

# Action Plan 3: een nuttig instrument in de strijd tegen misbruik van Controlled Foreign Companies?

---

*Christophe Swinnen*

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:  
Prof.dr. L. De Broe en D. Bettens*

## 1. INLEIDING

### 1.1. HISTORISCHE ONTWIKKELING VAN DE CFC-REGELS

**1. WAAROM IS ER NOOD AAN CFC-REGELS?** – In principe wordt een vennootschap belast in haar verblijfsstaat.<sup>1</sup> Dit is doorgaans de staat waar ze haar fiscaal domicilie heeft. Om de soms hoge belastingdruk te ontwijken richten sommige van deze vennootschappen één of meerdere, buitenlandse dochtervennootschappen of vaste inrichtingen op waarover zij de controle hebben, de zogenaamde ‘*Controlled Foreign Companies*’ (hierna ‘CFC’). Vervolgens verschuift de moedervernootschap een deel van haar winst naar deze dochtervennootschap, die deze winst daar aanhoudt en vaak ook zelf passieve inkomsten genereert.<sup>2</sup> Dit klinkt allemaal niet bijzonder problematisch tot men vaststelt dat deze dochtervennootschappen zich steevast in belastingparadijzen bevinden.<sup>3</sup> Staten zagen sinds de jaren ‘30 steeds meer inkomsten uit belasting uitgesteld worden of in rook opgaan door dit soort constructies en besloten dat actie nodig was.<sup>4</sup> CFC-regels werden geboren en raakten al snel verspreid over de hele wereld.

**2. HET ‘BASE EROSION AND PROFIT SHIFTING’ PLAN VAN DE OESO** – In navolging van de economische crisis van 2008-09, nam de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (hierna: OESO) de taak op zich om een actieplan op poten te zetten dat de erosie van de belastbare grondslag

---

<sup>1</sup> Artikel 7 OECD Model Tax Convention on Income and on Capital 18 december 2017, Paris, OECD Publishing, 33-34.

<sup>2</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 7; A. PUGLISI, “*Sociétés étrangères détenues par des sociétés belges : une circulaire clarifie le nouveau régime CFC et lui donne une large portée*”, *La Semaine Fiscale* 2021, 4.

<sup>3</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1041.

<sup>4</sup> L. OSTORERO, “Historical background to CFC-rules and policy consideration” in BRAVO & MILADINOVIC (eds.), *Concept and Implementation of CFC Legislation*, Wenen, Linde Verlag, 2021, 6-8.

en het verschuiven van winsten naar belastingparadijzen moest tegengaan.<sup>5</sup> Dit resulteerde in de ‘Base Erosion and Profit Shifting Final Reports’ (hierna: BEPS) van 2015, een verzameling van 15 actieplannen.<sup>6</sup> Actieplan 3 behandelde de CFC-regels en bevatte voornamelijk aanbevelingen en voorgestelde modificaties die de aangesloten Staten konden toebrengen binnen hun nationale regelgeving teneinde meer coherentie te bekomen. Deze worden ook wel eens *Best Practices* genoemd.<sup>7</sup> Deze modificaties worden met andere woorden sterk aangeraden maar brengen geen verplichtingen met zich mee t.a.v. de staten, noch voor wat betreft het omzetten ervan in nationale wetgeving, noch in welke mate deze *best practices* overgenomen dienen te worden indien men beslist heeft tot omzetting.

**3. DE ATAD-RICHTLIJN VAN DE EUROPESE COMMISSIE GAAT NOG EEN STAPJE VERDER** – De Europese Commissie deed in 2016 het voorstel om CFC-regels in alle lidstaten op een uniforme wijze te implementeren via een algemene richtlijn met anti-ontwijkingsbepalingen. Enkele maanden later nam het de ‘Anti Tax Avoidance Directive’ (hierna ATAD) aan, die alle lidstaten verplichtte een minimum aan CFC-regels in hun nationale wetgeving in te passen.<sup>8</sup> Deze ATAD geldt als implementatie van de BEPS door de Europese Unie. Landen zoals Nederland en België, die voordien geen groot voorstander waren<sup>9</sup> van extra

<sup>5</sup> OECD Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting juli 2013, Paris, *OECD Publishing*; S. DUEÑAS, “CFC-rules around the world”, *Fiscal Fact* 2019, 10; J. MALHERBE, “L’éternel retour: la réforme d’impôt des sociétés”, *Fisc.Koer.* 2019, 24.

<sup>6</sup> OECD Base Erosion and Profit Shifting Plans, final reports 2015, Paris, *OECD Publishing* 5 oktober 2015; P. DERE en G. VAN HULLE, “Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?”, *Fisc.Act.* 2018, 4; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 4-5; G. GEOFFROY en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC: tour d’horizon”, *Act.fisc.* 2018, 1; T. JANSEN en A. VANMAERCKE, *Internationaal belastingrecht toegepast (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 111; J. MALHERBE, “L’éternel retour: la réforme d’impôt des sociétés”, *Fisc.Koer.* 2019, 24; A. NEUTELEERS, “Internationale fiscaliteit” in J. VANNEROM (ed.), *M-Commerce*, Antwerpen, Intersentia 2017, 150; A. NOLLET, “La mesure générale anti-« abus fiscal » en vigueur en droit belge confrontée à la clause générale anti-abus de la directive « ATAD », *R.E.I.D.F.* 2020, 372; A. NOLLET, “Promenade sur les rives érodées de la fiscalité internationale des sociétés”, *Rev.dr.ULg.* 2021, 355; P. OP DE BEECK, “CFC-wetgeving in ATAD-richtlijn: wat en hoe?”, *Intern.Fisc.Act.* 2017, 4.

<sup>7</sup> OECD Background Brief: Inclusive framework on BEPS, 26 januari 2017, 9; S. DUEÑAS, “CFC-rules around the world”, *Fiscal Fact* 2019, 10; T. JANSEN en A. VANMAERCKE, *Internationaal belastingrecht toegepast (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 115.

<sup>8</sup> Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016; J.M., COUGNON, “Réforme fiscale à l’impôt des sociétés et transposition des directives ATAD”, *RGFCP* 2018, 13; P. DERE en G. VAN HULLE, “Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?”, *Fisc.Act.* 2018, 4; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 4-5; J. MALHERBE, “L’éternel retour: la réforme d’impôt des sociétés”, *Fisc.Koer.* 2019, 26; A. NEUTELEERS, “Internationale fiscaliteit” in J. VANNEROM (ed.), *M-Commerce*, Antwerpen, Intersentia 2017, 159; A. NOLLET, “Promenade sur les rives érodées de la fiscalité internationale des sociétés”, *Rev.dr.ULg.* 2021, 357; D.-E. PHILIPPE, “Le nouveau dispositif CFC, un coup d’épée dans l’eau”, *La Semaine Fiscale* 2019, 1.

<sup>9</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 7-8; A. HAELTERMAN, *Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek*, Brugge, Die Keure, 2020, 178; D.-

CFC-regelgeving, zagen zich nu genoodzaakt om deze richtlijn om te zetten en een plaats te vinden voor deze CFC-regels naast hun eigen, nationale regels.

## 1.2. IMPLEMENTATIE VAN DE CFC-REGELGEVING IN BELGIË

**4. DE SITUATIE VOOR DE ATAD-RICHTLIJN** – Zoals hierboven reeds vermeld, legde het BEPS project zelf geen verplichting op aan de participerende staten om nieuwe regelgeving aan te nemen.<sup>10</sup> Het plan reikte enkel aanbevelingen en modificaties aan ter verbetering van de huidige regelgeving (*best practices*). Ook in België werd reeds in 2009, door de Parlementaire Onderzoekscommissie Fraude de vraag gesteld of implementatie van CFC-regels, naar bijvoorbeeld Amerikaans voorbeeld, wenselijk zou zijn.<sup>11</sup> Deze vraag werd echter negatief beantwoord. Een gelijksoortig wetsvoorstel in 2015 bleef eveneens zonder succes.<sup>12</sup> De nieuwe regelgeving zou te complex zijn en bovendien volstond het huidig wettelijk kader voor een effectieve bestrijding van deze vorm van belastingontwijking.<sup>13</sup>

**5. DE ATAD-RICHTLIJN HOUDT WEL EEN VERPLICHTING IN** – De Europese ATAD-richtlijn 2016/1164, van 12 juli 2016 hield, in tegenstelling tot BEPS actieplan 3 wel een verplichting in voor de lidstaten om additionele CFC-regelgeving aan te nemen.<sup>14</sup> Ze legt namelijk een aantal minimumstandaarden op aan de lidstaten.<sup>15</sup> Bijgevolg zagen landen zoals België en Nederland zich, na de goedkeuring van deze richtlijn, verplicht om hun huidige systemen te herdenken of minstens aan te vullen.<sup>16</sup> Artikel 11 van de richtlijn bepaalde een deadline voor

---

E. PHILIPPE, “Le nouveau dispositif CFC, un coup d’épée dans l’eau”, *La Semaine Fiscale* 2019, 1.

<sup>10</sup> OECD Base Erosion and Profit Shifting Plans, final reports 2015, Paris, *OECD Publishing* 5 oktober 2015; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 7.

<sup>11</sup> *Parl.St.* Kamer 2008-09, 7 mei 2009, nr. 0034/004, aanbeveling 99.

<sup>12</sup> *Parl.St.* Kamer 2014-15, 13 juli 2015, nr. 54 0550/001, 607.

<sup>13</sup> *Vr. en Antw. Parl.* 1985-86, 10 februari 1986, nr. 109, *Bull.Bel.* 1986, 1600-1602; ; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 7-8.

<sup>14</sup> Artikel 11 Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingpraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016.

