

**Analyse van de voorwaarden van de definitief belaste inkomsten-aftrek
met toetsing aan de Europese regelgeving**

Michaël De Roover

Masterproef ingediend
tot het behalen van de graad van
Master in de handelswetenschappen.

Academiejaar 2005 - 2006

Promotor : Prof. Timmermans

CAMPUS VLEKHO – Departement Handelswetenschappen van de
Hogeschool voor Wetenschap & Kunst

WOORD VOORAF

De keuze van een fiscaal onderwerp lag voor mij eigenlijk voor de hand. Fiscaliteit heeft mij altijd enorm geboeid. In eerste instantie vanuit mijn juridische en financiële achtergrond die ik tijdens mijn opleidingen heb opgedaan en waarin fiscaliteit in sterke mate aan bod is gekomen. Het is dan ook vanuit deze optiek dat ik na mijn studies mijn theoretische kennis van de fiscaliteit in de praktijk wenste om te zetten en dat ik ben terecht gekomen in één van de fiscale afdeling van EUROCLEAR BANK. Daar kwam ik in hoofdzaak in contact met dubbelbelastingverdragen op Italiaanse staatsobligaties en de daarbij horende dividendenstroom. Vanuit de interesse die ik toen opdeed aangaande de taxatie van dividendenstromen koos ik dit onderwerp.

In eerste instantie wens ik mijn promotor te bedanken voor zijn nuttige tips, geduld, kostbare tijd en goede raad.

Zonder natuurlijk mijn familie en vrienden te vergeten, voor hun steun en begrip tijdens het schrijven van deze thesis, ook in slechte momenten.

INHOUDSTAFEL

	INLEIDING.....	5
A	De dividendenstroom en de bestaansreden van het stelsel van de definitief belaste inkomsten (D.B.I.).....	6
1	De opwaartse dividendenstroom van een dochtervennootschap naar een moedervernootschap.....	6
2	De neerwaartse dividendenstroom van een dochtervennootschap naar een moedervernootschap.....	7
B	Algemene schets van het D.B.I.-stelsel en van de voorwaarden ervan.....	10
1	Het Belgische D.B.I.-stelsel als vrijstellingsregime en de historiek ervan.....	10
1.1	De keuze tussen het vrijstellingsregime en het verrekeningsstelsel.....	10
1.2	Historiek.....	11
2	Welke soorten inkomsten komen in aanmerking voor D.B.I.-aftrek?.....	15
2.1	Dividenden.....	15
2.2	Liquidatie- en verkrijgingsboni.....	16
3	Voorwaarden voor D.B.I.-aftrek.....	17
3.1	Kwantitatieve voorwaarde: minimale participatiedrempels.....	18
3.2	Kwalitatieve voorwaarde: onderworpenheidsvereisten.....	21
3.2.1	Taxatievoorwaarde.....	21
3.2.2	Financierings-, thesaurie-, beleggingsvennootschappen.....	28
3.2.3	Off-shore inkomsten.....	37
3.2.4	Winsten van buitenlandse inrichtingen.....	39
3.2.5	Transitvennootschappen.....	42
3.3	Een voorwaarde aangaande minimumbezitsduur in volle eigendom.....	46
3.3.1	Principe.....	46
3.3.2	Moment van de beoordeling van de voorwaarde.....	48
3.3.3	Aandeel per aandeel.....	49
3.3.4	Fictie van de ononderbrokenheid van de éénjaarsperiode.....	50
3.3.5	Voorbeeld.....	52
3.4	De aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa.....	53
4	Het bedrag van de D.B.I.-vrijstelling en aftrekbeperkingen.....	57
4.1	Slechts 95%-vrijstelling.....	57
4.2	De 95%-vrijstelling wordt berekend over het bruto-bedrag.....	58
4.3	Beperkingen van de D.B.I.-aftrek.....	58

5	Voorbeeld.....	61
C	De vrijstelling van meerwaarden op aandelen en de raakpunten met het D.B.I.-stelsel.....	63
D	De correlatie tussen het D.B.I.-stelsel en de Europese regelgeving.....	66
1	De beïnvloedingswijze van de Europese regelgeving op het D.B.I.-stelsel en de belangrijke impact van de Moeder-dochterrichtlijn.....	66
1.1	Algemeen.....	66
1.2	De Moeder-dochterrichtlijn en de gevolgen voor de rechtstelsels van de verschillende Lidstaten.....	68
2	De concrete gevolgen van de invloed van de Europese regelgeving op het D.B.I.-stelsel.....	72
2.1	De onverenigbaarheid van bepaalde aspecten van de D.B.I.-aftrekregeling met de Moeder-dochterrichtlijn.....	73
2.1.1	De problematiek van verlieslatende vennootschappen.....	73
2.1.2	Problematiek van de verworpen uitgaven.....	75
2.2	Implicaties van de EU-regelgeving op de voorwaarden voor D.B.I.-aftrek.....	79
2.2.1	Kwantitatieve voorwaarde of minimumdeelneming.....	79
2.2.2	Kwalitatieve voorwaarde of taxatievereiste.....	80
2.2.3	Minimumbezitsduur.....	81
2.2.4	De aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa.....	83
3	Vergelijking tussen het Belgische D.B.I.-stelsel en een aantal andere D.B.I.-stelsels in EU.....	84
3.1	Nederland.....	84
3.1.1	Kwantitatieve voorwaarden: minimale participatiedrempels.....	84
3.1.2	Kwalitatieve voorwaarden.....	84
3.1.3	Een voorwaarde aangaande minimumbezitsduur in volle eigendom.....	85
3.1.4	De aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa.....	86
3.2	Duitsland.....	86
3.2.1	Kwantitatieve voorwaarde: minimale participatiedrempels.....	86
3.2.2	Kwalitatieve voorwaarde.....	86
3.2.3	Een voorwaarde aangaande een minimumbezitsduur in volle eigendom.....	86
3.2.4	De aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa.....	87
3.3	Luxemburg.....	87
	BESLUIT.....	88

INLEIDING

Het D.B.I.-stelsel heeft tot doel de economisch dubbele belasting te vermijden waarvan vennootschappen die een participatie bezitten in een andere vennootschap het slachtoffer zouden zijn bij een normale toepassing van de normale belastingregels.

Het belang van het D.B.I.-stelsel voor de economie van éénder welk land kan nauwelijks onderschat worden. Zo zijn grote Amerikaanse multinationals vaak zo complex georganiseerd dat zij aan de top geen Amerikaanse holding plaatsen, maar een holding in een land dat de dividendenstromen fiscaal gunstig behandelt (m.a.w. landen met een gunstig D.B.I.-regime) en lage belastingen op meerwaarden heft. Elke hapering in de dividendenstroom kan grote gevolgen hebben zodat men absolute rechtszekerheid wil¹In het kader van de investeringsbeslissingen die dienen te worden genomen door deze multinationals, kan het grote belang van het D.B.I.-stelsel voor de Belgische economie dan ook nauwelijks worden onderschat.

In een eerste deel van dit werk is het de bedoeling om na te gaan hoe het D.B.I.-stelsel door de Belgische Wetgever werd geïmplementeerd, welke evolutie dit stelsel onderging en welke de actuele regels zijn voor de toepassing van de D.B.I.-aftrek. Aangezien het systeem van de belastingen op meerwaarden van aandelen ook een aspect is waarmee buitenlandse investeerders rekening houden, zal in een tweede deel van dit werk worden nagegaan hoe de Belgische D.B.I.-regeling zich verhoudt tot het fiscaal vrijstellingsregime van de meerwaarden op aandelen.

Anderzijds wordt de economie meer en meer geglobaliseerd. In dit verband is het dan ook uiterst belangrijk dat de D.B.I.-regeling door de nationale wetgever in een multinationale context wordt gesitueerd. Daar waar de D.B.I.-regeling nog steeds onderhevig is aan de regeldrang van de Belgische wetgever, dient de wetgever sinds enige jaren op dit gebied ook met de Europese regelgeving rekening te houden. Aangezien de D.B.I.-regeling hierdoor automatisch in een veel globalere context wordt geplaatst, kan dit niet anders dan een gunstige invloed hebben op de efficiëntie van de Belgische D.B.I.-regeling. In een derde deel

¹ BARREZELE K. (2004), Interbrew zoekt vooral rechtszekerheid: verhuisplan zetel legt tekort Belgische fiscus bloot, *Financieel Economische Tijd*, 3 april, p. 8.

van dit werk zal dan ook worden nagegaan welke invloeden de Europese regelgeving op heden reeds heeft gehad op de Belgische D.B.I.-regeling.

A DE DIVIDENDENSTROOM EN DE BESTAANSREDEN VAN HET STELSEL VAN DE DEFINITIEF BELASTE INKOMSTEN (D.B.I.)

1 De opwaartse dividendenstroom van een dochtervennootschap naar een moedervernootschap

Uit artikel 185 van het Wetboek van Inkomstenbelastingen (W.I.B.) vloeit voort dat aan de vennootschapsbelasting onderworpen binnenlandse vennootschappen belastbaar zijn op het totaal bedrag van hun winst, met inbegrip van de door deze vennootschap uitgekeerde dividenden. Anderzijds leidt het ontvangen van een dividend in hoofde van een aandeelhouder-vennootschap tot een toename van het nettovermogen (winst), zodat dergelijk dividend eveneens behoort tot de belastbare grondslag van de vennootschap die het dividend ontvangt.²

Dit impliceert een ‘economische’ dubbele belasting hetgeen betekent dat de winst behaald door een vennootschap in eerste instantie in het land waar die vennootschap wordt onderworpen aan de normale vennootschapsbelasting en vervolgens opnieuw na uitkering belast wordt in hoofde van de aandeelhouder-moedervernootschap als dividend. Concreet zou dit dan betekenen dat een dochtervennootschap die een dividend uitkeert aan een moedervernootschap die bv. 50% van haar aandelen bezit, eerst zelf belastingen zou moeten betalen op de door haar gemaakte winst. Vervolgens zou de moedervernootschap ook belastingen op diezelfde dividenden moeten betalen omdat de dividenden die zij verkrijgt van haar dochtervennootschap haar eigen winst doen toenemen. Het niet bestaan van het D.B.I.-stelsel zou dus impliceren dat de werking van vennootschapsgroepen aanzienlijk belemmerd wordt.

Om dergelijke economische dubbele belasting te vermijden, opteerde de Belgische wetgever in 1962 voor de invoering van het zogenaamde stelsel van ‘aftrek van definitief belaste inkomsten’ (D.B.I.-stelsel), dat wordt geregeld door de artikelen 202-205 W.I.B. 1992. De

² Om éénvoudigheidsredenen zullen de vennootschappen die het dividend uitkeren doorheen het verdere verloop van dit werk worden aangeduid als dochtervennootschappen, terwijl de vennootschappen die het dividend ontvangen zullen worden aangeduid als moedervernootschappen, ook al zijn wij ons ervan bewust dat de uitkerende en de ontvangende vennootschap niet steeds kunnen worden aangeduid als dochter-, respectievelijk moedervernootschap in de juridische zin van deze woorden.

doelstelling van het D.B.I.-stelsel bestaat erin te vermijden dat inkomsten die reeds belast zijn geweest op het niveau van de uitkerende dochtervennootschap opnieuw zouden worden belast bij de genietende moedervennootschap aan wie de inkomsten worden uitgekeerd.

Zodoende is het D.B.I.-stelsel, een stelsel is dat uiterst belangrijk is voor holdingvennootschappen, met name vennootschappen die veel aandelenparticipaties bezitten in andere vennootschappen.

2 De neerwaartse dividendenstroom van een dochtervennootschap naar een moedervennootschap

Hoewel dit niet het voorwerp uitmaakt van onderhavige studie, lijkt het ons, om het stelsel van de D.B.I.-aftrek goed te begrijpen, nuttig om de dividendenstroom ook eens in de andere richting te bekijken. Wat gebeurt er wanneer een dochtervennootschap dividenden uitkeert aan een moedervennootschap of aan een natuurlijk persoon?

