructie of tussenconstructie, in de mate dat wordt aangetoond dat de door een juridische constructie verkregen inkomsten, die reeds in hoofde van een natuurlijke persoon of een in de artikelen 220 bedoelde rechtspersoon in toepassing van artikel 5/1, 18, eerste lid, 3°/1, of 220/1, in België hun belastingregime hebben ondergaan, in deze eerstgenoemde inkomsten voorkomen; ».

B.100. Uit het onderzoek van het middel blijkt dat het in essentie is gericht tegen artikel 21, eerste lid, 12°, van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij artikel 36, 1°, van de programmawet van 22 december 2023.

B.101. In de parlementaire voorbereiding van de programmawet van 22 december 2023 wordt de regel dat de door een vroegere juridische constructie uitgekeerde bedragen gedurende een korte periode als dividenden kunnen worden aangemerkt vanaf het ogenblik dat de

betrokken entiteit niet langer een juridische constructie is, verantwoord door het streven om « manipulaties te anticiperen, waarbij wordt afgewacht tot het belastbare tijdperk waarin de juridische constructie haar kwalificatie verliest, alvorens een uitkering te verrichten » (*Parl. St.*, Kamer, 2023-2024, DOC 55-3697/001, p. 30).

B.102. Hoewel voor het beperken in de tijd van het voordeel van de in artikel 21, eerste lid, 12°, van het WIB 1992 bedoelde vrijstelling, geen verantwoording is gegeven in de parlementaire voorbereiding, blijkt uit de toelichtingen van de Ministerraad voor het Hof dat met de termijn van drie jaar wordt beoogd « misbruik te voorkomen en tegelijk de risico's op dubbele belasting redelijkerwijs te beperken ».

De wetgever vermocht de risico's op misbruik te beperken door te bepalen dat het voordeel van de in artikel 21, eerste lid, 12°, van het WIB 1992 bedoelde vrijstelling zou worden beperkt in de tijd. Gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid van de wetgever in fiscale zaken, brengt de door hem gekozen periode van drie jaar geen onevenredige gevolgen teweeg, daar de betrokken belastingplichtigen, desnoods met gepast advies bij de verrichtingen die verband houden met hun juridische constructie, gebruik kunnen maken van de periode van drie jaar om een dubbele belasting te vermijden.

B.103. Het achtste middel in de zaak nr. 8256 is niet gegrond.

Ten aanzien van de handhaving van de gevolgen

B.104. De Ministerraad vraagt aan het Hof om de gevolgen van de bestreden bepalingen bij vernietiging te handhaven teneinde de rechtszekerheid te vrijwaren, te vermijden dat de Belgische Staat een aanzienlijk financieel nadeel lijdt en een onbeheersbare administratieve overbelasting van de belastingadministratie te voorkomen, indien die administratie de aanslagbiljetten van meerdere aanslagjaren zou moeten rechtzetten.

B.105. Krachtens artikel 8, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, wijst het Hof « zo het […] dit nodig oordeelt, […] bij wege van algemene beschikking, die gevolgen van de vernietigde bepalingen aan welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt ».

Wat betreft de handhaving van de gevolgen van de vernietigde bepalingen dient rekening te worden gehouden met het beginsel van voorrang van het Unierecht op het recht van de lidstaten. Dat beginsel verplicht alle instanties van de lidstaten om volle werking te verlenen aan de bepalingen van het Unierecht. Het beginsel impliceert dat, indien nationale wetgeving niet in overeenstemming met de vereisten van het Unierecht is vastgesteld, de nationale rechter die in het kader van zijn bevoegdheid is belast met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht, verplicht is de volle werking van die bepalingen te verzekeren (HvJ, grote kamer, 6 oktober 2020, C-511/18, C-512/18 en C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, ECLI:EU:C:2020:791, punten 214-215).

Uit het voorgaande vloeit voort dat het Hof in beginsel niet vermag wetsbepalingen waarvan het heeft geoordeeld dat ze in strijd met het Unierecht zijn vastgesteld, tijdelijk te handhaven.

Enkel het Hof van Justitie kan in beginsel, bij wijze van uitzondering en om dwingende redenen van rechtszekerheid, een voorlopige opschorting toestaan van het effect dat een regel van het Unierecht op het daarmee strijdige nationale recht heeft, namelijk de terzijdestelling ervan (HvJ, grote kamer, 6 oktober 2020, C-511/18, C-512/18 en C-520/18, *La Quadrature du Net e.a.*, voormeld, punten 216-217).

Een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet meer vatbaar zijn voor hoger beroep, is in beginsel ertoe gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden om het beginsel van voorrang van het Unierecht uit te leggen, zodat dat Hof kan beoordelen of, bij uitzondering, de bepalingen van nationaal recht die strijdig zijn geacht met het Unierecht, al dan niet voorlopig, kunnen worden gehandhaafd (zie *mutatis mutandis* HvJ, 28 juli 2016, C-379/15, *Association France Nature Environnement*, ECLI:EU:C:2016:603, punt 53).

B.106. Te dezen is niet aangetoond dat de vernietiging van die omvang zou zijn dat een handhaving van de gevolgen noodzakelijk zou zijn.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 2, § 1, 13°/1, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals gewijzigd bij artikel 33, 7°, van de programmawet van 22 december 2023, in zoverre het de betrokken belastingplichtige niet in staat stelt het bewijs te leveren dat het feit dat derden voor minder dan 50 % in een instelling voor collectieve belegging participeren, niet op een louter fiscaal motief berust, en dat de betrokken instelling voor collectief beheer bijgevolg geen juridische constructie of tussenconstructie is;

- vernietigt artikel 5/1, § 3, eerste lid, *c)*, van hetzelfde Wetboek, zoals ingevoerd bij artikel 34, 8°, van de programmawet van 22 december 2023, in zoverre het voor de oprichter niet in de mogelijkheid voorziet om aan te tonen dat de inkomsten van de juridische constructie ten aanzien van een niet-binnenlandse vennootschap worden belast met toepassing van de CFC-regels die analoog zijn aan die waarin is voorzien in artikel 185/2 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, en bijgevolg te worden vrijgesteld;

- vernietigt artikel 5/1, § 3, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, zoals ingevoerd bij artikel 34, 9°, van de programmawet van 22 december 2023;

- vernietigt artikel 18, eerste lid, 3°/1, van hetzelfde Wetboek, zoals ingevoegd bij artikel 35, 2°, van de programmawet van 22 december 2023, maar enkel in de mate waarin het tot gevolg heeft dat niet-uitgekeerde winst van een juridische constructie die door die constructie is gerealiseerd toen de natuurlijke of rechtspersoon die die juridische constructie heeft opgericht, nog niet, al naargelang het geval, zijn woonplaats of de zetel van zijn fortuin, dan wel zijn inrichting, zetel van bestuur of beheer in België had, belastbaar wordt;

- verwerpt de beroepen voor het overige.

Aldus gewezen in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 18 september 2025.

De griffier, De voorzitter,

Nicolas Dupont Pierre Nihoul