<sup>15</sup> Artikel 3 Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingpraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016; A. NEUTELEERS, “Internationale fiscaliteit” in J. VANNEROM (ed.), *M-Commerce*, Antwerpen, Intersentia 2017, 159; A. NOLLET, “Promenade sur les rives érodées de la fiscalité internationale des sociétés”, *Rev.dr.ULg.* 2021, 357; D.-E. PHILIPPE, “Le nouveau dispositif CFC, un coup d’épée dans l’eau”, *La Semaine Fiscale* 2019, 1.

<sup>16</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 7; S. DUEÑAS, “CFC-rules around the world”, *Fiscal Fact* 2019, 6; A. PUGLISI, “Sociétés étrangères détenues par des sociétés belges : une circulaire clarifie le nouveau régime CFC et lui donne une large portée”, *La Semaine Fiscale* 2021, 4; W. WILLEMS, “Nu ook CFC-regels voor Belgische vennootschapsbelasting”, *Fiscoloog* 2019, 1.

de omzetting op 31 december 2018, zodoende dat de nieuwe regels vanaf 1 januari 2019 toepasbaar zouden zijn.<sup>17</sup>

**6. IMPLEMENTATIE: ENTITY- OF TRANSACTIONAL APPROACH?** – Er zijn in hoofddorde 2 manieren waarop België de nieuwe regels had kunnen implementeren.<sup>18</sup> Enerzijds is er de zogeheten ‘entity-approach’ waarbij de belastingplichtige belast wordt op de “passieve, niet-uitgekeerde inkomsten” van de CFC, pro rata naar zijn aandeelhouderschap binnen deze CFC.<sup>19</sup> Deze methode dient echter niet toegepast te worden wanneer de CFC een substantiële economische activiteit uitoefent en dit kan aantonen.<sup>20</sup> Anderzijds kan men ervoor kiezen om enkel die winsten van een CFC te belasten die voortvloeien uit kunstmatige constructies met als wezenlijk doel een belastingvoordeel te bekomen, een soort van Kaaimantaks voor de vennootschapsbelasting als het ware.<sup>21</sup> Deze methode heet de ‘transactional approach’ en werd omwille van haar nauwkeuriger karakter uiteindelijk verkozen door België.<sup>22</sup>

**7. EEN NIEUW ARTIKEL 185/2 WIB-** Het uiteindelijk resultaat van deze ontwikkelingen wordt teruggevonden in artikel 185/2 WIB.<sup>23</sup> Eerst ingevoerd met de ‘Kerstwet’ van 25 december 2017 en nadien nogmaals, wegens niet-conformiteit, in de ‘Zomerwet’ van 30 juli 2018, omhelst het artikel de omzetting van de ATAD-richtlijn en meer specifiek diens artikelen 7 en 8.<sup>24</sup> Het artikel

<sup>17</sup> Artikelen 11 en 12 Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016; A.NOLLET, “La mesure générale anti-« abus fiscal » en vigueur en droit belge confrontée à la clause générale anti-abus de la directive « ATAD »”, *R.E.L.D.F.* 2020, 374.

<sup>18</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1041; P. DERE en G. VAN HULLE, “Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?”, *Fisc.Act.* 2018, 5; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 5; W. WILLEMS, “België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen”, *Fiscoloog (I.)* 2019, 2.

<sup>19</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 8-9.

<sup>20</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 8-9.

<sup>21</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1041; J.M. COUGNON, “Loi ‘de réparation’ de la réforme de l’i.soc.”, *RGFCP* 2018, 11; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 8-9; A. HAELTERMAN, *Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek*, Brugge, Die Keure, 2020, 177; T. JANSEN en A. VANMAERCKE, *Internationaal belastingrecht toegepast (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 135; D.-E. PHILIPPE, “Le nouveau dispositif CFC, un coup d’épée dans l’eau”, *La Semaine Fiscale* 2019, 1; W. WILLEMS, “Nu ook CFC-regels voor Belgische vennootschapsbelasting”, *Fiscoloog* 2019, 1.

<sup>22</sup> *Parl.St.* Kamer 2017-18, 22 december 2017, nr. 54 2864/003, 110-111.

<sup>23</sup> Artikel 185/2 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992.

<sup>24</sup> Artikelen 7 en 8 Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016; artikel 20 wet 25 december 2017 houdende diverse fiscale bepalingen IV, *BS* 29 december 2017; artikel 24 wet 30 juli 2018 houdende diverse bepalingen inzake inkomstenbelasting, *BS* 10 augustus 2018; J.M., COUGNON, “Réforme fiscale à l’impôt des sociétés et transposition des directives ATAD”, *RGFCP* 2018, 13; P. DERE en G. VAN HULLE, “Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?”, *Fisc.Act.* 2018, 4; J.

trad, zoals voorzien, in werking op 1 januari 2019 en is bijgevolg toepasselijk op alle aanslagaren (AJ) vanaf AJ 2020.<sup>25</sup> Het artikel werkt onverminderd de toepassing van de reeds bestaande transferpricingregels vervat in artikel 185 §2 WIB.<sup>26</sup>

## 2. TOEPASSING VAN DE NIEUWE CFC-REGELS IN BELGIË: WIE, WAT, WAAR, WANNEER?

### 2.1. INLEIDING EN TOEPASSINGSVOORWAARDEN

#### 2.1.1. De concrete aanpak naar Belgisch recht

**8. EEN STAPPENPLAN** – Teneinde een degelijke correctie door te voeren dient men eerst en vooral te bepalen of de buitenlandse vennootschap wel kwalificeert als een CFC. Hiervoor zal men de vennootschap toetsen aan een dubbele voorwaarde. Vervolgens controleert men of er een kunstmatige constructie voorhanden is. Eenmaal is vastgesteld dat het wel degelijk over een dergelijke CFC gaat, zal men de nodige correcties doorvoeren aan de belastinggrondslag van de Belgische controlerende vennootschap. Dit alles wordt hieronder nader toegelicht.

**9. DE CIRCULAIRE 20/C/79 ALS NUTTIG NAVIGATIE-INSTRUMENT** – Op 9 juni 2020 bracht de Algemene Administratie van de Fiscaliteit de circulaire 20/C/79 uit.<sup>27</sup> Deze circulaire tracht achtergrondinformatie te verschaffen bij het nieuwe

---

MALHERBE, “L'éternel retour: la réforme d'impôt des sociétés”, *Fisc.Koer.* 2019, 27; R.WINAND en D. CHARLIER, « Dispositions générales et obligations de déclaration » in F.-S. MEEÛS., *Manuel de procédure fiscale*, Waver, Anthemis, 2019, 100.

<sup>25</sup> Artikel 185/2 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; *Parl.St.* Kamer 2017-18, 11 juni 2018, nr. 54 3147/001, 18; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1048; J.M., COUGNON, “Réforme fiscale à l'impôt des sociétés et transposition des directives ATAD”, *RGFCP* 2018, 13; R., DELBROEK, S., VLAMINCK, T., FRANSEN, “Mesures spéciales”, in R., DELBROEK, S., VLAMINCK, T., FRANSEN, *La société en poche*, Luik, Wolters Kluwer, 2021, 277-278; E. MAES en S. DU BOIS, “Fiscus publiceert circulaire over nieuwe CFC-regels”, *Fisc.Act.* 2020, 5; D.-E. PHILIPPE, “Le nouveau dispositif CFC, un coup d'épée dans l'eau”, *La Semaine Fiscale* 2019, 1; A. TIBERGHIE, *Handboek Voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 623; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 48 & 154 & 292; W. WILLEMS, “Nu ook CFC-regels voor Belgische vennootschapsbelasting”, *Fiscoloog* 2019, 1.

<sup>26</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1043; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 6; G. GEOFFROY en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC: tour d'horizon”, *Act.fisc.* 2018, 2; E. MAES en S. DU BOIS, “Fiscus publiceert circulaire over nieuwe CFC-regels”, *Fisc.Act.* 2020, 7; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 154; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 54; W. WILLEMS, “Nu ook CFC-regels voor Belgische vennootschapsbelasting”, *Fiscoloog* 2019, 3; WILLEMS, W., “België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen”, *Fiscoloog (I.)* 2019, afl. 430, 5; W. WILLEMS, “CFC-regeling: is ook de 'onrechtstreekse' winst belastbaar?”, *Fiscoloog (I.)* 2020, 3.

<sup>27</sup> Circ. 20/C/79, 9 juni 2020, overweging 1.

artikel 185/2 WIB en diens toepassingsvoorwaarden toe te lichten.<sup>28</sup> Eveneens bespreekt het de keuze voor een ‘transactional approach’ en hoe dit relevant is voor het bepalen van de nieuwe belastinggrondslag in hoofde van de Belgische controlerende vennootschap.

### 2.1.2. Invulling VAN HET BEGRIP ‘NIET-UITGEKEERDE WINST’

**10. HOE WORDT HET BEGRIP WINST BEPAALD IN DEZE CONTEXT?** – Vooraleer ‘niet-uitgekeerde’ winst nader bekeken kan worden moet eerst een goed beeld van het winstbegrip *an sich* gevormd worden. In dit geval gaat dat gepaard met weinig problemen. Algemeen wordt aanvaard dat winst in deze context bepaald wordt volgens de normale regels van de artikelen 24, 26 en 183 WIB.<sup>29</sup>

**11. NIET-UITGEKEERDE WINST VOLGENS ARTIKEL 185/2 WIB** – De wetgever heeft bij de invoering van het nieuwe artikel ook meteen in een definitie van niet-uitgekeerde winst voorzien, die luidt als volgt:

*“Voor de toepassing van dit artikel wordt onder “niet-uitgekeerde winst” de winst verstaan die door een in paragraaf 2 omschreven buitenlandse vennootschap wordt verworven in een belastbaar tijdperk dat wordt afgesloten in de loop van het belastbaar tijdperk van de binnenlandse vennootschap en die niet wordt uitgekeerd in datzelfde belastbaar tijdperk aan de belastingplichtige of een andere binnenlandse vennootschap.”<sup>30</sup>*

Wat concreet bedoeld wordt met “een in paragraaf 2 omschreven buitenlandse vennootschap” lichten we hieronder verder toe.