In dat geval zal er door de dochtervennootschap op die dividenden een bronbelasting dienen te worden ingehouden, die ‘roerende voorheffing’ wordt genoemd. De roerende voorheffing bedraagt in principe 25% van het door de dochtervennootschap aan de moedervennootschap uitgekeerde brutobedrag van de dividenden. Voor bepaalde types van dochtervennootschappen zijn er evenwel verlaagde tarieven van toepassing van 20, 15 en 10% van het uitgekeerde brutobedrag (artikel 269 W.I.B. 1992).³

Ingevolge artikel 106 §5 en §6 K.B. W.I.B. 1992, moet door de uitkerende vennootschap evenwel geen roerende voorheffing worden ingehouden in onder meer de volgende twee gevallen.

- a wanneer de dividenden worden toegekend door een Belgische dochteronderneming aan een in een andere EU-lidstaat gevestigde moedervennootschap en mits zowel de dochter- als de moedervennootschap een vennootschapsvorm hebben als bedoeld in de Moeder-dochterrichtlijn van de EG van 23 juli 1991 (dit betekent bv. dat naar Belgisch recht de vennootschap onder firma is uitgesloten).

³ TIMMERMANS, J.-P. (2005), *Cursus Vennootschapsbelasting*, cursus; Voor de praktische uitwerking van de aangifte van de roerende voorheffing, zie bijlage.

b wanneer zowel de dochter als de moedervereniging Belgische verenigingen zijn.

In beide gevallen wordt nog als voorwaarde gesteld dat de moedervereniging op het ogenblik van de toekenning van de dividenden gedurende een ononderbroken periode van minstens één jaar een deelneming van minstens 25% in het kapitaal van de dochtervereniging moet hebben behouden. Door het Hof van Justitie werd evenwel geoordeeld dat het feit dat de moedervereniging op het tijdstip van de toekenning van de dividenden haar participatie van minimum 25% reeds sinds een ononderbroken van één jaar moet hebben aangehouden, onwettelijk is. Het volstaat dat de moedervereniging de bedoeling heeft om haar participatie gedurende één jaar te behouden. Indien er door de moedervereniging toch roerende voorheffing dient te worden betaald, zal deze verrekenbaar zijn met de uiteindelijk verschuldigde verenigingsbelasting.⁴

De roerende voorheffing is dus in principe steeds van toepassing indien een Belgische dochtervereniging dividenden uitkeert aan een moedervereniging gevestigd in een niet EU-land. In bepaalde gevallen kan dit evenwel de fiscale concurrentiepositie van België aantasten, waardoor het voor buitenlandse investeerders niet aantrekkelijk is om in België te investeren. Zo zal het voor een moedervereniging gevestigd in de US vaak moeilijk zijn om de in België betaalde roerende voorheffing te verrekenen met de Amerikaanse verenigingsbelasting. Als verrekening van de roerende voorheffing door de Amerikaanse moedervereniging niet of slechts beperkt kan gebeuren, betekent dit dat de Belgische roerende voorheffing voor die Amerikaanse vereniging een effectieve kost is.⁵

Om het fiscale imago van België in het buitenland op te poetsen, is de Belgische regering momenteel aan het proberen om deze problematiek zo veel mogelijk te regelen in dubbelbelastingverdragen die met andere landen worden afgesloten. In het nieuwe dubbelbelastingverdrag dat België onlangs heeft afgesloten met Hong Kong wordt er voorzien in een tarief van 0% roerende voorheffing als enkele voorwaarden vervuld zijn.⁶ Op heden

⁴ BEGHIN, P. & K. FLAMANT, (2005), *Handboek verenigingsbelasting 2005-2006*, Antwerpen, Intersentia, pp. 47-49.

⁵ DE HAEN, K. (2006), Wanneer 0% dividendbelasting in verdrag België-VS?, *Int. Fisc. Act.*, 1, p. 2.

⁶ YSEBAERT, C. & I. LAPEIRE (2005), België-Hong Kong: nieuw administratief standpunt betreffende DBI-aftrek?, 2005, *Fisc. Act.*, 13, pp. 7-9.

wordt er voor gepleit om ook een nieuw dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten af te sluiten waarin wordt voorzien in 0% roerende voorheffing. België zou in dit verband trouwens niet het eerste EU-land zijn dat dit doet. Nederland en het Verenigd Koninkrijk hebben al een dergelijk dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten afgesloten.⁷

MALHERBE, J. (2005), Evolutions législatives et jurisprudentielles en matière de taxation des dividendes et des plus-values sur actions en Belgique anno 2005, *J.D.F.*, pp. 6-13.

⁷ DE HAEN, K. (2006), Wanneer 0% dividendbelasting in verdrag België-VS?, *Int. Fisc. Act.*, 1, p. 3.

B ALGEMENE SCHETS VAN HET D.B.I.-STELSEL EN VAN DE VOORWAARDEN ERVAN

1 Het Belgische D.B.I.-stelsel als vrijstellingsregime en de historiek ervan

1.1 De keuze tussen het vrijstellingsregime en het verrekeningsstelsel

In de beleidskeuze met betrekking tot D.B.I.-aftrek beschikken de wetgevers over twee mogelijke varianten: enerzijds het vrijstellingsregime en anderzijds het verrekeningsstelsel.⁸

Aan het vrijstellingsregime of klassieke stelsel ligt het uitgangspunt ten grondslag dat slechts het land waar de winst wordt behaald (bronland), heffingsbevoegd is. Als de winst van een moedermaatschappij afkomstig is uit dividenden van een dochtermaatschappij zou dit dan in principe impliceren dat de moedermaatschappij opnieuw wordt belast op die winsten voortvloeiend uit dividenden. Derhalve heeft men in deze stelsels de deelnemingsvrijstelling ingevoerd, zodat de dividenden uitgekeerd door de dochtervennootschap onbelast blijven bij de moedervennootschap. Daarbij doet het niet ter zake of het dividend uit een buitenlandse of binnenlandse vennootschap afkomstig is.

In het alternatieve stelsel, met name het verrekeningstelsel wordt daarentegen tot uitdrukking gebracht dat de vennootschap slechts een verlengstuk is van de aandeelhouders. Er wordt bij de vennootschap in de bronstaat weliswaar vennootschapsbelasting geheven, maar deze belasting fungeert in feite als een verrekenbare voorheffing die verrekend kan worden met de inkomstenbelasting of vennootschapsbelasting die de aandeelhouder over het bruto-dividend, dus zonder aftrek van de verrekenbare vennootschapsbelasting moet betalen.⁹ Dit betekent dus dat deze landen de dividenduitkeringen door de dochtervennootschap belasten op het niveau van de moedervennootschap, maar zij staan de moedervennootschap toe om het gedeelte van de belasting van de dochtervennootschap dat op deze winstuitkering betrekking heeft, met haar eigen belasting te verrekenen tot het bedrag dat overeenstemt met het bedrag

⁸ STEVENS, L. (s.a.), De vennootschapsbelasting in Europees perspectief, *Liber Amicorum Luc Hinnekens*, Brussel, Bruylant, pp. 508-512.

⁹ STEVENS, L., (s.a.), De vennootschapsbelasting in Europees perspectief, *Liber Amicorum Luc Hinnekens*, Brussel, Bruylant, pp. 508-512.

van de nationale belasting.¹⁰ In feite wordt de effectieve lastendruk zodoende bepaald door het bestemmingsland.

Het Belgische D.B.I.-stelsel is een vrijstellingsregime en geen verrekeningsstelsel. Dit impliceert dat dividenden die door de dochtervennootschap aan de moedervennootschap worden uitgekeerd niet worden vrijgesteld van belastingen, maar wel degelijk worden opgenomen in de belastbare grondslag van de moedervennootschap.

Het aanrekenen van de dubbele belasting zal evenwel worden vermeden doordat de moedervennootschap de inkomsten die zij uit de dividenden van haar dochtervennootschap verkrijgt, ten belope van 95% kan aftrekken van haar eigen belastbare winst. De regel van de D.B.I.-aftrek bestaat er m.a.w. in dat de moedervennootschap zal belastbaar zijn op haar winst, verminderd met 95% van de inkomsten van haar deelnemingen in haar dochtervennootschappen.¹¹ De door de dochtervennootschap uitgekeerde winst wordt dus eerst in de belastbare grondslag van de moedervennootschap opgenomen en er daarna weer uit geëlimineerd door een aftrek.¹²

1.2 Historiek

Door een aantal auteurs wordt gesteld dat de Belgische D.B.I.-regeling in de loop van het laatste decennium is uitgegroeid tot één van de meest onduidelijke en complexe stukken fiscale wetgeving die op dit ogenblik in ons land van toepassing is.¹³ Hierdoor worden Belgische ondernemers afgeschrikt om in het buitenland te investeren (want zij kunnen niet met zekerheid weten of de dividenden van de dochteronderneming die zij in het buitenland oprichten in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek) en wordt bijgedragen tot de rechtsonzekerheid die benadelend werkt op het vlak van de Belgische concurrentiepositie als vestigingsland voor internationaal opererende holdings t.o.v. buurlanden zoals Nederland en Luxemburg.¹⁴ Toch mag deze complexiteit geen reden zijn om de Belgische D.B.I.-regeling negatief te bekijken. Het gaat immers nog steeds om een stelsel dat gunstig voor de Belgische

¹⁰ GEERTS, D. & T. JANSEN, (2004), *Handboek Internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia,, p. 224.

¹¹ TIBERGHIE, (2004), *Handboek fiscaal recht*, p. 301.

¹² BOGAERTS, R., noot onder Rb. Brussel, 25 april 2003, *A.F.T.*, november 2004, 34

¹³ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN, (1996), *De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 1*, *T.F.R.*, 182.

ondernemingen en andere auteurs merken op dat, alhoewel onze Belgische D.B.I.-regeling verschilt van deze van toepassing in Nederland en Luxemburg, zij in het algemeen als minstens even gunstig kan worden aanzien als de D.B.I.-regeling in deze twee landen.¹⁵

De vraag stelt zich uiteraard hoe de Belgische D.B.I.-regeling, die bij haar invoering in 1962 éénvoudig was, is kunnen uitgroeien tot een dergelijke complexe materie. Bovendien stelt men vast dat deze aanvankelijke regeling uit 1962, tot 1989 is blijven standhouden. Gedurende gans deze periode bepaalden de artikelen 111, 1^o en 2^o van het toenmalige W.I.B. dat Belgische moedervenootschappen voor de inkomsten van aandelen voortvloeiend uit Belgische of buitenlandse vergelijkbare kapitaalvenootschappen, konden genieten van D.B.I.-aftrek:

- (1) ten belope van 85% indien het om financiële vennootschappen ging;
- (2) ten belope van 90% indien het om andere vennootschappen ging.

Dit evenwel enkel op voorwaarde dat de inkomsten betrekking hadden op een vaste deelneming. Hiermee werd dan bedoeld dat de genier de aandelen die aanleiding gaven tot D.B.I.-aftrek, ononderbroken diende in eigendom te houden gedurende het gehele belastbare tijdperk waarin de dividenden werden geïnd of verkregen.¹⁶

Dit betekent met andere woorden dat de Belgische wet op dat ogenblik slechts één eenvoudige voorwaarde kende met betrekking tot de D.B.I.-aftrek. Hierna zullen we zien dat dit er op dit ogenblik vier ingewikkelde zijn.

Het antwoord op de vraag naar de complexiteit van de D.B.I.-regeling is dus terug te vinden in de vele wijzigingen die de Belgische wetgever aan de D.B.I.-regeling heeft doorgevoerd in de periode vanaf 1989 tot op heden.¹⁷

¹⁴ VANHAUTE, P. (1998), Belgische taxatievoorwaarde en Nederlandse onderworpenheidseisen – Kritische en rechtsvergelijkende beschouwingen bij de DBI-regeling, in *Liber Amicorum Jean-Pierre Lagae*, Diegem, Ced-Samson, p. 429.