### 2.1.3. De toepassingsvoorwaarden toegelicht

**12. EEN DUBBELE VOORWAARDE OM TE BEPALEN OF EEN BUITENLANDSE VENNOOTSCHAP ALS CFC KWALIFICEERT OF NIET** – Men acht het nieuwe artikel 185/2 WIB toepasselijk wanneer de buitenlandse vennootschap voldoet

<sup>28</sup> R., DELBROEK, S., VLAMINCK, T., FRANSEN, “Mesures spéciales”, in R., DELBROEK, S., VLAMINCK, T., FRANSEN, *La société en poche*, Luik, Wolters Kluwer, 2021, 277-278; A. PUGLISI, “Sociétés étrangères détenues par des sociétés belges : une circulaire clarifie le nouveau régime CFC et lui donne une large portée”, *La Semaine Fiscale* 2021, 4; W. WILLEMS, “CFC-regeling: is ook de ‘onrechtstreekse’ winst belastbaar?”, *Fiscoloog (I.)* 2020, 1.

<sup>29</sup> Artikelen 24, 26 en 183 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1042; A. PUGLISI, “Sociétés étrangères détenues par des sociétés belges : une circulaire clarifie le nouveau régime CFC et lui donne une large portée”, *La Semaine Fiscale* 2021, 5; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 154.

<sup>30</sup> Artikel 185/2, §1, 2<sup>e</sup> lid WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1041; A. PUGLISI, “Sociétés étrangères détenues par des sociétés belges : une circulaire clarifie le nouveau régime CFC et lui donne une large portée”, *La Semaine Fiscale* 2021, 4; A. TIBERGHEN, *Handboek Voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 624; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 156.

aan een dubbele voorwaarde: de participatievoorwaarde en de taxatievoorwaarde.<sup>31</sup> Hieruit blijkt dat de twee voorwaarden cumulatief zijn. Het is slechts wanneer de buitenlandse vennootschap voldoet aan deze twee voorwaarden dat ze beschouwd wordt als een CFC en onder het toepassingsgebied van artikel 185/2 WIB zal vallen.

**13. UITZONDERING VOOR DE NIET-COÖPERATIEVE RECHTSGEBIEDEN** – Zowel de participatievoorwaarde als de taxatievoorwaarde mogen achterwege gelaten worden voor landen die zich op de lijst van ‘niet-coöperatieve rechtsgebieden’ bevinden.<sup>32</sup> De Raad van de Europese Unie publiceert deze lijst.<sup>33</sup> Ze omvat de landen die volgens haar niet voldoende actie ondernemen om praktijken zoals belastingfraude of belastingontduiking tegen te gaan. De CFC-regels worden onweerlegbaar vermoed van toepassing te zijn op vennootschappen die zich in deze landen hebben gevestigd, ongeacht de omvang van de deelname en ongeacht het belastingregime dat aldaar van toepassing is.<sup>34</sup> Er zal dus enkel nog onderzocht moeten worden of de winsten voortkwamen uit één of meerdere kunstmatige constructies met als wezenlijk doel het verkrijgen van een belastingvoordeel.<sup>35</sup>

**14. BIJKOMENDE VOORWAARDE ONDER DE ‘TRANSACTIONAL APPROACH’** – Aangezien België bij de introductie van artikel 185/2 WIB koos voor de ‘transactional approach’ moet er na het toetsen van de dubbele voorwaarde nog een kunstmatige constructie aanwezig zijn die opgericht is met het verkrijgen van een belastingvoordeel tot voornaamste doel.<sup>36, 37</sup> Het is namelijk enkel de winst

---

<sup>31</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1042; A. PUGLISI, “*Sociétés étrangères détenues par des sociétés belges : une circulaire clarifie le nouveau régime CFC et lui donne une large portée*”, *La Semaine Fiscale* 2021, 4; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 154.

<sup>32</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1042-1043; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 155.

<sup>33</sup> Voor de meest recente versie zie: Raad van Europa, “Conclusies van de Raad met betrekking tot de gereviseerde lijst van niet-coöperatieve rechtsgebieden voor fiscale doeleinden”, *Pb.L.* 5 oktober 2021.

<sup>34</sup> *Parl.St.* Kamer 2019-20, 3 december 2020, nr. 55-1683/001, 12-13.

<sup>35</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1042; A. PUGLISI, “*Sociétés étrangères détenues par des sociétés belges : une circulaire clarifie le nouveau régime CFC et lui donne une large portée*”, *La Semaine Fiscale* 2021, 4; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 154-155.

<sup>36</sup> De bewijslast hiervoor ligt logischerwijze bij de Administratie.

<sup>37</sup> Artikel 185/2, §1 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1043; P. DERE en G. VAN HULLE, “Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?”, *Fisc.Act.* 2018, 6-7; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 11; E. MAES en S. DU BOIS, “Fiscus publiceert circulaire over nieuwe CFC-regels”, *Fisc.Act.* 2020, 7; R. DELBROEK, S. VLAMINCK, T., FRANSEN, “Mesures spéciales”, in R. DELBROEK, S., VLAMINCK, T., FRANSEN, *La société en poche*, Luik, Wolters Kluwer, 2021, 277-278; A. DELLA FAILLE, “Phase 2 : Aperçu des mesures entrées en vigueur lors de l’exercice d’imposition 2020”, *Act.Fisc* 2020, 10-11; G. GEOFFROY en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC: tour d’horizon”, *Act.fisc.* 2018, 2; D.-E. PHILIPPE, “Le nouveau dispositif CFC, un coup d’épée dans l’eau”, *La Semaine Fiscale* 2019, 1; A. PUGLISI, “*Sociétés étrangères détenues par des sociétés*

die uit zo'n constructie voortvloeit die belast zal worden onder de 'transactional approach'.<sup>38</sup> Ook deze voorwaarde is cumulatief aan de andere twee.<sup>39</sup>

### a. Participatievoorwaarde

**15. DRIE MOGELIJKHEDEN** – Om te voldoen aan de participatievoorwaarde, somt artikel 185/2, §2, 1<sup>o</sup> lid, 1<sup>o</sup> streepje WIB drie mogelijkheden op. Ten eerste kan men van alle aandelen, rechtstreeks of onrechtstreeks, de meerderheid van de stemrechten bezitten. Ten tweede voldoet de controlerende vennootschap aan de voorwaarde wanneer ze recht heeft op minstens 50% van de winst van de gecontroleerde vennootschap. Ten slotte kan er ook voldaan zijn aan de participatievoorwaarde wanneer er, rechtstreeks of onrechtstreeks, een deelneming is die equivalent is aan minimaal 50% van het kapitaal van de gecontroleerde vennootschap.<sup>40</sup> Een kleine nuance dient hier gemaakt te worden voor de vaste inrichtingen van de Belgische vennootschap in het buitenland, die ook onder het toepassingsgebied van de CFC-regels vallen wanneer ze een vrijstelling genieten onder een dubbelbelastingverdrag. Deze vaste inrichtingen zijn vanuit hun aard gecontroleerd door de Belgische moedervennootschap.<sup>41</sup> Hen onderwerpen aan de participatievoorwaarde zou een zinloze onderneming zijn. Daarom wordt aangenomen dat zij automatisch voldoen aan de participatievoorwaarde.<sup>42</sup>

---

*belges : une circulaire clarifie le nouveau régime CFC et lui donne une large portée*, *La Semaine Fiscale* 2021, 5; A. TIBERGHEN, *Handboek Voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 624; P. VAN DEN BERGHE en P.-J. WOUTERS, "Hervorming biedt kansen en uitdagingen voor grote ondernemingen", *Fisc.Act* 2017, 7; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 155; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 54; WILLEMS, W., "België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen", *Fiscoloog (I)* 2019, afl. 430, 4; W. WILLEMS, "CFC-regeling: is ook de 'onrechtstreekse' winst belastbaar?", *Fiscoloog (I)* 2020, 2.

<sup>38</sup> Artikel 185/2, §1 en 4 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992.

<sup>39</sup> Overweging 47 Voorafgaande Beslissing 2020.2112, 15 december 2020.

<sup>40</sup> Artikel 185/2, §2 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1042; J.M., COUGNON, "Réforme fiscale à l'impôt des sociétés et transposition des directives ATAD", *RGFCP* 2018, 36; A. DELLA FAILLE, "Phase 2 : Aperçu des mesures entrées en vigueur lors de l'exercice d'imposition 2020", *Act.Fisc* 2020, 10-11; P. DERE en G. VAN HULLE, "Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?", *Fisc.Act* 2018, 7; G. GALEA en S. MASSARO, "La mesure belge visant les CFC : description et commentaires", *RGFCP* 2019, 7; G. GEOFFROY en S. MASSARO, "La mesure belge visant les CFC: tour d'horizon", *Act.fisc.* 2018, 3; E. MAES en S. DU BOIS, "Fiscus publiceert circulaire over nieuwe CFC-regels", *Fisc.Act* 2020, 5; A. PUGLISI, "*Sociétés étrangères détenues par des sociétés belges : une circulaire clarifie le nouveau régime CFC et lui donne une large portée*", *La Semaine Fiscale* 2021, 4; A. TIBERGHEN, *Handboek Voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 624; P. VAN DEN BERGHE en P.-J. WOUTERS, "Hervorming biedt kansen en uitdagingen voor grote ondernemingen", *Fisc.Act* 2017, 7; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 154-155; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 55; WILLEMS, W., "België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen", *Fiscoloog (I)* 2019, afl. 430, 2; W. WOUTERS en M. EL GAZOUDI, "ATAD-maatregelen, klaar voor toepassing in de aangifte?", *Intern.Fisc.Act* 2020, 3.

<sup>41</sup> Dit vloeit voort uit de definitie van het begrip 'vaste inrichting'.

<sup>42</sup> A. TIBERGHEN, *Handboek Voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 624; W. WILLEMS, "Nu ook CFC-regels voor Belgische vennootschapsbelasting", *Fiscoloog* 2019, 2; W. WILLEMS, "CFC-regeling: is ook de 'onrechtstreekse' winst belastbaar?", *Fiscoloog (I)* 2020, 1.



## b. Taxatievoorwaarde

16. TWEE MOGELIJKHEDEN – Onder de taxatievoorwaarde zijn er wederom MEERDERE mogelijkheden, ditmaal slechts twee. Ofwel is de buitenlandse, gecontroleerde vennootschap in haar land van vestiging niet onderworpen aan een inkomstenbelasting, ofwel is men aldaar onderworpen aan een inkomstenbelasting die zo gering is dat ze slechts minder dan de helft bedraagt van de belasting die ze zou verschuldigd zijn moest ze in België gevestigd geweest zijn.<sup>43</sup>

## c. Kunstmatige constructie

17. WAT WORDT ER BESCHOUWD ALS EEN KUNSTMATIGE CONSTRUCTIE? – Gelet op het feit dat België koos voor de ‘transactional approach’ die enkel inkomsten voortvloeiend uit kunstmatige constructies belastbaar stelt, is het belangrijk om te weten hoe men dit concept nu juist benaderd. Hierboven werd reeds uiteen gezet dat het verkrijgen van een belastingvoordeel als wezenlijk doel van de constructie moet gelden. Het begrip “voordeel” dient ruim begrepen te worden. Elk voordeel, ongeacht de aard ervan, valt hieronder.<sup>44</sup> Voorts dient men vast te stellen dat de buitenlandse vennootschap eigenaar is van activa en/of hiervan de risico’s draagt maar dat dit enkel het geval is omdat de Belgische vennootschap haar controleert en ze daar heeft ondergebracht. Moest zij m.a.w. onafhankelijk zijn van de moedervernootschap, dan zou zij deze activa nooit (kunnen) hebben aangehouden.<sup>45,46</sup> Men stelt vast dat de sleutelposities die

---

<sup>43</sup> Artikel 185/2, §2 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; *Parl.St.* Kamer 2017-18, 11 juni 2018, nr. 54 3147/001, 18; J.M., COUGNON, “Réforme fiscale à l’impôt des sociétés et transposition des directives ATAD”, *RGFCP* 2018, 36; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 14; L. DE BROE en L. DE PAUW, “Kroniek internationaal en Europees belastingrecht 2017-2018”, *AFT* 2020, 32; A. DELLA FAILLE, “Phase 2 : Aperçu des mesures entrées en vigueur lors de l’exercice d’imposition 2020”, *Act.Fisc* 2020, 10-11; P. DERE en G. VAN HULLE, “Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?”, *Fisc.Act.* 2018, 7; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 7; E. MAES en S. DU BOIS, “Fiscus publiceert circulaire over nieuwe CFC-regels”, *Fisc.Act.* 2020, 5-6; A. PUGLISI, “*Sociétés étrangères détenues par des sociétés belges : une circulaire clarifie le nouveau régime CFC et lui donne une large portée*”, *La Semaine Fiscale* 2021, 4; A. TIBERGHEN, *Handboek Voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 624; P. VAN DEN BERGHE en P.-J. WOUTERS, “Hervorming biedt kansen en uitdagingen voor grote ondernemingen”, *Fisc.Act* 2017, 7; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 154-155; WILLEMS, W., “België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen”, *Fiscoloog (I)* 2019, afl. 430, 3; W. WOUTERS en M. EL GAZOUTI, “ATAD-maatregelen, klaar voor toepassing in de aangifte?”, *Intern.Fisc.Act.* 2020, 3.

<sup>44</sup> Circ. 20/C/79, 9 juni 2020, overweging 18.

<sup>45</sup> Denk bijvoorbeeld aan een tekort aan personeel om deze activa op een nuttige wijze te kunnen exploiteren.

<sup>46</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1041; J.M., COUGNON, “Réforme fiscale à l’impôt des sociétés et transposition des directives ATAD”, *RGFCP* 2018, 37; A. DELLA FAILLE, “Phase 2 : Aperçu des mesures entrées en vigueur lors de l’exercice d’imposition 2020”, *Act.Fisc* 2020, 10-11; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 11; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 155; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 55; W. WILLEMS, “Nu ook CFC-regels voor Belgische vennootschapsbelasting”, *Fiscoloog* 2019, 2; W.

bepalen hoe en wanneer de winsten van deze activa gerealiseerd worden, bezet zijn door de Belgische vennootschap of diens vertegenwoordigers.<sup>47</sup> Hierdoor komt men in een situatie terecht waar de CFC alle risico's van de activa draagt terwijl de belangrijke besluitvormingen gemaakt worden bij de Belgische controlerende vennootschap.

#### 2.1.4. De toepassingsvoorwaarden in de praktijk

**18. GEEN RECHTSPRAAK, WEL RULINGS** – Vooralsnog is er weinig tot geen rechtspraak voorhanden die de CFC-regels toepast, daarvoor is het nog te vroeg. Er zijn echter sinds de implementatie van het nieuwe artikel 185/2 WIB wel al enkele rulings bekend die meer licht kunnen schijnen op het gebruik van deze toepassingsvoorwaarden in de praktijk.

**19. RULING NR. 2018.0231 VAN 24 APRIL 2018<sup>48</sup>** – In deze ruling werd op vraag van de verzoeker bevestigd dat er geen toepassing van de CFC-regelgeving zou zijn. Hoewel een aantal van de vennootschappen die betrokken waren bij de zaak zich in zogenaamde belastingparadijzen bevonden stelde de ruling dat dit geen probleem was aangezien er geen sprake was van een kunstmatige constructie. Het gehele opzet van de transacties en verschuivingen was een legitieme fusie d.m.v. verwerving van activa. Het resultaat van deze beweging was zelfs dat de activa naar België zouden worden overgebracht!<sup>49</sup> De afwezigheid van deze kunstmatige constructie maakt dat niet aan alle voorwaarden voldaan is. Bijgevolg kan het CFC-regime niet van toepassing zijn.

**20. RULING NR. 2019.1192 VAN 11 FEBRUARI 2020<sup>50</sup>** – Ook hier werd het CFC-regime niet van toepassing geacht, ditmaal omdat de controlerende vennootschap slechts marginale beslissingsbevoegdheid had en het effectieve beleid wel degelijk gevoerd werd op het niveau van de buitenlandse entiteiten.

---

WOUTERS en M. EL GAZOUTI, “ATAD-maatregelen, klaar voor toepassing in de aangifte?”, *Intern.Fisc.Act.* 2020, 3.

<sup>47</sup> Artikel 7 (1), b) Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1041; J.M., COUGNON, “Réforme fiscale à l'impôt des sociétés et transposition des directives ATAD”, *RGFCP* 2018, 37; A. DELLA FAILLE, “Phase 2 : Aperçu des mesures entrées en vigueur lors de l'exercice d'imposition 2020”, *Act.Fisc* 2020, 10-11; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 12; E. MAES en S. DU BOIS, “Fiscus publiceert circulaire over nieuwe CFC-regels”, *Fisc.Act.* 2020, 6; D.-E. PHILIPPE, “Le nouveau dispositif CFC, un coup d'épée dans l'eau”, *La Semaine Fiscale* 2019, 1; A. TIBERGHIE, *Handboek Voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 624-625; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 156; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 55; W. WILLEMS, “Nu ook CFC-regels voor Belgische vennootschapsbelasting”, *Fiscoloog* 2019, 2; WILLEMS, W., “België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen”, *Fiscoloog (I)* 2019, afl. 430, 4; W. WILLEMS, “CFC-regeling: is ook de 'onrechtstreekse' winst belastbaar?”, *Fiscoloog (I)* 2020, 2; W. WOUTERS en M. EL GAZOUTI, “ATAD-maatregelen, klaar voor toepassing in de aangifte?”, *Intern.Fisc.Act.* 2020, 3.

<sup>48</sup> Voorafgaande Beslissing 2018.0231, 24 april 2018.

<sup>49</sup> Overweging 36 Voorafgaande Beslissing 2018.0231, 24 april 2018.

<sup>50</sup> Voorafgaande beslissing 2019.1192, 11 februari 2020.

Dit heeft tot gevolg dat er geen sprake kan zijn van een kunstmatige constructie zoals die geïndiceerd wordt onder de ‘transactional approach’ en dat de CFC-regels geen doorgang vinden.<sup>51</sup>

**21. RULING NR. 2020.2112 VAN 15 DECEMBER 2020**<sup>52</sup> – Wederom werd het CFC-regime niet toegepast door de afwezigheid van een kunstmatige constructie. De dochtervennootschappen waren operationele entiteiten die handelden op een “standalone basis”.<sup>53</sup> De sleutelposities werden dus effectief ingevuld op niveau van de buitenlandse entiteiten en niet op niveau van de Belgische moedervennootschap.<sup>54</sup> In navolging van hetgeen we hierboven reeds besproken hebben (cfr. randnr. 16) is er dus geen sprake van een kunstmatige constructie en is het cfc-regime dan ook niet van toepassing.