¹⁵ HINNEKENS, P. & P. DRIJKONINGEN (2001), Belgium's Holding Company Regime – The Dividends-Received Deduction and Capital Gains Exemption for Shares, *Bull. Int. Fisc. Doc.*, pp. 354-360.

¹⁶ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 1, *T.F.R.*, p. 183.

- (1) Een eerste wijziging werd doorgevoerd door de Wet van 22 december 1989 die voor het eerst een kwalitatieve voorwaarde invoerde. Deze kwalitatieve voorwaarde impliceerde dat de D.B.I.-aftrek alleen nog mogelijk zou zijn voor dividenden of inkomsten die in hoofde van de uitkerende dochtervennootschap, daadwerkelijk waren belast geweest.
- (2) Een tweede wijziging werd doorgevoerd door de Wet van 23 oktober 1991. Deze Wet was een mijlpaal in de evolutie van de D.B.I.-wetgeving, aangezien zij de Moeder-Dochterrichtlijn omzette in Belgisch recht (voor een uitgebreide bespreking hiervan, zie *infra* deel C). De wijzigingen die werden ingevoerd door de Wet van 23 oktober 1991 waren heel gunstig voor het Belgische dividendstelsel. Hierdoor werd de Belgische D.B.I.-reglementering immers omgevormd tot één van de meest liberale vrijstellingsregimes op het Europese vasteland.
- (3) Vervolgens werd dit liberale vrijstellingsregime steeds meer beperkt door een hele reeks reparatiewetten, in het bijzonder de Wet van 28 juli 1992 (bijkomende beperking op de D.B.I.-aftrek ten belope van de verworpen uitgaven), de Wet van 28 december 1992 (invoering van de kwantitatieve voorwaarde), de Wet van 20 december 1995 (wijziging van de voorwaarde inzake minimumbezitsduur), het K.B. van 20 december 1996 (wijziging van de kwantitatieve voorwaarde) en recent de Wet van 24 december 2002 (in het bijzonder wijzigingen met betrekking tot de kwantitatieve- en de taxatievoorwaarde en de beperking van de aftrek).

Het antwoord op de vraag naar het waarom van deze wijzigingen is vrij éénvoudig. Het doel van de Belgische wetgever was steeds om mogelijke misbruiken van de D.B.I.-regeling tegen te gaan (m.a.w. het afsluiten van achterpoortjes waarlangs moedervennootschappen dividenden konden vrijstellen van belasting die nog niet of slechts in beperkte mate bij de uitkerende dochtervennootschap belast waren geweest).

Op deze manier boden de opéénvolgende wijzigingen de Belgische wetgever steeds een mogelijkheid om meer inkomsten te genereren. Zo was het de bedoeling dat de wijzigingen aan de D.B.I.-regeling die werden aangebracht door de Wet van 24

¹⁷ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 1, *T.F.R.*, pp. 183-186.

december 2002, de Belgische overheid 278 miljoen EURO zouden opbrengen, hetgeen in grote mate de algemene verlaging van het algemene tarief van de vennootschapsbelasting moest compenseren dat tegelijkertijd werd ingevoerd.¹⁸

Hetgeen de Belgische wetgever te verwijten valt is niet dat hij deze wijzigingen heeft doorgevoerd met het oog op het bestrijden van misbruiken, maar wel dat dit op een ongecoördineerde manier gebeurde, waardoor de Belgische D.B.I.-regeling een ‘kluwen’ is geworden van uitzonderingen en uitzonderingen op uitzonderingen, m.a.w. een bijzonder complex, onoverzichtelijk en in de praktijk moeilijk toepasbaar geheel. Hierbij heeft de Belgische wetgever er een kunst van gemaakt om te balanceren op een slappe koord met de doelstelling compromissen af te sluiten om te voldoen aan de drie verschillende bezorgdheden, met name: (1) het bestrijden van internationale financiële structuren en belastingontwijking via ‘tax havens’, (2) het behoud van de eigen Belgische fiscale gunstregimes (zoals bijvoorbeeld de Belgische coördinatiecentra die aan een bijzonder belastingtarief onderhevig zijn), (3) de correcte implementatie van de Europese Moeder-Dochterrichtlijn.¹⁹

De ingewikkeldheid van artikel 203 W.I.B. 1992 is zelfs zo erg geworden dat de Raad van State op het ogenblik van het schrijven van zijn advies in verband met het wetsontwerp dat heeft geleid tot de Wet van 24 december 2002, de vaststelling maakte dat artikel 203 van het W.I.B. 1992 ‘zeer verwarrend is opgesteld en dat de wijzigingen aan het artikel die naar aanleiding van het voornoemde wetsontwerp werden voorgesteld, een uitstekende gelegenheid zouden vormen om deze bepaling volledig te herschrijven. In het advies van de Raad van State werd als bijlage een voorstel tot een volledig herschreven artikel 203 van het W.I.B. 1992 gevoegd. De regering besliste evenwel om geen gevolg te verlenen aan dit voorstel van de Raad van State, gelet op het feit dat deze voorstellen tot wijziging vanwege de Raad van State,

¹⁸ VANHULLE, H. (2003), De wijzigingen aan het stelsel van de D.B.I.-aftrek”, *A.F.T.*, speciale uitgave, p. 58.

¹⁹ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 1, *T.F.R.*, p. 186; VANHAUTE, P. (1998), Belgische taxatievoorwaarde en Nederlandse onderworpenheidseisen – Kritische en rechtsvergelijkende beschouwingen bij de DBI-regeling, in *Liber Amicorum Jean-Pierre Lagae*, Diegem, Ced-Samson, p. 428.

geen rechtstreeks verband hielden met het wetsontwerp dat aan de Raad van State ter beoordeling was voorgelegd.²⁰

Concluderend kan hier dus worden gesteld dat de Belgische wetgever, door de invoering van allerlei nieuwe regeltjes, het D.B.I.-stelsel zo complex heeft gemaakt dat dit op bepaalde punten hetzij onbegrijpelijk, hetzij onduidelijk is geworden.

Dit is in ieder geval nadelig voor de Belgische economie. Zo was het Belgische D.B.I.-stelsel één van de voornaamste redenen die, op het ogenblik van de samensmelting tussen de Belgische brouwerijgroep Interbrew en haar Braziliaanse partner AmBev tot de fusievennootschap InBev, werden aangehaald om een vertrek van de brouwerijgroep uit België te overwegen. Meer bepaald werd geargumenteed dat het Belgische D.B.I.-stelsel zo complex was geworden dat de rechtsonzekerheid enorm was toegenomen, zodanig dat sommige vragen aan de fiscus om meer duidelijkheid te verschaffen al meer dan 10 jaar onbeantwoord bleven.²¹

2 Welke soorten inkomsten komen in aanmerking voor D.B.I.-aftrek?

In artikel 202 W.I.B. 1992 vervolgens omschreven welke inkomsten uitgekeerd door dochtervennootschappen aan hun moedervennootschap in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek. Meer bepaald betreft het:²²

2.1 Dividenden

Artikel 18 van het W.I.B. 1992 omschrijft wat in fiscaal opzicht onder dividenden dient te worden verstaan. Voor de toepassing van het D.B.I.-stelsel komen die dividenden in aanmerking die inkomsten zijn van aandelen of delen in: (1) Belgische kapitaal- of personenvennootschappen, (2) ermee gelijkgestelde rechtspersonen die onderworpen worden

²⁰ Adv. R. v. St. *Gedr. St. Kamer*, 2001-2002, 1918/001, p. 121. H. VANHULLE, De wijzigingen aan het stelsel van de D.B.I.-aftrek, *A.F.T.*, speciale uitgave, p. 65.

²¹ BARREZELE K. (2004), Interbrew zoekt vooral rechtszekerheid: verhuisplan zetel legt tekort Belgische fiscus bloot, *Financieel Economische Tijd*, 3 april, p. 8.

²² BEGHIN, P. & K. FLAMANT (2005), *Handboek vennootschapsbelasting 2005-2006*, Intersentia, Antwerpen, 2005, pp. 293-294, J.-P. TIMMERMANS, *Cursus Vennootschapsbelasting*, 2005, p.12-13, C. CHEVALIER, *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Larcier, Brussel, 2005

aan de vennootschapsbelasting (bv. de zogenaamde oneigenlijke V.Z.W.'s) en (3) buitenlandse vennootschappen die in het buitenland zijn onderworpen aan een belasting gelijkaardig aan de vennootschapsbelasting.

Uit hoofde van artikel 18, lid 1, 4^o van het W.I.B. kunnen intresten van rentegevende voorschotten of leningen die verstrekt zijn door aan de vennootschapsbelasting onderworpen vennootschappen nooit aanleiding geven tot herkwalificatie in hoofde van de genierter. De betrokken intresten vallen derhalve buiten het toepassingsgebied van de D.B.I.-regeling.

2.2 Liquidatie- en verkrijgingsboni

De liquidatiebonus zijn inkomsten die door de moedervennootschap worden verkregen, voornamelijk ten gevolge van de ontbinding en vereffening van de dochtervennootschap waarin ze een participatie bezit, hetgeen zal leiden tot de volledige verdeling van het vermogen van de dochtervennootschap (artikel 208 W.I.B. 1992). Een andere mogelijkheid zijn de inkomsten verkregen door de uittrede van de moedervennootschap in de dochtervennootschap (terwijl de dochtervennootschap blijft bestaan en de andere aandeelhouders erin blijven), hetgeen aanleiding heeft tot de gedeeltelijke verdeling van het vermogen van de dochtervennootschap (artikel 187 W.I.B.).

De verkrijgingsbonus zijn voornamelijk inkomsten die door de moedervennootschap worden verkregen naar aanleiding van een inkoop van eigen aandelen door de dochtervennootschap.

Om het bedrag vast te stellen van de liquidatie- en verkrijgingsbonus die als D.B.I. kan worden afgetrokken, dient het positieve verschil gemaakt te worden tussen:

- de verkregen sommen of de werkelijke waarde van de ontvangen bestanddelen.
- de aanschaffingsprijs of de beleggingsprijs van de aandelen.
- eventueel verhoogd met de desbetreffende voorheen uitgedrukte en niet-vrijgestelde meerwaarden.

3 Voorwaarden voor D.B.I.-aftrek

De artikelen 202-203 W.I.B. 1992 leggen vier voorwaarden op waaraan de dividenden verkregen door de Belgische moedervereniging dienen te voldoen, vooraleer zij in aanmerking kunnen komen voor D.B.I.-aftrek. Meer bepaald dienen de dividenden te beantwoorden aan:

- 3.1 Kwantitatieve voorwaarde: minimale participatiedrempels;
- 3.2 Kwalitatieve voorwaarde: onderworpenheidsvereisten;
 - 3.2.1. Taxatievoorwaarde;
 - 3.2.2. Financierings-, thesaurie-, beleggingsvennootschappen;
 - 3.2.3. Off-shore inkomsten;
 - 3.2.4. Winsten van buitenlandse inrichtingen;
 - 3.2.5. Transitvennootschappen;
- 3.3 Een voorwaarde aangaande minimumbezitsduur in volle eigendom;
- 3.4 De aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa.

Het is echter niet zo dat het op basis van deze voorwaarden altijd duidelijk is of dividenden al dan niet in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek.

Derhalve is de vraag of dividenden in aanmerking komen voor het stelsel van de D.B.I. één van de belangrijkste materies waarvoor het systeem van voorafgaande beslissingen geldt (de zgn. ruling).²³ De ruling is een instrument dat door de fiscale administratie werd ingevoerd ten behoeve van de rechtszekerheid en waarbij de belastingplichtige in een aantal gevallen vooraf te rade kan gaan bij de administratie om te vragen een voorgenomen fiscale daad of beslissing te beoordelen. Met andere woorden, de ruling geeft de belastingplichtige de mogelijkheid bij de belastingadministratie te polsen naar de fiscale aanvaardbaarheid van een voorgenomen verrichting en naar de overeenstemming ervan met de vereiste van rechtmatige behoeften van financiële en economische aard.²⁴

²³ cfr. Wet van 24 december 2002. - Wet tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken, B.S. 31 december 2002.