## 2.2. WEERSLAG VAN DE NIEUWE REGELGEVING OP DE BELASTBARE GRONDSLAG

### 2.2.1. Bepaling van een nieuwe belastbare grondslag

**22. AANREKENING OP DE GRONDSLAG VAN DE BELGISCHE MOEDERVENNOOTSCHAP** – Eenmaal definitief is vastgesteld dat de CFC-regels van toepassing zijn, zal het gevolg zijn dat de niet-uitgekeerde winsten die voortvloeien uit de buitenlandse kunstmatige constructie toegevoegd worden aan de belastbare grondslag van de Belgische controlerende vennootschap.<sup>55</sup> Dit gebeurt integraal en niet pro rata aan het aandeelhouderschap van de Belgische vennootschap in de CFC, conform de ‘transactional approach’.<sup>56</sup> Ze worden bij de controlerende vennootschap geboekt als verworpen uitgaven.<sup>57</sup>

**23. SUI GENERIS-KARAKTER VAN DE FISCALE WINSTVERHOOGING** – Bijzonder aan deze fiscale winstverhoging is dat ze een *sui generis*-karakter heeft.<sup>58</sup> Het betreft dus geen fiscale transparantie zoals soms wel eens vermoed wordt.<sup>59</sup> Dit heeft tot gevolg dat men niet de aard of oorsprong van de winsten geen rekening houdt. Zo wilde de wetgever onder andere vermijden dat de Belgische

---

<sup>51</sup> Overwegingen 24-26 Voorafgaande beslissing 2019.1192, 11 februari 2020.

<sup>52</sup> Voorafgaande Beslissing 2020.2112, 15 december 2020.

<sup>53</sup> Overweging 48.1-48.3 Voorafgaande Beslissing 2020.2112, 15 december 2020.

<sup>54</sup> Overweging 48.1-48.3 Voorafgaande Beslissing 2020.2112, 15 december 2020.

<sup>55</sup> C. BUYSSE, “De aangifte in de vennootschapsbelasting voor aanslagjaar 2020”, *Fiscoloog* 2020, 4-6; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1040; A. TIBERGHEN, *Handboek Voor Fiscaal Recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 624; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 48.

<sup>56</sup> *Parl.St.* Kamer 2017-18, 20 december 2017, nr. 54-2864/001, 50; W. WILLEMS, “Nu ook CFC-regels voor Belgische vennootschapsbelasting”, *Fiscoloog* 2019, 2.

<sup>57</sup> C. BUYSSE, “De aangifte in de vennootschapsbelasting voor aanslagjaar 2020”, *Fiscoloog* 2020, 4-6; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1044; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 56.

<sup>58</sup> Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 55; W. WILLEMS, “CFC-regeling: is ook de ‘onrechtstreekse’ winst belastbaar?”, *Fiscoloog (I.)* 2020, 3.

<sup>59</sup> Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 55; W. WILLEMS, “CFC-regeling: is ook de ‘onrechtstreekse’ winst belastbaar?”, *Fiscoloog (I.)* 2020, 3.

moedervenootschap een DBI-vrijstelling zou toepassen op het deel van de belaste winst dat van buitenaf door de CFC werd ontvangen als dividend.<sup>60</sup>

**24. VERLIEZEN KUNNEN NIET WORDEN TOEGEREKEND BIJ DE MOEDERVENNOOTSCHAP** – Enkel de niet-uitgekeerde winsten van de CFC worden toegerekend op de belastbare grondslag.<sup>61</sup> In het geval dat de CFC verliezen heeft kunnen deze niet in mindering van het resultaat bij de Belgische moedervenootschap gebracht worden.<sup>62</sup> Het resultaat kan aldaar nooit lager zijn na de correctie dan ervoor. Wat wel mogelijk is, is dat de overgedragen verliezen van de CFC verrekend worden met haar niet-uitgekeerde winsten maar dus slechts ten belope van die winsten en niet erboven.<sup>63</sup>

**25. GEEN VERREKENING VAN BUITENLANDSE BELASTINGEN** – Moest de CFC belastingen betaald hebben in functie van de kunstmatige constructie, dan zijn deze niet verrekenbaar met de winsten van de CFC die aangerekend worden in België.<sup>64</sup> Dit wordt verantwoord vanuit de keuze voor de ‘transactional approach’ die het niet wenselijk acht om de kosten die gepaard gaan met de winstverschuivingen te compenseren.<sup>65</sup>

### 2.2.2. Aangifteplicht onder artikel 307 WIB

**26. ARTIKEL 307 §1/2, 5<sup>e</sup>-7<sup>e</sup> LID WIB** – Een aanpassing aan artikel 307 WIB, ingevoerd met artikel 73/1 van de Kerstwet en artikel 37 van de Zomerwet (cfr. supra) voorziet thans in een verplichte aangifte van CFCs.<sup>66</sup> De binnenlandse vennootschap moet aangifte doen van een CFC waarop zij, conform artikel 185/2 WIB, in België belast wordt en eveneens van een buitenlandse CFC inrichting waarvan niet alle winst aan deze buitenlandse vennootschap wordt

<sup>60</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1044.

<sup>61</sup> Circ. 20/C/79, 9 juni 2020, overweging 23.

<sup>62</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1043-44.

<sup>63</sup> Circ. 20/C/79, 9 juni 2020, overweging 25; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 155; W. WILLEMS, “CFC-regeling: is ook de ‘onrechtstreekse’ winst belastbaar?”, *Fiscoloog (I.)* 2020, 3.

<sup>64</sup> *Parl.St.* Kamer 2017-18, 11 juni 2018, nr. 54 3147/001, 21.

<sup>65</sup> *Parl.St.* Kamer 2017-18, 11 juni 2018, nr. 54 3147/001, 21; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1045.

<sup>66</sup> Artikel 307 §1/2, 5<sup>e</sup>-7<sup>e</sup> lid WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; artikel 73/1 wet 25 december 2017 houdende diverse fiscale bepalingen IV, *BS* 29 december 2017; artikel 37 wet 30 juli 2018 houdende diverse bepalingen inzake inkomstenbelasting, *BS* 10 augustus 2018; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 8; E. MAES en S. DU BOIS, “Fiscus publiceert circulaire over nieuwe CFC-regels”, *Fisc.Act.* 2020, 6; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 56; WILLEMS, W., “België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen”, *Fiscoloog (I.)* 2019, 6; W. WILLEMS, “Nu ook CFC-regels voor Belgische vennootschapsbelasting”, *Fiscoloog* 2019, 3; W. WILLEMS, “CFC-regeling: is ook de ‘onrechtstreekse’ winst belastbaar?”, *Fiscoloog (I.)* 2020, 3; R. WINAND en D. CHARLIER, « Dispositions générales et obligations de déclaration » in F.-S. MEEÛS., *Manuel de procédure fiscale*, Waver, Anthemis, 2019, 100.

toegerekend.<sup>67</sup> Het is echter maar de vraag in hoeverre een controlerend aandeelhouder spontaan zal aangeven dat hij kunstmatige constructies in het buitenland bezit...

## 2.3. KRITISCHE EVALUATIE

### 2.3.1. De keuze voor een transactional approach

**27. KRITIEK OP DE KEUZE VOOR EEN TRANSACTIONAL APPROACH** – Er is in navolging van de keuze voor een transactional approach kritiek gevolgd vanuit de rechtsleer. Artikel 8 (3) van de ATAD-richtlijn schrijft namelijk voor dat de *“inkomsten worden berekend naar evenredigheid van de deelneming van de belastingplichtige in de entiteit”*, hetgeen meer lijkt op wat de ‘entity approach’ inhoudt dan wat de ‘transactional approach’ inhoudt.<sup>68</sup> Volgens artikel 185/2 WIB echter, wordt de niet-uitgekeerde winst, voortkomend uit een kunstmatige constructie, die verschoven is naar een CFC, integraal belast op het niveau van de Belgische moedervereniging (‘transactional approach’).<sup>69</sup> België verantwoordde deze keuze doordat de ‘transactional approach’ zich strikt beperkt tot de inkomsten uit kunstmatige constructies waarvan de sleutelposities ingevuld worden op het niveau van de Belgische moedervereniging.<sup>70</sup> Deze aanpak werd nauwkeuriger en gericht bevonden. Ook niet onbelangrijk is dat België zich met de keuze voor een ‘transactional approach’, fiscaal aantrekkelijk wilde houden als vestigingsplaats voor bijvoorbeeld holdings.<sup>71</sup>

**28. HET CADBURY SCHWEPPE-ARREST** – Ook de nasleep van het arrest dat het Hof van Justitie velde in de zaak *Cadbury Schweppe* heeft een rol gespeeld in de keuze van België voor een ‘transactional approach’. De toenmalige CFC-wetgeving van het Verenigd Koninkrijk die eerder geënt was op de ‘entity approach’ werd als strijdig bevonden met het Europese gemeenschapsrecht.<sup>72</sup> Het Hof oordeelde dat een sanctiemechanisme dat misbruik van het vrije vestigingsrecht wilt sanctioneren, zoals het geval is voor CFC-regelgeving, een objectieve en een subjectieve component moet bevatten.<sup>73</sup> Er moeten m.a.w. zowel handelingen aanwezig zijn die in strijd zijn met de doelstellingen van het vrije vestigingsrecht (objectieve component) als de intentie met deze constructie

---

<sup>67</sup> Artikel 307 §1/2, 5-7 lid WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; *Parl.St.* Kamer 2017-18, 11 juni 2018, nr. 54 3147/001, 35; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1047.