Hierna zullen elk van de vier voorwaarden waaraan de dividenden verkregen door de moedervenootschap dienen te voldoen, vooraleer zij in aanmerking kunnen komen voor D.B.I.-aftrek, in detail worden behandeld.

3.1. Kwantitatieve voorwaarde: minimale participatiedrempels

Een vennootschap kan enkel van D.B.I.-aftrek genieten indien zij op datum van de toekenning of betaalbaarstelling van de dividenden:

- Een minimumdeelneming in het kapitaal van de uitkerende vennootschap aanhoudt van 10%

Of ;

- Indien de historische aanschaffingswaarde van de aandelen waarover zij beschikt in de uitkerende vennootschap minstens 1.200.000 EURO bedroeg.

Onder het begrip aanschaffingswaarde verstaat men: de waarde van de aandelen op het ogenblik dat zij in de rekeningen van de vennootschap worden opgenomen. Meer bepaald zal dit gebeuren op het moment van de rechtstreekse aanschaffing van de aandelen, bij de inschrijving ervan ter gelegenheid van de oprichting of de kapitaalverhoging van de emitterende vennootschap, bij de omruiling van effecten, bij de inbreng van aandelen in een vennootschap of bij de omzetting van converteerbare obligaties.²⁵

Vóór de Wet van 24 december 2002 was de eerste voorwaarde soepeler. Voor deze Wet was de minimumdeelneming in het kapitaal die de uitkerende vennootschap moest aanhouden slechts 5%. Het verstrengen van deze voorwaarde naar 10% botste op – mijns inziens – terechte kritiek vanwege de Raad van State die de Wetgever op de bedoeling van het stelsel van de D.B.I.-aftrek wees, met name het voorkomen van economisch dubbele belasting van

²⁴ VAN BELLE, D. (2002), De ruling als Fiscaal planningsinstrument, *F.E.T.*, p. 6: Hierbij dient nog te worden opgemerkt dat de belastingplichtige uiteraard nooit verplicht is om een voorafgaand akkoord te vragen alvorens een verrichting te ondernemen, het blijft een opportuniteitsbeslissing van de goede ondernemer.

²⁵ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 1, *T.F.R.*, p.188.

dividenden in de vennootschapsbelasting. Het verhogen van de minimumdeelnemingsvoorwaarde zou ertoe leiden dat deze bedoeling voor een deel werd uitgehold, aangezien 10% i.p.v. 5% van het bedrag van de uitgekeerde dividenden nu wel zou onderhevig zijn aan dubbele belastingen.

De Wetgever verwierp echter deze kritiek en verantwoordde deze wijziging door te verwijzen naar de stelsels van de andere lidstaten van de Europese Unie en naar de richtlijn van de Raad van de Europese Unie betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lidstaten. De Wetgever wees erop dat de minima in de andere lidstaten van de EU in de meeste gevallen tussen de 10 en 25 procent werden geplaatst, zodanig dat de Belgische regeling met de eis van een minimumdeelneming van 10% nog steeds tot de laagste van Europa zou behoren.²⁶

De kwantitatieve voorwaarde dient te zijn voldaan op het ogenblik van de datum van toekenning of betaalbaarstelling van de dividenden.²⁷ Dit is:

- * voor Belgische vennootschappen, de datum waarop de verkrijger werkelijk over de inkomsten kan beschikken of ze kan opstrijken.
- * voor buitenlandse vennootschappen, de datum waarop de inkomsten van buitenlandse oorsprong werkelijk worden geïncasseerd in België.

Om de regel van de minimumdeelneming te verduidelijken, kunnen de volgende voorbeelden worden aangehaald:²⁸

- a Het kapitaal van vennootschap A bestaat uit 500 aandelen. Opdat de dividenden die vennootschap B van vennootschap A ontvangt, voor D.B.I.-aftrek in aanmerking zouden kunnen komen, betekent dit dat vennootschap B over een minimumdeelneming van 10% in vennootschap A dient te beschikken, hetzij over een deelneming van minimum 50 aandelen.

²⁶ Wetsontwerp tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken, Advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State (nr. 33.322/2), Parl. St. Kamer 2001-02, nr. 1918/001, p.117.

²⁷ CHEVALIER, C. (2005), *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Larcier, Brussel

²⁸ CHEVALIER, C. (2005), *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Larcier, Brussel

- b De vennootschap A is aandeelhouder van vennootschap B, waarvan het totale maatschappelijk kapitaal uit 15.000.000 EURO bestaat. Op basis van de 10%-regel zouden de dividenden van vennootschap B pas in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek indien vennootschap A over 1.500.000 EURO van dit maatschappelijk kapitaal zou beschikken.

Stel dat vennootschap A echter niet over zo een grote participatie in het kapitaal van vennootschap B beschikt, maar slechts over 1.200.000 EURO. In dat geval komen de dividenden uitgekeerd door vennootschap B in principe niet in aanmerking voor D.B.I.-aftrek. Evenwel is er nog de tweede kwantitatieve voorwaarde die stelt dat dividenden voor D.B.I.-aftrek in aanmerking komen vanaf het ogenblik dat men over 1.200.000 EURO van het kapitaal beschikt. De dividenden die vennootschap A ontvangt van vennootschap B komen dus voor D.B.I.-aftrek in aanmerking vanaf het ogenblik dat vennootschap A over een participatie beschikt in vennootschap B ten bedrage van minimum 1.200.000 EURO.

Tenslotte dient nog te worden opgemerkt dat de minimumdeelnemingsvoorwaarde niet van toepassing is voor participaties die worden aangehouden door kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen, beursvennootschappen, beleggingsvennootschappen en intercommunales.

Voor wat betreft kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen vloeit deze uitzondering voort uit het feit dat er op dit soort ondernemingen allerhande technische reglementeringen van toepassing zijn, zoals de verplichting tot risicospreiding, hetgeen tot gevolg heeft dat deze vennootschappen slechts beperkte deelnemingen in andere vennootschappen mogen aanhouden.²⁹ Met andere woorden, indien de minimumdeelnemingsvoorwaarden op kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen van toepassing zouden zijn dan zouden zij nooit over een participatie kunnen beschikken in andere vennootschap die voor D.B.I.-aftrek in aanmerking komt.

De uitzondering voor de beursvennootschappen is er gekomen op vraag van de regering en is een gevolg van de uitzondering voor kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen. Door

²⁹ CHEVALIER, C. (2005), *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Larcier, Brussel

de uitzondering ook toe te staan voor beursvennootschappen heeft de regering concurrentie willen vermijden tussen de banken en de verzekeringsondernemingen enerzijds, die wel van D.B.I.-aftrek kunnen genieten en de beursvennootschappen anderzijds, die dit volgens het initiële wetsvoorstel niet zouden hebben kunnen doen.³⁰

3.2. Kwalitatieve voorwaarde: onderworpenheidsvereisten

Deze voorwaarde houdt in dat dividenden slechts in aanmerking komen voor de D.B.I.-aftrek indien ze worden verleend of toegekend door binnenlandse of buitenlandse vennootschappen die zijn onderworpen aan een belasting, gelijkaardig aan de vennootschapsbelasting.

De voorwaarde vloeit voort uit de bestaansreden van het D.B.I.-stelsel. Zoals gezegd, strekt het stelsel er immers toe te vermijden dat inkomsten die bij de uitkerende vennootschap reeds aan een belasting onderworpen zijn, opnieuw zouden worden belast. Vandaar dat de wetgever met deze voorwaarde heeft willen vermijden dat de vennootschap die de dividenden verkrijgt (m.a.w. de moedervenootschap), de D.B.I.-aftrek zou toepassen op inkomsten uit aandelen die bij de uitkerende vennootschap (m.a.w. de dochtervennootschap) niet aan een belasting werden onderworpen.

Derhalve zijn verkregen dividenden niet aftrekbaar wanneer ze worden verleend of toegekend door een vennootschap die dividenden uitkeert die niet aan een belasting onderworpen zijn geweest.³¹

3.2.1. Taxatievoorwaarde

De taxatievoorwaarde kan worden ingedeeld in twee onderworpenheidsvereisten: een subjectieve (verwoord in het eerste deel van artikel 203, §1, 1° W.I.B.) en een objectieve (verwoord in het tweede deel van artikel 203 §1, 1° W.I.B.).

Meer bepaald komen niet voor D.B.I.-aftrek in aanmerking, de inkomsten die worden verleend door een vennootschap die:

³⁰ AMAND, I. et al. (1993), Fiscaal Jaaroverzicht, *Fisc. Koer.*, p.75.

³¹ THIBERGIEN (2004), Handboek fiscaal recht, nr. 1510

(a) niet aan de vennootschapsbelasting of aan een buitenlandse belasting van gelijke aard als die belasting is onderworpen (subjectieve onderworpenheidsvereiste);

Dit uitsluitingsgeval sluit dus dividenden uit van D.B.I.-aftrek die afkomstig zijn uit vennootschappen die gevestigd zijn in een land met een als ‘normaal’ te kwalificeren algemeen belastingregime, maar waarbij het specifieke vennootschapstype waaruit de dividenden afkomstig zijn, is onderworpen aan geen of zeer lage belasting (bv. een Luxemburgse SICAV). Het betreft hier een onweerlegbare uitsluiting van de D.B.I.-aftrek.

In verband met deze subjectieve onderworpenheidsvereiste dient te worden opgemerkt dat dit uitsluitingsgeval niet van toepassing is en dat dividenden van een dochtervennootschap dus wel in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek, indien deze dochtervennootschap ‘*in principe*’ onderworpen is aan een vennootschapsbelasting of voor buitenlandse vennootschappen aan een vorm van winstbelasting. Het is daarbij niet nodig dat er ook een ‘*effectieve*’ taxatie van de inkomsten van deze vennootschap plaats vindt. M.a.w. dividenden komen ook in aanmerking voor D.B.I.-aftrek als ze uitgekeerd worden door een (buitenlandse) vennootschap die niet daadwerkelijk (buitenlandse) belastingen betaalt, maar alleen in principe onderworpen is aan een belasting vergelijkbaar met de Belgische vennootschapsbelasting. Derhalve worden ook geen vereisten gesteld aan de manier waarop de belastbare grondslag wordt vastgesteld of aan het toegepaste belastingtarief.³²

Deze vereiste van een theoretische belastingplicht (en dus geen effectieve) werd uitdrukkelijk bevestigd in de circulaire van de Belastingadministratie van 4 september 2001.³³ Voor de publicatie van deze Circulaire, vloeide de vereiste voort uit de administratieve commentaren van vóór het K.B. van 20 december 1996.³⁴

Wat heeft dit nu voor concrete implicaties?

- Voor Belgische vennootschappen betekent dit dat bepaalde vennootschapstypes die formeel onderworpen zijn aan de Belgische vennootschapsbelasting, maar waarvan de

³² OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 1, *T.F.R.*, p.190.

³³ Circ. Nr. Ci.RH.421/506.082, 4 september 2001.

³⁴ MUYLDERMANS, J. & W. EYNATTEN (2001), Langverwachte circulaire over DBI's, *Fisc. Act.* 17 oktober 2001, p. 36/4.

belastbare grondslag op een bijzonder manier wordt vastgesteld (die m.a.w. onderworpen zijn aan een lagere vennootschapsbelasting), zoals coördinatiecentra, reconversievennootschappen of innovatievennootschappen, in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek. Dit betekent dat deze subjectieve onderworpenheidsvereiste voor Belgische vennootschappen weinig impact zal hebben.

- Dit betekent dat de subjectieve onderworpenheidsvereiste voornamelijk buitenlandse vennootschappen viseert. De Belastingadministratie heeft een niet-limitatieve lijst opgesteld van landen waarvan geen enkele vennootschap aan een belasting gelijkaardig aan de vennootschapsbelasting is onderworpen en een lijst van landen waarvan enkel bepaalde vennootschappen niet voldoen aan deze voorwaarde.³⁵

Vragen met betrekking tot het al dan niet voldoen van een buitenlandse vennootschap worden ook regelmatig voorgelegd aan de Rulingcommissie van de Belastingadministratie.³⁶

In dit opzicht heeft de Rulingcommissie bijvoorbeeld uitspraak gedaan over een Sri Lankese vennootschap die, in het kader van een investeringsbevorderende maatregel was vrijgesteld van vennootschapsbelasting voor een periode van 10 jaar. De Rulingcommissie oordeelde dat de Sri Lankese vennootschap in casu niet was onderworpen aan een belasting gelijkaardig aan de vennootschapsbelasting.³⁷

Een ander geval dat aan de Rulingcommissie werd voorgelegd betrof het geval van een Franse vennootschap die gevestigd was in een 'zone d'entreprises'.³⁸ Op basis van de Franse fiscale wetgeving, was de Franse vennootschap gedurende 10 jaar vrijgesteld van vennootschapsbelasting op haar winsten die rechtstreeks voortkomen uit industriële en commerciële activiteiten uitgeoefend binnen die zone. De andere inkomsten van de vennootschap waren wel onderworpen aan de Franse

³⁵ Zie Com. IB, 199/34; OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 1, *T.F.R.*, p. 190.

³⁶ MUYLDERMANS, J. et al. (2002), Het rulingregime en het regime van definitief belaste inkomsten: een analyse van de uitgesproken rulings, *A.F.T.*, p.42/12.

³⁷ Beslissing van 20 september 1994, Ci. COM/098, *Bull. Bel.*, nr. 789, 96.

³⁸ Dit is een speciale zone in achtergestelde gebieden in Frankrijk, waarbij de vennootschappen die in deze 'zone d'entreprises' gevestigd zijn belastingvoordelen kunnen genieten.

vennootschapsbelasting. In dit geval oordeelde de Rulingcommissie dat het belastingregime van de Franse vennootschap wel degelijk kon worden beschouwd als gelijkaardig aan de Belgische vennootschapsbelasting, aangezien het fiscale gunstregime enkel effect heeft op de bepaling van de belastbare basis van de vennootschap (met name, vrijstelling van bepaalde elementen van de winst), wat niet inhoudt dat de vennootschap niet meer is onderworpen aan de vennootschapsbelasting.³⁹

Dit laatste voorbeeld impliceert dus dat de subjectieve onderworpenheidsvereiste helemaal niet tot doel heeft om vennootschappen te bestraffen die kunnen genieten van fiscale aanmoedigingsmaatregelen wegens het feit dat zij gelegen zijn in achtergestelde geografische zones, ongeacht of het een definitieve dan wel een tijdelijke maatregel betreft.⁴⁰

(b) gevestigd is in een land waar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen aanzienlijk gunstiger zijn dan in België (objectieve onderworpenheidsvereiste);

Dit uitsluitingsgeval beoogt voornamelijk de uitsluiting van dividenden van een vennootschap die gevestigd is in een zogenaamd belastingsparadijs of een ‘tax haven’ (bv. de Bermuda eilanden of de Nederlandse Antillen).

Er is sprake van een land waar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen worden geacht aanzienlijk gunstiger te zijn dan in België wanneer in de gevallen bepaald door de Koning (dus bij Koninklijk Besluit), (i) hetzij, het gemeenrechtelijk door de plaatselijke centrale overheid vastgestelde nominaal tarief op de winsten van de vennootschap lager is dan 15%, (ii) hetzij, het tarief dat met de werkelijke belastingdruk overeenstemt lager is dan 15%.

De praktische toepassing van dit criterium is echter niet zo éénvoudig. Men moet immers, in het gemeen recht, de regels om de belastbare basis van vennootschappen te bepalen waar de uitkerende vennootschap is gevestigd, vergelijken met de regels die naar Belgisch recht van toepassing zouden zijn op deze vennootschappen teneinde de werkelijke gemeenrechtelijke belastingdruk van dat land te bepalen.⁴¹

³⁹ Beslissing van 17 november 1997, Ci. COM/288, *Bull. Bel.*, nr. 789, 102.

⁴⁰ VANHULLE, H. (2003), De wijzigingen aan het stelsel van de D.B.I.-aftrek, *A.F.T.*, speciale uitgave, p. 66.

⁴¹ LION, P. et al. (2004), Het nieuwe D.B.I.-regime, *A.F.T.*, p. 180.

Voorbeeld:

- Vennootschap X heeft in land A een belastbare winst gerealiseerd van 100, zodanig dat de belastbare basis naar gemeen recht van vennootschap X in land A 200 bedraagt. Land A past een nominaal belastingstarief van 20% toe, hetgeen in land A leidt tot een fiscale druk van 20.
- Indien men de belastbare basis van Vennootschap X evenwel zou berekenen op grond van de regels die van toepassing zijn in de Belgische vennootschapsbelasting, zou men komen tot een belastbare basis van 300.
- Door het feit dat vennootschap X in land A een belasting betaalt van 20, stemt de werkelijke belastingdruk in land X, in vergelijking met de Belgische regels die van toepassing zijn in de vennootschapsbelasting, in feite dus slechts overeen met ongeveer 6,66% (m.a.w. 20 van 300), hetgeen dus lager is dan 15% belastingheffing.
- Dit zou dus impliceren dat de dividenden van vennootschap X, gevestigd in land A niet zouden genieten van D.B.I.-aftrek.

Deze regel had nogal perverse gevolgen voortvloeiend uit het feit dat de dividenden van bepaalde vennootschappen gevestigd in landen die niets weg hebben van een fiscaal paradijs door de toepassing van de 15%-regel niet meer in aanmerking kwamen voor D.B.I.-aftrek. De wetgever heeft dit uiteindelijk erkend. In de memorie van Toelichting wordt verduidelijkt dat de werkelijke belastingdruk die in een land van toepassing is, moet worden beoordeeld rekening houdend met de regels die op internationaal vlak algemeen zijn aanvaard. Er is dus geen perfecte overeenstemming vereist tussen de buitenlandse gemeenrechtelijke stelsels en de regels die in het intern recht inzake vennootschapsbelasting van toepassing zijn. Een belastbare basis die is vastgesteld overeenkomstig aanzienlijk gunstigere regels kan daarentegen niet worden aanvaard.⁴²

Teneinde de draagwijdte van deze regel te verduidelijken werd in een Koninklijk Besluit een lijst opgesteld van landen waar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen geacht

⁴² LION, P. et al. (2004), Het nieuwe D.B.I.-regime, *A.F.T.*, p. 181.

worden een stuk gunstiger te zijn dan in België.⁴³ Gedurende een zekere tijd bestond er discussie over de vraag of deze lijst als een weerlegbaar, dan wel als een onweerlegbaar vermoeden dient te worden aanzien. Uiteindelijk bevestigde de Minister van Financiën dat de D.B.I.-lijst van verdachte landen een weerlegbaar vermoeden vormt.⁴⁴

Dit betekent concreet dat dividenden die afkomstig zijn uit een dochtervennootschap die is gevestigd in een land dat op de lijst van landen voorkomt dat is opgenomen in het Koninklijk Besluit niet in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek, tenzij de belastingplichtige bewijst dat, ondanks het feit dat het land in kwestie is opgenomen in de lijst, de bepalingen in dat land toch niet gunstiger zijn dan de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen.

De belastingplichtige beschikt dus altijd over de mogelijkheid om het tegendeel te bewijzen door aan te tonen dat zowel het nominale als het effectieve tarief in dat land toch hoger ligt dan 15%. Dit is het geval als de belastingbetaler bewijst dat de belastingen op de winsten die hij zou verschuldigd zijn overeenkomstig het Belgische W.I.B., niet overeenstemt met het gemeenrechtelijke nominaal tarief vastgesteld door de plaatselijke centrale overheid.

In concreto dient een eventueel tegenbewijs te bestaan in een verwijzing naar een wetswijziging in het betreffende land die zorgt voor een hogere belastingsdruk. Een dergelijk tegenbewijs is dan ook alleen denkbaar indien een wetswijziging in het buitenland aan de aandacht van de Belgische fiscus ontsnapt is. Dit zou in principe onmogelijk moeten zijn, want de Belgische fiscus wordt eigenlijk verondersteld om iedere wetswijziging in het buitenland op te volgen en om de lijst van verdachte landen bij iedere wetswijziging aan te passen.⁴⁵

Een vraag die de Minister van Financiën niet beantwoordde is of ook de fiscus het tegenbewijs zou kunnen leveren dat een land dat niet op de lijst staat er in feite op zou moeten staan om dat het land in kwestie toch een gemeenrechtelijke belastingdruk heeft (nominaal of effectief) van minder dan 15%. Het betreft m.a.w. de vraag of het weerlegbaar vermoeden in de twee richtingen gaat.⁴⁶ Er kan worden gesteld dat deze mogelijkheid in theorie niet is uit te

⁴³ K.B. van 13 februari 2003, B.S., 21 februari 2003.

⁴⁴ Mond. Vr. nr. 407 en 408 van Yves Leterme, 21 oktober 2003, Kamercommissie Financiën.

⁴⁵ X, "Lijst verdachte landen is weerlegbaar vermoeden", *Fisc. Act.* 30 oktober 2003, nr. 37, p. 3.

⁴⁶ X, "Lijst verdachte landen is weerlegbaar vermoeden", *Fisc. Act.* 30 oktober 2003, nr. 37, p. 3.

sluiten. In de praktijk zal deze situatie zich echter zelden voordoen, gezien het hiervoor vermelde principe waarbij de fiscus verondersteld wordt om iedere wetwijziging in het buitenland op te volgen en de lijst telkens aan te passen indien een wetwijziging in het buitenland dit zou vereisen.⁴⁷

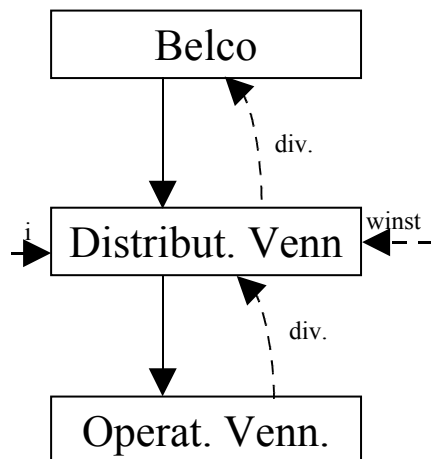
De werkelijke belastingdruk van 15% moet worden beoordeeld rekening houdend met de regels die op internationaal vlak algemeen aanvaard zijn, zoals bijvoorbeeld, inzake fiscale consolidatie, retroactieve verliescompensatie (zgn. loss carry back), enz. Er is dus geen perfecte overeenstemming vereist tussen de buitenlandse gemeenrechtelijke stelsels en de regels die in het intern recht inzake vennootschapsbelasting van toepassing zijn. Een belastbare basis die is vastgesteld overeenkomstig aanzienlijk gunstiger regels kan daarentegen niet worden aanvaard.⁴⁸

Evenwel dient te worden opgemerkt dat deze tekst sterk voor interpretatie vatbaar is, hetgeen ervoor zou kunnen zorgen dat fiscus en belastingplichtige steeds zouden kunnen aantonen dat het werkelijke buitenlands tarief repectievelijk lager of hoger is dan 15%, afhankelijk van de berekeningsregels die zij in een concreet geval hanteren. Bijvoorbeeld, als de fiscus telkens de buitenlandse belasting kan herberekenen aan de hand van het W.I.B. 1992 zou dit steeds tot verrassende resultaten aanleiding kunnen geven waarbij een buitenlands tarief dat initieel hoger was dan 15% plots lager komt te liggen, bijvoorbeeld indien rekening gehouden wordt met lokale investeringsstimuli of met een ruimere vrijstelling van meerwaarden op aandelen dan in België.⁴⁹

⁴⁷ Verslag aan de Koning bij het K.B. van 13 februari 2003, *B.S.* 21 februari 2003, 1^e ed., 8611).