<sup>68</sup> Artikel 8 (3), Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016.

<sup>69</sup> Artikel 185/2 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992.

<sup>70</sup> *Parl.St.* Kamer 2017-18, 20 december 2017, nr. 54 2864/001, 50; A. HAELTERMAN, *Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek*, Brugge, Die Keure, 2020, 181.

<sup>71</sup> J.M., COUGNON, “Réforme fiscale à l’impôt des sociétés et transposition des directives ATAD”, *RGFCP* 2018, 36; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 9; D.-E. PHILIPPE, “Le nouveau dispositif CFC, un coup d’épée dans l’eau”, *La Semaine Fiscale* 2019, 1.

<sup>72</sup> HvJ 12 september 2006, C-196/04, *Cadbury-Schweppe*, *Jur.* 2006, I, 7995, overweging 74.

<sup>73</sup> HvJ 12 september 2006, C-196/04, *Cadbury-Schweppe*, *Jur.* 2006, I, 7995, overwegingen 63-66.

belasting te ontwijken ( subjectieve component).<sup>74</sup> De ‘transactional approach’ sluit zich hier nauw bij aan en werd mede om deze reden verkozen door België.

**29. ELEMENTEN UIT DE ATAD-RICHTLIJN DIE NIET WERDEN OVERGENOMEN** - De ATAD-richtlijn gaf aan de lidstaten de mogelijkheid om ook nog een aantal andere elementen te implementeren. Zo was er bijvoorbeeld een ‘De Minimis-regeling’ die stelde dat de CFC-regels geen toepassing vonden wanneer het bedrag van de niet-uitgekeerde winsten onder een bepaalde grens bleef.<sup>75</sup> Ook kon een regeling geïmplementeerd worden waarbij de correctie bij de Belgische moedervennootschap slechts *pro rata* aan haar aandeelhouderschap binnen de CFC werd aangerekend op haar belastbare grondslag.<sup>76</sup> Geen van beide opties werd echter overgenomen door België. Ze werden excessief bevonden daar de ‘transactional approach’ vanuit haar aard reeds zeer gericht is en vrij strenge voorwaarden vooropstelt.<sup>77</sup>

**30. OPVALLENDE VERSCHILLEN MET ARTIKEL 7(1), A) ATAD** - Artikel 185/2 WIB beperkt haar toetsing van de kunstmatige constructie tot het niveau van de Belgische controlerende vennootschap.<sup>78</sup> Artikel 7 ATAD stelt daarentegen dat de kunstmatige constructie beoordeeld moet worden tezamen met zijn gelieerde ondernemingen.<sup>79</sup> Dit begrip wordt gedefinieerd als: “*een entiteit (of natuurlijke persoon) waarin de belastingplichtige rechtstreeks of middellijk een deelneming qua stemrecht of kapitaalbezit houdt van 25 percent of meer of gerechtigd is tot ontvangst van 25 percent of meer van de winst van die entiteit*”. Deze discrepantie kan tot misbruiken leiden waar de Belgische vennootschap de sleutelposities m.b.t. activa van een buitenlandse vennootschap die laag belast is niet uitoefent maar wel een controlerend aandeel van 50% of meer bezit. Er is dus sprake van een CFC in hoofde van de Belgische vennootschap maar niet van een kunstmatige constructie, zoals ingevuld onder de ‘transactional approach’. Deze Belgische vennootschap wordt dan op haar beurt gecontroleerd door andere aandeelhouders of heeft een dochtervennootschap die de sleutelposities vervullen. Onder artikel 7 ATAD zouden deze andere figuren wellicht onder het begrip gelieerde ondernemingen vallen en samen de

<sup>74</sup> HvJ 12 september 2006, C-196/04, *Cadbury-Schweppes*, *Jur.* 2006, I, 7995, overwegingen 63 & 64; A. VAN DE VIJVER, “Vrij Gesteld”, *TFR* 2019, 155.

<sup>75</sup> Artikel 7 (4), Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016.

<sup>76</sup> Artikel 8 (3), Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016.

<sup>77</sup> J.M., COUGNON, “Réforme fiscale à l’impôt des sociétés et transposition des directives ATAD”, *RGFCP* 2018, 38; W. WILLEMS, “België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen”, *Fiscoloog (I.)* 2019, 6.

<sup>78</sup> Artikel 185/2, §2 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992.

<sup>79</sup> Artikelen 2 (4) en 7, Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 13; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 7.

kunstmatige constructie vormen. Daar België het begrip echter anders invult zal in dergelijke situaties de huidige CFC-regelgeving geen toepassing vinden.<sup>80</sup>

Een ander verschil met artikel 7 van de ATAD-richtlijn is dat deze slechts een participatie van 25% vooropstelt als indicator van onrechtstreekse controle via gelieerde ondernemingen, terwijl België een substantieel hogere drempel van 50% hanteert voor haar participatievoorwaarde.<sup>81</sup>

### 2.3.2. Problemen met dubbele belasting

**31. RISICO OP EEN DUBBELE BELASTING** - De invoer van de nieuwe CFC-regels heeft helaas ook zo zijn nadelen. Met name het risico op dubbele belasting wordt erdoor groter. Dit risico kan verschillende vormen aannemen zoals een nationale, juridische dubbele belasting of een internationale, economische dubbele belasting.<sup>82</sup> Aangezien dubbele belasting te allen tijde vermeden dient te worden zal vervolgens elk van deze vormen besproken worden.

#### a. De nationale, juridische dubbele belasting

**32. UITKERING VAN REEDS BELASTE WINSTEN DOOR DE CFC** - Deze vorm van dubbele belasting doet zich voor wanneer de CFC, wiens winsten reeds in hoofde van de Belgische moederverenootschap belast werden, beslist om over te gaan tot een (dividend-)uitkering en deze uitkering nogmaals belast wordt bij de Belgische controlerende vennootschap.<sup>83</sup>

**33. EEN OPLOSSING, AANGEREIKT DOOR ARTIKEL 8 (5) ATAD** - Artikel 8 (5) en (6) ATAD lijkt voor deze vorm van dubbele belasting een oplossing te hebben gevonden.<sup>84</sup> Het artikel stelt dat een extra DBI-aftrek ten belope van 100% voorzien dient te worden wanneer de controlerende vennootschap kan aantonen dat ze reeds belast werd op deze winsten.<sup>85</sup> Deze DBI-aftrek kan zelfs

---

<sup>80</sup> L. DE BROE, "De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa", *AFT* 2019, 13; G. GALEA en S. MASSARO, "La mesure belge visant les CFC : description et commentaires", *RGFCP* 2019, 7.

<sup>81</sup> Artikel 2 (4) en 7, Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), "tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingpraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt", *Pb.L.* 2016; Artikel 185/2, §2 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992.

<sup>82</sup> L. DE BROE, "De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa", *AFT* 2019, 17.

<sup>83</sup> L. DE BROE, "De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa", *AFT* 2019, 17.

<sup>84</sup> Artikel 8 (5) en (6), Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), "tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingpraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt", *Pb.L.* 2016.

<sup>85</sup> *Parl.St.* Kamer 2017-18, 20 december 2017, nr. 2864/001, 49; A. DELLA FAILLE, "Phase 2 : Aperçu des mesures entrées en vigueur lors de l'exercice d'imposition 2020", *Act.Fisc* 2020, 10-11; P. DÈRE en G. VAN HULLE, "Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?", *Fisc.Act.* 2018, 9; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 485; W. WILLEMS, "Nu ook CFC-regels voor Belgische vennootschapsbelasting", *Fiscoloog* 2019, 3; W. WILLEMS, "CFC-regeling: is ook de 'onrechtstreekse' winst belastbaar?", *Fiscoloog (I)* 2020, 3; W. WILLEMS, "België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen", *Fiscoloog*

toegepast worden indien aan haar vormvoorwaarden (bijvoorbeeld: bezitsduur, participatie) niet voldaan is.<sup>86</sup> Artikel 8 (5) en (6) ATAD werd door België omgezet in artikel 202 §1, 4° WIB dat nu in een dergelijke DBI-aftrek voorziet.<sup>87</sup>

**34. VERMIJDEN VAN EEN DUBBELE DBI-AFTREK** – Een kleine nuance dient gemaakt te worden bij het voorgaande randnummer. Het zou namelijk kunnen dat men in bepaalde gevallen door slim gebruik te maken van de nieuwe regel, de DBI-aftrek dubbel zou kunnen toepassen. De gewone DBI-aftrek wordt dan eerst toegepast vooraleer de vennootschap kwalificeert als CFC en de bijzondere nadien.<sup>88</sup> Om dit soort praktijken tegen te gaan wordt de winst die geniet van de bijzondere aftrek geacht eerst te zijn uitgekeerd door de CFC, voor alle andere winst.<sup>89</sup>

**35. DBI-OVERSCHOTTEN** – Moesten er na toepassing van deze bijzonder DBI-aftrek nog overschotten zijn, dan gaan deze verloren. Ze zijn niet overdraagbaar naar een volgend belastbaar tijdperk.<sup>90</sup> Vragen kunnen zich stellen bij de wettigheid van deze niet-overdraagbaarheid in het licht van de *Cobelfret*-rechtspraak van het Hof van Justitie.<sup>91</sup> Hoewel dit arrest zich specifiek situeert binnen de context van de Moeder-Dochterrichtlijn, is het niet ondenkbaar dat de bevindingen getransponeerd kunnen worden naar de speciale DBI-aftrek binnen de CFC-regelgeving.<sup>92</sup> Het gaat ook in dit geval namelijk om dividenden die uitgekeerd worden door een vennootschap waarin de Belgische vennootschap, rechtstreeks of onrechtstreeks, een grote deelneming heeft (cfr. participatievoorwaarde) en waar deze dividenden vrijgesteld zouden moeten worden, in dit geval omdat ze reeds belast werden. Volgens het Belgische DBI-systeem worden dividenden eerst aan de belastbare grondslag toegevoegd en

(I.) 2019, 6; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 157 & 332.