⁴⁸ VANHULLE, H. (2003), De wijzigingen aan het stelsel van de D.B.I.-aftrek, *A.F.T.*, speciale uitgave, p. 66.

⁴⁹ VERHOEYE, J. (2002), Het definitief belaste inkomen, nieuwe stijl, *F.E.T.*, p. 7.



Eerste uitzondering:

De uitkerende vennootschap:
niet onderworpen aan Belgische vennootschapsbelasting
 of
 gelijkaardige buitenlandse belasting
 - **OF** gevestigd in een 'tax haven'

*Met name een land waar het belastingsregime
 aanzienlijk gunstiger is dan in België*



Niet exhaustieve lijst
 gepubliceerd door de belasting-
 administratie

**Deze regel is absoluut
 Geen transparantie-regel**

3.2.2. Financierings-, thesaurie-, beleggingsvennootschappen

Financieringsvennootschappen, thesaurievennootschappen of beleggingsvennootschappen die, alhoewel ze in het land van hun fiscale woonplaats onderworpen zijn aan vennootschapsbelasting, in dat land een belastingregeling genieten die afwijkt van het gemeen recht.

a Algemeen principe

De uitsluiting van D.B.I.-aftrek van dividenden uitgekeerd door financieringsvennootschappen, thesaurievennootschappen of beleggingsvennootschappen is een maatregel die bepaalde types van vennootschappen viseert in de louter financiële sfeer.

Meer bepaald beoogt dit uitsluitingsgeval vennootschappen die gevestigd zijn in landen met een normaal belastingregime – zoals Luxemburg, Zwitserland of Ierland - (of, in principe, zelfs België, want deze bepalingen zijn ook van toepassing op Belgische vennootschappen die behoren tot de vernoemde categorieën, zoals de Belgische beleggingsvennootschappen met een bijzonder fiscaal statuut, zie hieronder, punt c) – maar die een bijzonder fiscaal regime genieten.⁵⁰

Aanvankelijk waren ook holdingvennootschappen in deze uitsluiting op de D.B.I.-aftrek inbegrepen, maar het begrip holdingvennootschap is uit de uitsluiting verdwenen omwille van het feit dat het moeilijk is om een duidelijke afbakening te maken tussen holdingvennootschappen en andere vennootschappen (want een holdingvennootschap is immers een gewone vennootschap die participaties aanhoudt in dochterondernemingen).⁵¹

Er wordt dus vereist dat de vennootschappen van een belastingregeling genieten ‘die afwijkt van het gemene recht’. Hiermee wordt bedoeld dat de vennootschap geniet van een belastingstelsel waarin haar winsten hetzij niet, hetzij slechts zeer licht worden belast in vergelijking met de belasting die volgens het gewone belastingregime drukt op de winsten van andere belastingplichtigen.⁵² In dit verband dient onder meer verwezen te worden naar de Wet van 4 december 1990 aangaande de beleggingsvennootschappen. Erkende beleggingsvennootschappen (= beleggingsvennootschappen die worden erkend door de Wet van 4 december 1990) beschikken in België over een afwijkend fiscaal statuut, zodanig dat hun dividenden als dusdanig zijn uitgesloten van D.B.I.-aftrek. Anderzijds is deze uitsluiting niet noodzakelijk het geval voor andere (niet-erkende) beleggingsvennootschappen, in de mate dat deze een belastingregeling genieten die niet afwijkt van het gemene recht.⁵³

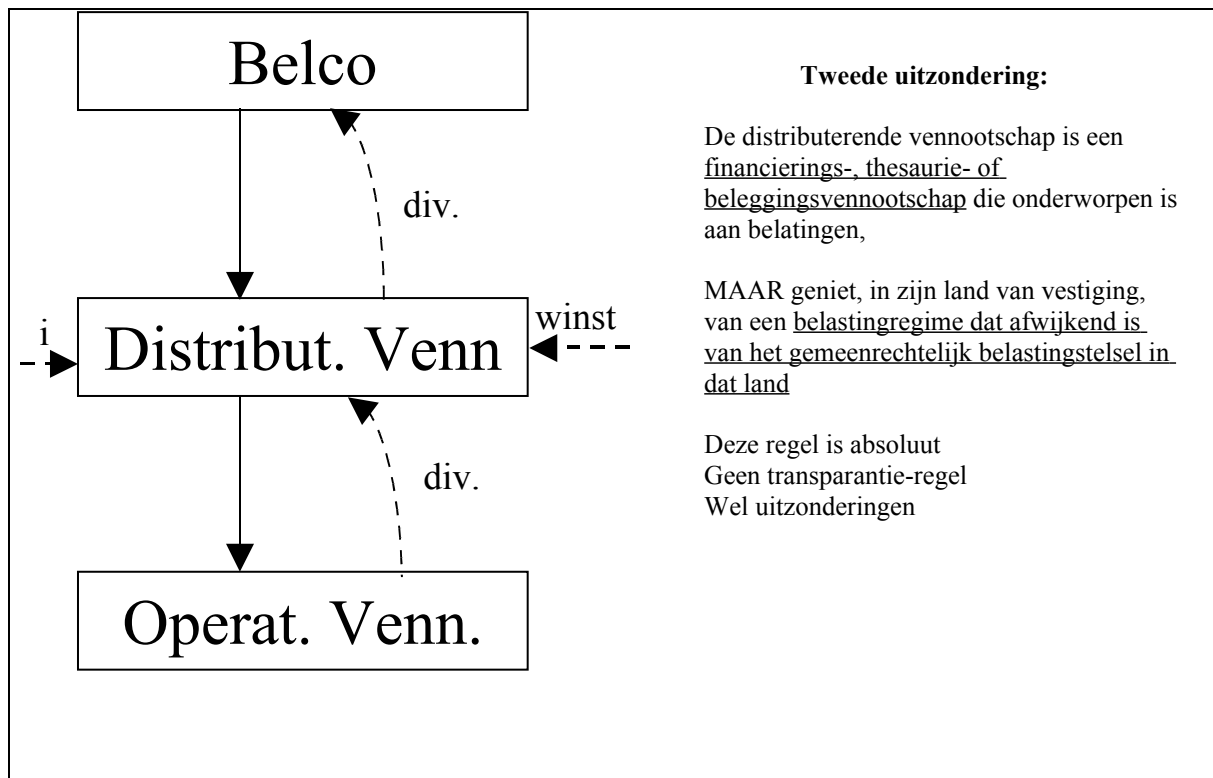
Het W.I.B. definieert verder wat onder elk van de aangeduide soorten vennootschappen dient te worden verstaan.

⁵⁰ Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), Kluwer, p. 26, n° 3890.

⁵¹ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, p. 236.

⁵² Circ. Nr. Ci.D. 19/416.334 van 9 september 1992, nr. 720, p. 2671.

⁵³ Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), p. 26, n° 3915.



b Financieringsvennootschappen

Artikel 2, 5° d) W.I.B. 1992 definieert een financieringsvennootschap als “*enigerlei vennootschap die zich uitsluitend of hoofdzakelijk bezighoudt met dienstverrichtingen van financiële aard ten voordele van vennootschappen die met de dienstverrichtende vennootschap noch rechtstreeks noch onrechtstreeks een groep vormen*”.

Wat houdt deze definitie concreet in?:

- In de eerste plaats omschrijft de wet niet wat onder ‘dienstverrichtingen van financiële aard’ moet worden verstaan. Uit het verslag aan de Koning bij het K.B. van 20 december 1996 blijkt evenwel dat het onder meer kan gaan om ‘het toestaan van leningen’ of het ‘waarnemen van het financiële beheer of van het thesauriebeheer’.⁵⁴ Het is uiteraard duidelijk dat het hier om een onduidelijke begripsomschrijving gaat die tot interpretatieproblemen kan leiden.⁵⁵

⁵⁴ Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), p. 27, n° 3900.

⁵⁵ BEHAEGHE, I. et al. (1997), Fiscaal Jaaroverzicht 1996, *De Fiscale Koerier*, pp. 69-70.

- Verder kunnen de ontvangen dividenden alleen uitgesloten worden van D.B.I.-aftrek indien zij worden uitgekeerd door een vennootschap die niet tot dezelfde groep behoort als de dienstverrichtende vennootschap. Er wordt aangenomen dat vennootschappen tot éénzelfde groep behoren wanneer er een deelnemingsband bestaat van minstens 20%.⁵⁶

In dit opzicht kan een Belgisch coördinatiecentrum niet worden beschouwd als een financieringsvennootschap. Een coördinatiecentrum verleent immers enkel diensten ten voordele van vennootschappen die tot dezelfde groep behoren.⁵⁷

- Tenslotte dient te worden opgemerkt dat de uitoefening van één enkele dienstverrichting van financiële aard aan een niet groepsvennootschap volstaat om de uitkerende vennootschap als een financieringsvennootschap te beschouwen.⁵⁸
- De definitie van de financieringsvennootschap is duidelijk gericht op de strijd tegen de ‘Irish Financial Services Companies (IFSC).⁵⁹ Het betreft een bepaald type Ierse vennootschappen, die tot op heden onder strikte voorwaarden kunnen genieten van een belastingtarief van 10%.⁶⁰

Tenslotte kan opnieuw worden verwezen naar een besluit van de Rulingcommissie. De Rulingcommissie oordeelde immers dat een vennootschap die aan financiering doet van klanten van een bankgroep, zonder zelf in aandelen te beleggen, een financieringsvennootschap is.⁶¹

⁵⁶ Verslag aan de Koning bij het K.B. van 20 december 1996, B.S. 31 december 1996 (4^e ed.), p. 32636.

⁵⁷ BEGHIN, P. & K. FLAMANT (2005), *Handboek vennootschapsbelasting 2005-2006*, Intersentia, Antwerpen, p. 299.

⁵⁸ Circ. Nr. Ci. RH. 421/506.082 van 4 september 2001, nr.25.

⁵⁹ OP DE BEECK & D. BELLEN (1996), *De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2*, *T.F.R.*, p. 239.

⁶⁰ *Fiscoloog Internationaal*, nr. 111, 15 februari 1993, p.8: De IFSC betreft met name een Ierse vennootschap die, hoewel ze onderworpen wordt aan de normale Ierse vennootschapsbelasting, geniet van het bijzondere IFSC (International Financial Service Centers)-regime. Dit IFSC-regime houdt in dat de winsten uit de toegestane werkzaamheden slechts belast worden aan een tarief van 10%, terwijl het normale Ierse standaard-vennootschapsbelastingtarief, beduidend hoger ligt dan die 10%.

⁶¹ Ci. COM/093, *Bull. Bel.*, nr 758, 564.

Ingevolge artikel 203 §2, derde lid W.I.B. 1992, geldt de uitsluiting van dividenden van financieringsvennootschappen niet indien:

- De dividendontvangende vennootschap een rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming bezit in de financieringsvennootschap;
- De financieringsvennootschap gelegen is in een lidstaat van de EU;
- De deelneming in de financieringsvennootschap voor de aandeelhouder aan rechtmatige financiële en economische behoeften beantwoordt.
- De financieringsvennootschap een bepaalde verhouding tussen haar vermogen en haar schulden respecteert. Met name mag de som van de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk en het gestort kapitaal bij het einde van datzelfde tijdperk niet hoger zijn dan 33% van de schulden van de financieringsvennootschap.