<sup>86</sup> Circ. 20/C/79, 9 juni 2020, overweging 52; C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1047; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 17; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 13; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 485.

<sup>87</sup> Artikel 201 §1, 4° WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; artikel 44 wet 25 december 2017 houdende diverse fiscale bepalingen IV, *BS* 29 december 2017; Circ. 20/C/79, 9 juni 2020, overweging 49.

<sup>88</sup> W. WILLEMS, “België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen”, *Fiscoloog* (I.) 2019, 6.

<sup>89</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum vennootschapsbelasting 2021*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1047; G. GALEA en S. MASSARO, “La mesure belge visant les CFC : description et commentaires”, *RGFCP* 2019, 13; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 485; W. WILLEMS, “België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen”, *Fiscoloog* (I.) 2019, 6.

<sup>90</sup> C. BUYSSE, “De aangifte in de vennootschapsbelasting voor aanslagjaar 2020”, *Fiscoloog* 2020, 10; Y. VERDINGH, *Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2021, 486; I. VAN DEN WOESTEYNE, *Handboek Vennootschapsbelasting 2021-2022*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 333; W. WOUTERS en M. EL GAZOUTI, “ATAD-maatregelen, klaar voor toepassing in de aangifte?”, *Intern.Fisc.Act.* 2020, 3.

<sup>91</sup> HvJ 12 februari 2009, C-138/07, *Cobelfret*, *Jur.* 2009, I, 00731.

<sup>92</sup> Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten, *Pb.L.* 1990.



nadien weer afgetrokken van de belastbare winsten. Wanneer men aldus de DBI-af trek verliest door de niet-overdraagbaarheid ervan, komt men ook hier in een situatie waarin de dividenden, bij uitkering, helemaal niet vrijgesteld zijn. Dit zal dan minstens een dubbele belasting van de uitgekeerde winsten uitmaken en, indien transposeerbaar, eveneens een inbreuk tegen de uitspraak in *Cobelfret*.

**36. DUBBELE BELASTING BIJ DE REALISATIE VAN MEERWAARDEN** – Een soortgelijk probleem als in randnummer 31 doet zich voor bij de realisatie van meerwaarden door overdracht van aandelen van de CFC.<sup>93</sup> Wederom wordt de oplossing van een extra DBI-af trek toegepast wanneer de controlerende vennootschap kan aantonen dat de winsten reeds in haar hoofde belast werden en dat deze winst nog terug te vinden is op een aparte reserverekening op het moment van de overdracht.<sup>94</sup> Dit is een ongebruikelijke methode, aangezien men een correctie inzake meerwaarden normaal regelt via een aanpassing van de begintoestand van de reserves.<sup>95</sup>

## **b. INTERNATIONALE, ECONOMISCHE DUBBELE BELASTING**

**37. BELASTING IN TWEE STATEN** – Het probleem kan zich voordoen dat dezelfde winst, die reeds in België belast werd nadien nogmaals, binnen hetzelfde belastbaar tijdperk, belast wordt door het land waarin de CFC zich bevindt of omgekeerd.<sup>96</sup> Artikel 8 (7) ATAD voorziet daarom in een *best practice* op basis waarvan het land van de controlerende vennootschap voorziet in de mogelijk tot verrekening van deze buitenlandse belastingen.<sup>97</sup> België heeft echter niet voorzien in dergelijke regeling bij de omzetting van de ATAD-richtlijn.<sup>98</sup> Het verantwoordt haar keuze in de memorie van toelichting door te stellen dat het niet wenselijk is de kosten die gepaard gaan met de kunstmatige verschuiving van winsten te compenseren.<sup>99</sup> België haalt bovendien aan dat het, op basis van artikel 7 (3) en 9 (2) van het OESO-modelverdrag, aan het land waar de CFC gevestigd toekomt om de winst die in België belast is aldaar te

---

<sup>93</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 17.

<sup>94</sup> *Parl.St.* Kamer 2017-18, 11 juni 2018, nr. 54-3147/001, 20; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 17; P. DERE en G. VAN HULLE, “Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?”, *Fisc.Act.* 2018, 9.

<sup>95</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 17.

<sup>96</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 18.

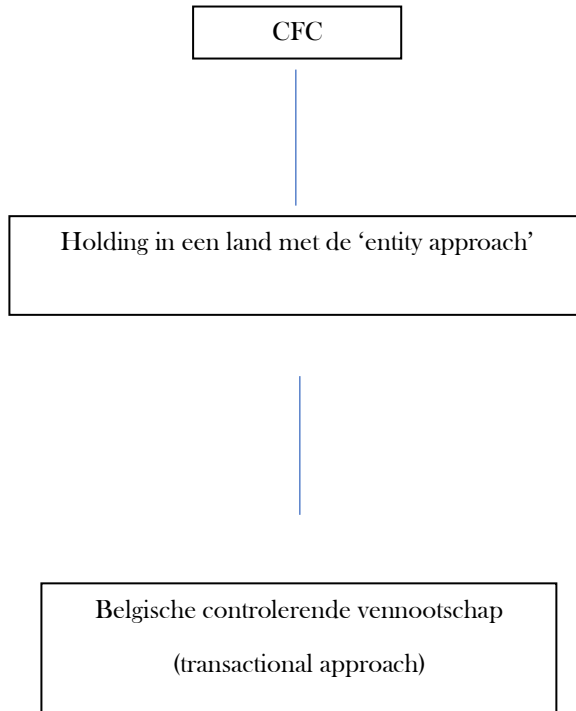
<sup>97</sup> Artikel 8 (7), Richtlijn Raad van de Europese Unie, 12 juli 2016, 2016/1164(EU), “tot vaststelling van regels ter bestrijding van belastingontwijkingspraktijken welke rechtstreeks van invloed zijn op de werking van de interne markt”, *Pb.L.* 2016; P. DERE en G. VAN HULLE, “Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?”, *Fisc.Act.* 2018, 9.

<sup>98</sup> *Parl.St.* Kamer 2017-18, 20 december 2017, nr. 2864/001, 50; J.M., COUGNON, “Réforme fiscale à l’impôt des sociétés et transposition des directives ATAD”, *RGFCP* 2018, 38; P. DERE en G. VAN HULLE, “Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?”, *Fisc.Act.* 2018, 9.

<sup>99</sup> *Parl.St.* Kamer 2017-18, 11 juni 2018, nr. 54-3147/001, 21; *Parl.St.* Kamer 2017-18, 20 december 2017, nr. 2864/001, 50.

detaxeren.<sup>100</sup> Problematisch aan deze stelling is dat deze twee artikelen enkel gelden voor de landen waarmee België een dubbelbelastingverdrag gesloten heeft. In geval de CFC zich bevindt in een land waarmee België geen dergelijk verdrag heeft gesloten is het risico op een dubbele belasting dus reëel.

**38. EEN BIJZONDERE VORM VAN INTERNATIONALE DUBBELE BELASTING** – Ten slotte kan er zich een bijzondere vorm van dubbele belasting voordoen. Deze dubbele belasting doet zich voor ten gevolge van een botsing tussen de ‘entity approach’ en de ‘transactional approach’.<sup>101</sup> Ter illustratie:



De CFC wordt in dit geval onrechtstreeks aangehouden door de Belgische vennootschap. De tussenvennootschap kan echter reeds op haar eigen niveau belast worden voor alle winsten die niet door de CFC aan haar werden uitgekeerd. België situeert de sleutelposities, conform de ‘transactional approach’ echter in België en laat geen verrekening toe van de belasting die reeds in het land van de tussenvennootschap werd betaald en belast vervolgens

---

<sup>100</sup> Artikel 7 (3) en 9 (2) OECD Model Tax Convention on Income and on Capital 18 december 2017, Paris, OECD Publishing, 34-35.

<sup>101</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 18-19; P. DERE en G. VAN HULLE, “Herschudt de Belgische CFC-regel de kaarten?”, *Fisc.Act.* 2018, 9.

opnieuw. Gevolg is een dubbele belasting in cascade.<sup>102</sup> Er is zelfs risico op een driedubbele belasting wanneer het CFC-land in hetzelfde belastbaar tijdperk eveneens belast en er wederom geen verrekening plaatsvindt (cfr. vorig randnummer).

Hetzelfde komt ook voor zonder tussenkomst van de CFC-regels wanneer de winsten uit de buitenlandse vennootschap niet voldoen aan de taxatievoorwaarde van bijvoorbeeld 15% en dus op die manier al niet vrijgesteld zijn op niveau van de tussenvennootschap. Er is nadien wel een DBI-af trek in België voor dividenduitkeringen van deze tussenvennootschap.

De OESO doet wel een suggestie in haar rapport bij BEPS actieplan 3 om een verrekening toe te passen in het land van de ultieme aandeelhouder (in het voorbeeld: België) maar dit is wederom slechts een *best practice* en dus gezinszins een verplichting.<sup>103</sup>

### 2.3.3. Extra regelgeving: welgekomen of een blok aan het been?

**39. BELGIË WAS GEEN VOORSTANDER VAN EXTRA CFC-REGELS** - Zoals reeds werd aangehaald was België geen groot voorstander van nieuwe CFC-regels.<sup>104</sup> Ze werden als te complex beschouwd en bovendien zouden de huidige *transferpricing*-regels en de algemene misbruikbepaling van artikel 344 WIB wel volstaan.<sup>105</sup> Hieronder zal nagegaan worden welke middelen er reeds bestonden voor de invoering van de nieuwe regels en of deze redelijkerwijze konden volstaan.