Deze voorwaarde heeft tot doel enkel de D.B.I.-aftrek toe te laten voor dividenden afkomstig van echte financieringsvennootschappen, en niet voor de loutere quasi schuldenvrije cash-vennootschappen waarvan de beheerde activa een van het gemeen recht afwijkend fiscaal regime genieten.⁶² Financieringsvennootschappen die genoeg schulden hebben worden dus ontzien.⁶³

Voorbeeld:

1. Gegevens: Een Belgische vennootschap ontvangt op 17.05.2006 voor 400.000 EURO dividenden van een financieringsvennootschap die een afwijkende belastingregeling geniet. Het gestort kapitaal van de uitkerende vennootschap bij het einde van het belastbare tijdperk bedraagt 2.500.000 EURO en haar belastbare reserves bij het begin van het belastbare tijdperk bedragen 3.500.000 EURO. Het bedrag van de schulden bij het begin van datzelfde tijdperk beloopt 20.000.000 EURO.

⁶² Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), p. 27, n° 3930.

⁶³ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, p. 239.

2. Controle van de ratio: $6.000.000/20.000.000 \times 100 = 30\%$.
3. Niet aftrekbare gedeelte van de dividenden:
 $400.000 \times 6.000.000/6.800.000 = 352.941$ EURO.

Het bedrag van 6.800.000 EURO wordt verkregen door 33 % te nemen van 20.000.000.

c Thesaurievennootschappen

Artikel 2, §2, 5° e) W.I.B. 1992 definieert een thesaurievennootschap als “*enigerlei vennootschap waarvan de werkzaamheid uitsluitend of hoofdzakelijk bestaat in het verrichten van geldbeleggingen*”.

Geldbeleggingen zijn in hoofdzaak vorderingen op kredietinstellingen, uit termijndeposito's, alsmede de met beleggingsdoeleinden verkregen effecten die niet het kenmerk hebben van financiële vaste activa.⁶⁴

d Beleggingsvennootschappen

- Principe

Artikel 2, §2, 5° f) W.I.B. 1992 definieert een beleggingsvennootschap als “*enigerlei vennootschap die het gemeenschappelijk beleggen van kapitaal tot doel heeft*”.

Deze definitie van een beleggingsvennootschap viseert elke binnen- of buitenlandse vennootschap die het gemeenschappelijk beleggen tot doel heeft (en die onderworpen is aan een belastingregeling die afwijkt van het gemene recht), ongeacht of het door een door de Commissie voor het Bank-, Financie-, en Assurantiewezen erkende beleggingsvennootschap betreft of niet.⁶⁵

⁶⁴ Artikel 95 §1, VIII, B. K.B. Wb. Venn.

⁶⁵ Circ. Nr. Ci. RH. 421/506.082 van 4 september 2001, nr.22.

In ieder geval is de definitie van de beleggingsvennootschap van toepassing op een aantal buitenlandse vennootschapstypes.

Voor wat betreft Belgische beleggingsvennootschappen kon voor de Circulaire van 4 september 2001, op basis van de parlementaire voorbereiding van de Wet van 22 december 1989, worden verdedigd dat het alleen ging om de beleggingsvennootschap met veranderlijk kapitaal (BEVEK) of de beleggingsvennootschap met vast kapitaal (BEVAK) en de vennootschap voor belegging in schuldvorderingen (VBS).

Het betreft vennootschappen die onderworpen zijn aan het afwijkend belastingregime zoals voorzien in artikel 143 van de Wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten. Op basis van dit artikel zijn dit soort vennootschappen slechts belastbaar op het totaal van de ontvangen abnormale of goedgunstige voordelen en van de niet als bedrijfskost aftrekbare uitgaven en kosten, andere dan waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen en eventueel kunnen zij ook onderworpen worden aan de bijzondere aanslag op geheime commissielonen.

Vennootschappen die onderworpen zijn aan het afwijkend belastingregime zoals voorzien in artikel 143 van de Wet van 4 december 1990, zijn dus wel degelijk onderworpen aan de vennootschapsbelasting, maar slechts op een zeer beperkte belastbare basis. Gevolg hiervan is dat, indien de door hen uitgekeerde dividenden opnieuw worden belast bij hun moedervenootschap, het niet om een economische dubbele belasting gaat, aangezien zij zelf slechts in heel beperkte mate belastingen op die uitgekeerde dividenden hebben betaald.⁶⁶

Dit bijzondere fiscale gunstregime van deze beleggingsvennootschappen werd ingevoerd als reactie vanwege de Belgische wetgever op het succes van de Luxemburgse SICAV en SICAF. Dit is een gelijkaardig soort beleggingsvennootschappen naar Luxemburgs recht dat evenwel in het geheel geen Luxemburgse vennootschapsbelasting dient te betalen, maar enkel een ‘taxe d’abonnement’ op hun vermogen.⁶⁷

⁶⁶ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, p. 237.

⁶⁷ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, p. 237.

Het standpunt dat alleen vennootschappen die worden bedoeld door artikel 143 van de Wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten worden geïsoleerd door de uitsluiting van D.B.I.-aftrek voor beleggingsvennootschappen, is op heden achterhaald. In eerste instantie stelde de Minister van Financiën dat met de bedoelde definitie van beleggingsvennootschap geen exclusiviteit voor de BEVEKS werd beoogd.⁶⁸ Dit standpunt werd bevestigd in de Circulaire van 4 september 2001. Daarin werd duidelijk gesteld dat het begrip ‘beleggingsvennootschap’ ruimer moet worden begrepen dan enkel BEVEKS, BEVAKS en VBS.⁶⁹

In verband met beleggingsvennootschappen oordeelde de Rulingcommissie dat een Belgische vennootschap die enkel minderheidsparticipaties aanhoudt, niet kan worden beschouwd als een beleggingsvennootschap en dat de dividenden van een dergelijke vennootschap dus wel in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek.⁷⁰

- Uitzondering:

Ingevolge artikel 203 §2, derde lid W.I.B. 1992, geldt de uitsluiting van dividenden van beleggingsvennootschappen niet indien de beleggingsvennootschap van het type is dat wordt aangeduid als een DBI-beleggingsvennootschap. Meer bepaald is dit het geval indien:

- a) De statuten van de beleggingsvennootschap voorzien in een jaarlijkse uitkering van ten minste 90% van de inkomsten die ze heeft verkregen, na aftrek van de commissies, bezoldigingen en kosten. M.a.w., in de statuten dient bepaald te worden dat jaarlijks ten minste 90% van de netto-inkomsten van de beleggingsvennootschap dienen te worden uitgekeerd. Dit betekent dat de beleggingsvennootschap van het distributietype dient te zijn, en niet van het kapitalisatietype.⁷¹
- b) Indien het om een beleggingsvennootschap van het distributietype gaat die jaarlijks 90% van haar netto-inkomsten uitkeert, dan nog komen de dividenden slechts voor D.B.I.-

⁶⁸ Vr. en Antw. Kamer, 1999-2000, 3 september 1999, (Vr. nr. 19, Van de Casteele).

⁶⁹ MUYLDERMANS, J. & W. EYNATTEN, Langverwachte circulaire over DBI's, *Fisc. Act.* 17 oktober 2001, p. 36/4.

⁷⁰ Ci. COM/080, *Bull. Bel.*, nr. 758, 564.

⁷¹ Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), p. 27, n° 3945.

aftrek in aanmerking voor zover en in de mate dat de door de beleggingsvennootschap uitgekeerde inkomsten van:

- hetzij afkomstig zijn van dividenden die zelf voldoen aan de voorwaarden van D.B.I.-aftrek.
- hetzij afkomstig zijn van verwezenlijkte meerwaarden op aandelen die in toepassing van artikel 192 W.I.B. voldoen aan de voorwaarden voor vrijstelling van vennootschapsbelasting.⁷²

Deze uitzondering op de niet aftrekbaarheid van dividenden is bijvoorbeeld belangrijk voor de vastgoed-BEVAK's. De wetgeving op de vastgoed-BEVAK's voorziet enerzijds in een afwijkend fiscaal regime en anderzijds in een uitkeringsverplichting van ten minste 80% van de netto-inkomsten van de vastgoed-BEVAK. Dit houdt in dat de dividenden uitgekeerd door de vastgoed-BEVAK normalerwijze niet in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek. Indien de vastgoed-BEVAK evenwel een statutair hoger uitkeringspercentage van haar dividenden laat vastleggen, nl. 90%, dan komen de dividenden van de vastgoed-BEVAK wel in aanmerking voor D.B.I.-aftrek.⁷³

Toch dient het succes van de D.B.I.-beleggingsvennootschappen enigszins te worden gerelativeerd. Dit heeft te maken met bepaalde onduidelijkheden (die bestonden) omtrent dit type van vennootschappen:

Zo stelde zich onder meer een probleem met betrekking tot de mogelijke meerwaardenvrijstelling op de distributieaandelen van deze beleggingsvennootschappen.

Zoals hiervoor werd gesteld, komen dividenden afkomstig uit een D.B.I.-beleggingsvennootschap slechts voor D.B.I.-aftrek in aanmerking indien de dividenden afkomstig zijn van verwezenlijkte meerwaarden op aandelen die in toepassing van artikel 192 W.I.B. voldoen aan de voorwaarden voor vrijstelling van vennootschapsbelasting. Het standpunt van de Belastingadministratie bestond er in dat deze vrijstelling slechts van

⁷² OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, p. 238.

⁷³ Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), p. 27, n° 3950.

toepassing is indien **de totaliteit** van de eventuele dividenden die worden uitgekeerd door de D.B.I.-beleggingsvennootschap in aanmerking komt voor de toepassing van de D.B.I.-aftrek.

In de praktijk is het feit dat ‘de totaliteit’ van de door de D.B.I.-beleggingsvennootschap uitgekeerde dividenden in aanmerking moet komen voor D.B.I.-aftrek, heel moeilijk na te leven. Zo is het bijvoorbeeld klassiek dat een gedeelte van de liquiditeiten van een beleggingsvennootschap, in afwachting van het beleggen van deze liquiditeiten in aandelen, op een termijnrekening worden geplaatst die een normaal intrestinkomen opbrengt.

Dit zorgt ervoor dat de door de D.B.I.-beleggingsvennootschap gegenereerde inkomsten niet meer in de **totaliteit** afkomstig zijn uit dividenden die in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek, hetgeen kan resulteren in volledig taxatie van de meerwaarden gerealiseerd op de distributieaandelen van zulke beleggingsvennootschappen.⁷⁴

In dit verband dient evenwel een uitspraak van de Rechtbank van Eerste Aanleg van Brussel van 11 februari 2004 te worden aangehaald. Daarin stelde zich een probleem met betrekking tot een D.B.I.-beleggingsvennootschap (een SICAV) die haar eigen aandelen had ingekocht. De fiscus vond dat bij een dergelijke transactie gerealiseerde meerwaarden geen D.B.I.-aftrek konden genieten, gelet op het bijzondere fiscale statuut van de beleggingsvennootschappen, ook al geldt een inkoopbonus fiscaal wel als een dividend. Door het feit dat een deel van de door de D.B.I.-beleggingsvennootschap gerealiseerde inkomsten niet in aanmerking zou komen voor D.B.I.-aftrek, zou de **totaliteit** van de door de beleggingsvennootschap gerealiseerde inkomsten niet in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek.⁷⁵

De beleggingsvennootschap deelde de mening van de fiscus echter niet en maakte de zaak aanhangig bij de rechtbank. De rechter oordeelde dat de meerwaarden die naar aanleiding van de inkoop van de eigen aandelen werd gerealiseerd wel degelijk in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek. Wel bevestigde de rechtbank het standpunt van de fiscus dat D.B.I.-aftrek op de gerealiseerde meerwaarden slechts kan worden toegepast indien de **totaliteit** van de inkomsten van de D.B.I.-beleggingsvennootschap in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek.

⁷⁴ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.* pp. 238-239.

⁷⁵ HERMAND, O. & en K. VANDEPOORTERE (2004), D.B.I.-aftrek ook bij inkoop eigen aandelen door D.B.I.-beleggingsvennootschap, *Fisc. Act.*, pp. 4-6.