**40. ARTIKEL 179 WIB** - Artikel 179 WIB jo. artikel 2, 5° b) WIB zorgt ervoor dat de vennootschappen die in België hun “voornaamste inrichting of haar zetel van bestuur of beheer” hebben, ook wel ‘binnenlandse vennootschappen’ genoemd, onderworpen zijn aan de Belgische vennootschapsbelasting ten belope van hun wereldwijd resultaat.<sup>106</sup> Het lijkt aannemelijk dat een CFC, door middel van haar controlerend aandeelhouder en de vervulling van de sleutelposities op de activa in België, onder deze bepaling kan vallen. Essentieel is wel dat de beslissingen genomen worden op niveau van de Belgische, controlerende vennootschap. Zonder lokalisering van de sleutelposities op dit

---

<sup>102</sup> W. WILLEMS, “België implementeert CFC-stelsel uit de ATAD: nog enkele vragen”, *Fiscoloog* (I.) 2019, 6.

<sup>103</sup> OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, Action 3 Final Report, 2015, §123.

<sup>104</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 7-8; A. HAELTERMAN, *Vennootschapsbelasting doorgelicht. Een inzichtelijk handboek*, Brugge, Die Keure, 2020, 178; D.-E. PHILIPPE, “Le nouveau dispositif CFC, un coup d’épée dans l’eau”, *La Semaine Fiscale* 2019, 1.

<sup>105</sup> *Vr. en Antw. Parl.* 1985-86, 10 februari 1986, nr. 109, *Bull.Bel.* 1986, 1600-1602; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 7-8; P. OP DE BEECK, “CFC-wetgeving in ATAD-richtlijn: wat en hoe?”, *Intern.Fisc.Act.* 2017, 7.

<sup>106</sup> Artikelen 2, 5° b) en 179 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992.

niveau is er namelijk geen sprake van een kunstmatige constructie en dus ook geen toepassing van CFC-regels.

**41. ARTIKEL 203, 1° & 7° WIB** - Deze leden van artikel 203 WIB zorgen ervoor dat wanneer de CFC besluit haar verschoven winsten uit te keren, deze bij de ontvangende moeder vennootschap in België niet van een DBI-aftrek kunnen genieten.<sup>107</sup> Zo worden de winsten alsnog belast in België. Wel is het zo dat dit geen oplossing biedt voor het uitstel van belasting dat veroorzaakt wordt door het gebruik van CFCs. Zolang de CFC haar verschoven winsten niet uitkeert, kan artikel 203 WIB geen toepassing vinden.

**42. DE ALGEMENE MISBRUIKBEPALING VAN ARTIKEL 344 WIB** - Volgens §2 van deze algemene antimisbruikbepaling zou de fiscus de overdrachten van activa naar de CFC niet tegenstelbaar kunnen laten verklaren.<sup>108</sup> België vond het dan ook onnodig om eveneens de algemene bepaling uit artikel 6 van de ATAD-richtlijn om te zetten.<sup>109</sup> Een deel van de rechtsleer echter vindt dat er toch een aantal verschillen zijn tussen de twee. Zo merken ze op dat bepaalde begrippen zoals “toepasselijke belastingrecht” en “hoofddoel” ruimer ingevuld worden door de bepaling in de ATAD-richtlijn en dat op die manier bepaalde situaties die wel onder de algemene antimisbruikbepaling van artikel 6 van de ATAD-richtlijn zouden vallen, geen toepassing kunnen vinden onder artikel 344 WIB.<sup>110</sup> Bovendien vereist artikel 344 WIB één of meerdere rechtshandelingen, hetgeen niet het geval is onder artikel 6 van de ATAD-richtlijn.<sup>111</sup> Rechtspraak zal nodig zijn om de verschillen tussen de twee te constateren en een juiste interpretatie van het toepassingsgebied voorop te stellen.

**43. ONDERWERPING AAN DE TRANSFERPRICINGREGELS** - De vraag kan gesteld worden of de *transferpricingregels* van artikel 185 §2 WIB niet reeds exact dezelfde functie vervullen als de nieuwe CFC-regels. Ze voeren beiden een winstcorrectie door in functie van het *at arm's length-principe* en in beide gevallen draagt de fiscus de bewijslast.<sup>112</sup> Het is echter wel zo dat eenmaal een kunstmatige constructie is vastgesteld, doordat de sleutelposities toegerekend worden aan de Belgische, controlerende vennootschap, conform artikel 185/2 WIB, dat de fiscus alle niet-uitgekeerde winst kan opspelden aan de Belgische controlerende vennootschap, die dan zelf zal moeten aantonen wat er wel en

<sup>107</sup> Artikel 203 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992.

<sup>108</sup> Artikel 344, §2 WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992.

<sup>109</sup> *Parl.St.* Kamer 2017-18, 9 januari 2018, nr. 54-2839/010, 20-24 & 60; A.NOLLET, “*La mesure générale anti-«abus fiscal» en vigueur en droit belge confrontée à la clause générale anti-abus de la directive «ATAD»*”, *R.E.I.D.F.* 2020, 375; P. OP DE BEECK, “CFC-wetgeving in ATAD-richtlijn: wat en hoe?”, *Intern.Fisc.Act.* 2017, 7.

<sup>110</sup> B. PEETERS en S. SERÉ, “Recente initiatieven tegen belastingontwijking. Impact op multinationale onderneming”, *TFR* 2016, §115; P. MALHERBE, “Quelques réflexions sur l’abus fiscal international” in E. TRAVERSA (ed.), *Fiscalité des entreprises - Questions d’actualité*, Brussel Larcier, 2015, 248-249; D.-E. PHILIPPE, “Le nouveau dispositif CFC, un coup d’épée dans l’eau”, *La Semaine Fiscale* 2019, 2.

<sup>111</sup> Artikel 344, WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; *Parl.St.* Kamer 2017-18, 9 januari 2018, nr. 54-2839/010, 20.

<sup>112</sup> L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 12 & 24.

niet uit de kunstmatige constructie voortvloeide.<sup>113</sup> Dit zou in sommige situaties de toepassing van de CFC-regels kunnen vergemakkelijken ten opzichte van de *transferpricingregels* waar men de correcte taxatie per individuele transactie moet nagaan. Het valt echter nog uit te wijzen in hoeverre deze nuance ook een substantieel praktisch voordeel voor de fiscus kan uitmaken.

## CONCLUSIE

Dit seminariewerk fiscaal recht trachtte een kritische blik te werpen op de nieuwe CFC-regels, de pijnpunten bloot te leggen en oplossingen aan te bieden.

Het vatte aan met een korte bespreking van wat CFCs en CFC-regelgeving nu juist zijn, hoe ze tot stand zijn gekomen en hoe ze toepassing vinden in de praktijk.

Vervolgens werd er aandacht besteed aan de keuze voor een ‘transactional approach’. Niet vanzelfsprekend aangezien artikel 8 van de ATAD-richtlijn eerder een ‘entity approach’ vooropstelde. De ‘transactional approach’ werd verkozen omwille van haar gerichte karakter en de aantrekkelijkheid van België als vestigingsland voor vennootschappen. Het is eveneens door dit specifieke toepassingsgebied van de ‘transactional approach’ dat de mogelijkheden om een *De Minimisregel* of een proportionele winstcorrectie in te voeren, niet benut werden. Ook de invloed van het *Cadbury Schweppes* arrest van het Hof van Justitie in 2006 was niet te onderschatten. Alles samengenomen leek de ‘transactional approach’, ondanks de niet geringe kritiek in de rechtsleer, dan toch te verantwoorden.

Opvallend was dan weer de discrepantie tussen de Belgische omzetting van de CFC-regels in artikel 185/2 WIB met artikel 7 (1) van de ATAD-richtlijn voor wat betreft het begrip “gelieerde ondernemingen”. Ze maakt wellicht een fout in de omzetting door België uit die echter niet geringe gevolgen met zich meebrengt doordat ze het risico op misbruiken aanzienlijk vergroot.

Ook op vlak van de belastingheffing zelf situeren zich een aantal problemen. Er is namelijk een vrij groot risico op een dubbele belasting in hoofde van de Belgische controlerende vennootschap, zowel nationaal als internationaal en zowel juridisch als economisch. Er kunnen bovendien een aantal vragen gesteld worden bij de niet-overdraagbaarheid van de DBI-excedenten in het licht van de *Cobelfret*-rechtspraak van het Hof van Justitie.

Ten slotte werd er bekeken of er wel degelijk nood was aan extra CFC-regelgeving, gelet op de reeds bestaande middelen zoals de artikelen 179, 185 §2, 203 en 344 §2 WIB. Hoewel deze middelen reeds een groot aantal gevallen

---

<sup>113</sup> Artikel 344, WIB92 10 april 1992, *BS* 30 juli 1992; L. DE BROE, “De invoering van CFC-wetgeving in het WIB 1992. Een praktische benadering van een overbodige bepaling opgelegd door Europa”, *AFT* 2019, 12 & 24.

kunnen behandelen blijkt de ATAD-richtlijn toch op sommige vlakken ruimer te zijn.

Meer tijd en vooral meer rechtspraak zullen moeten uitwijzen wat de extra CFC-regels concreet kunnen bieden voor de praktijk en in welke mate dit BEPS actieplan een toevoeging zal uitmaken aan de reeds bestaande middelen.