De belastingadministratie aanvaardde het standpunt van de rechtbank. Verwacht wordt dat dit ertoe zal leiden dat de D.B.I.-beleggingsvennootschap hierdoor vaker zal in overweging genomen worden bij het nemen van investeringsbeslissingen.⁷⁶

3.2.3. Off-shore inkomsten

Een vennootschap die inkomsten verkrijgt (die geen dividenden zijn) die hun oorsprong vinden buiten het land waar deze vennootschap is gevestigd (haar fiscale woonplaats) en die in het land waar ze is gevestigd een afzonderlijke belastingregeling geniet die afwijkt van het gemeen recht.

Uit deze definitie volgen de volgende toepassingsvoorwaarden met betrekking tot deze uitsluitingsgrond:⁷⁷

- (a) de inkomsten van de dividenduitkerende vennootschap moeten hun oorsprong vinden buiten het land waar deze vennootschap haar fiscale woonplaats heeft gevestigd.
- (b) de buitenlandse inkomsten hebben niet de aard van dividenden. Dit betekent dus dat de inkomsten worden uitgekeerd als exploitatiewinsten, royalty's, intresten, huurinkomsten, e.d.
- (c) de inkomsten genieten in het land van de fiscale woonplaats van een afzonderlijke belastingregeling die afwijkt van het gemene recht.

Deze uitsluitingsgrond van het D.B.I.-stelsel beoogt inkomsten aan banden te leggen, uitgekeerd door vennootschappen die genieten van een zogenaamd 'off-shore'-regime. Het betreft landen waar het gemeenrechtelijk belastingstelsel vergelijkbaar is met het Belgische, zoals bijvoorbeeld Singapore, Maleisië of Hongarije, maar die ten gunste van bepaalde ondernemingen (bv. Finance Centre in Singapore) voorzien in een voordeliger

⁷⁶ HERMAND, O. & K. VANDEPOORTERE (2004), D.B.I.-aftrek ook bij inkoop eigen aandelen door D.B.I.-beleggingsvennootschap, *Fisc. Act.*, p. 7.

⁷⁷ Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), p. 27, n° 3955.

belastingregime voor inkomsten die uit ‘off-shore-activiteiten’ komen.⁷⁸ Het is dus niet vereist dat de vennootschap in het land van oorsprong van de inkomsten volledig een afwijkend regime geniet. Het is voldoende dat dit enkel voor de uitgekeerde inkomsten het geval is.

Noch de fiscale Wet, noch een circulaire van de Belastingadministratie, definiëren het begrip off-shore-activiteiten. Derhalve is de uitsluitingsgrond met betrekking tot off-shore-activiteiten het voorwerp van veel kritiek vermits er veel onduidelijkheid is betreffende haar precieze draagwijdte. Met name bestaat er geen zwart-wit criterium om af te bakenen of een inkomen ‘on-shore’ of ‘off-shore’ is. Dit dient te worden beoordeeld voor elke transactie afzonderlijk, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden.⁷⁹ Bovendien zijn er ook conflicten mogelijk tussen deze bepaling in verband met off-shore-activiteiten, de gelijkbehandelingsclausule in dubbelbelastingverdragen, de directe werking van de Moeder-Dochterrechtlijn en met fundamentele rechten en vrijheden gewaarborgd door het Europees Hof van Justitie (*infra*).⁸⁰

De Rulingcommissie⁸¹ verklaarde in dit verband dat de notie “inkomsten uit off-shore-activiteiten” verwijst naar andere inkomsten dan dividenden, waarvan de schuldenaar is gevestigd buiten het land van de fiscale woonplaats van de schuldeiser. In dit geval kan voorbeeld worden aangehaald van een Tunesische vennootschap die actief was in de landbouwsector. De winsten uit de productie en de verkoop van haar landbouwproducten genoten in Tunesië een verlaagd tarief van 10% en de winsten uit haar exportverrichtingen werden gedurende onbepaalde termijn vrijgesteld van de belastingen. In dit verband oordeelde de Rulingcommissie dat de dividenden die een dergelijke Tunesische dochtervennootschap uitkeerde aan haar Belgische moedervernootschap, niet in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek, op basis van de uitsluiting van inkomsten uit off-shore activiteiten.⁸²

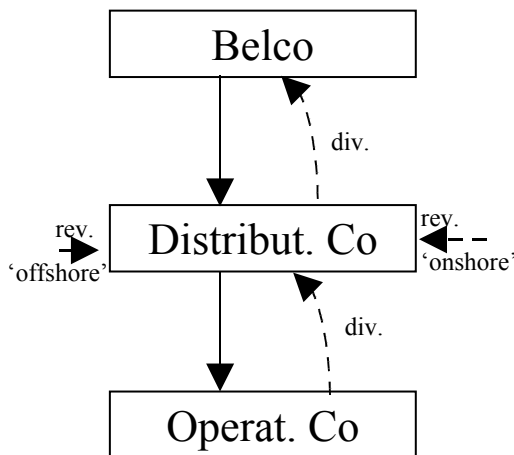
⁷⁸ Gedr. St. Kamer, 1996-97, nr. 925, 8.

⁷⁹ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, p. 240.

⁸⁰ MUYLDERMANS, J. & W. EYNATTEN, Langverwachte circulaire over DBI's, *Fisc. Act.* 17 oktober 2001, p. 36/4.

⁸¹ Voorheen noemde de Rulingcommissie de Commissie van de voorafgaande akkoorden (cf. voormalig artikel 345, §1, lid 1, 4°, WIB 92).

⁸² *Bull. Bel.*, nr. 809, 3022.



Derde uitzondering:

De distribuerende vennootschap
In de mate dat deze 'offshore' inkomsten geniet, die in haar land van vestiging, onderworpen zijn aan specifiek regime dat afwijkt van het gemeenrechtelijk regime

* Offshore inkomen:

Elk inkomen van zodra de schuldenaar in een ander land is gevestigd

* Offshore regime:

Enkel offshore inkomen dat geniet van een belastingregime dat aanzienlijk gunstiger is dan het gemeenrechtelijk belastingregime

* Proportionele regel

3.3.4. Winsten van buitenlandse inrichtingen

Een vennootschap die winsten verwezenlijkt door tussenkomst van één of meer buitenlandse inrichtingen die globaal genomen aan een aanslagregeling zijn onderworpen die aanzienlijk gunstiger is dan in België.

Uit deze definitie volgen de volgende toepassingsvoorwaarden met betrekking tot deze uitsluitingsgrond:⁸³

- (a) De dividenduitkerende vennootschap verwezenlijkt winsten door tussenkomst van één of meer buitenlandse inrichtingen.

Aangenomen kan worden dat het begrip 'buitenlandse inrichting' kan worden geïnterpreteerd op basis van de vergelijkbare notie 'Belgische inrichting'⁸⁴ uit artikel 229 W.I.B. 1992.⁸⁵

⁸³ Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), p. 27, n° 3955.

⁸⁴ Volgens het artikel 229 W.I.B. betekent de uitdrukking 'Belgische inrichting' elke inrichting met behulp waarvan de beroepswerkzaamheden van een buitenlandse onderneming geheel of gedeeltelijk in België worden uitgeoefend.

⁸⁵ BEHAEGHE, I. et al. (1997), Fiscaal Jaaroverzicht 1996, *De Fiscale koerier*, p.76.

- (b) De buitenlandse inrichting moet onderworpen zijn aan een aanslagregeling die aanzienlijk gunstiger is dan het Belgische belastingregime. De buitenlandse aanslagregeling moet vergeleken worden met de regels die in België toepassing vinden in de belasting der niet-inwoners.⁸⁶

Op te merken valt dat deze bepaling recent werd gewijzigd. Daar waar artikel 203 §1, 4° W.I.B. 1992 vroeger sprak over *'winsten verwezenlijkt door tussenkomst van een buitenlandse inrichting'*, wordt er vanaf het aanslagjaar 2004 gesproken over *'tussenkomst van één of meer buitenlandse inrichtingen die globaal genomen zijn onderworpen aan een aanslagregeling die aanzienlijk gunstiger is dan in België'*. Het verschil van deze regeling zit hem in het feit dat er vroeger enkel gekeken werd naar de winsten van de buitenlandse inrichting, terwijl nu de globale aanslagregeling in aanmerking wordt genomen, met name deze van het land waar de buitenlandse inrichting is gevestigd als deze van het land waar de vennootschap zelf is gevestigd.⁸⁷

De bedoeling van de wetgever met de invoering van het artikel 203 §1, 4° W.I.B. 1992 was om het gebruik van de zogenaamde 'financial branches' fiscaal te ontmoedigen. Het betreft Belgische moedervennootschappen met dochtervennootschappen gevestigd in een land met een 'normaal' belastingregime (bijvoorbeeld Nederland), die een inrichting opent in een ander land met een 'normale' fiscaliteit (bijvoorbeeld Zwitserland), maar waar de winst van inrichtingen die zich bezighouden met financiële verrichtingen (o.m. verstrekken van leningen, indekkingstechnieken voor wisselkoersverrichtingen, cash-management, leasing, e.d.), aanzienlijk gunstiger wordt belast.⁸⁸

Hoewel het niet de enige constructie is die dit artikel viseert, was de hoofdbedoeling van de wetgever middels de invoering van deze bepaling in grote mate om de Belgische moedervennootschappen met dochtervennootschappen in Nederland of Luxemburg die op hun beurt over een *'financial branch'* beschikken in Zwitserland, de mogelijkheid van D.B.I.-aftrek te ontzeggen. Dergelijke constructie bood twee voordelen⁸⁹:

⁸⁶ Verslag aan de koning bij het K.B. van 20 december 1996, l.c. p. 32637.

⁸⁷ TIMMERMANS, J.-P. (2005), *Cursus Vennootschapsbelasting*, p. 13.

⁸⁸ Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), p. 27, n° 3985.

⁸⁹ VANHULLE, H. (2003), De wijzigingen aan het stelsel van de D.B.I.-aftrek, *A.F.T.*, speciale uitgave, p. 68.

- a De Zwitserse ‘branch’ kon op basis van een bijzonder fiscaal regime de door het Nederlandse of Luxemburgse hoofdhuis ter beschikking gestelde kapitalen grotendeels als interestdragende voorschotten beschouwen (in bepaalde gevallen zelfs tot 10/11 van het werkkapitaal van de branch) en zodoende ‘fictieve’ interestlasten in mindering brengen van de Zwitserse belastbare grondslag.
- b De inkomsten gegenereerd door de Zwitserse inrichting werden dan vrijgesteld in hoofde van het Nederlandse of Luxemburgse hoofdhuis op grond van het toepasselijk dubbelbelastingverdrag, zodat de in Zwitserland gegenereerde winst naar het Nederlandse of Luxemburgse hoofdhuis kon worden doorgesluisd zonder de toepassing van bronbelasting op de dividenden.⁹⁰

Op de algemene van artikel 203 §1, 4° W.I.B. zijn echter door de wetgever meteen weer twee uitzonderingen voorzien in artikel 203 § 2 W.I.B., die de effectiviteit van deze regel uithollen.

- a Een eerste uitzondering is voorzien voor de hypothese dat de buitenlandse vaste inrichting is gevestigd in een land waarmee België een dubbelbelastingverdrag heeft afgesloten. Met name zal de uitsluiting van D.B.I.-aftrek voor vaste inrichtingen in het buitenland in een dergelijk geval niet van toepassing zijn.
- b De tweede uitzondering betreft landen waarmee België geen dubbelbelastingverdrag heeft afgesloten. In dat geval is de uitsluiting van D.B.I.-aftrek voor inrichtingen in het buitenland niet van toepassing indien de daadwerkelijk in het buitenland geheven belasting op de winsten van de inrichting ten minste 15% bedraagt.

Gelet op deze uitzonderingen wordt er door een aantal auteurs dan ook voor gepleit om de uitsluiting van D.B.I.-aftrek voor in het buitenland gevestigde inrichtingen gewoon af te schaffen.⁹¹

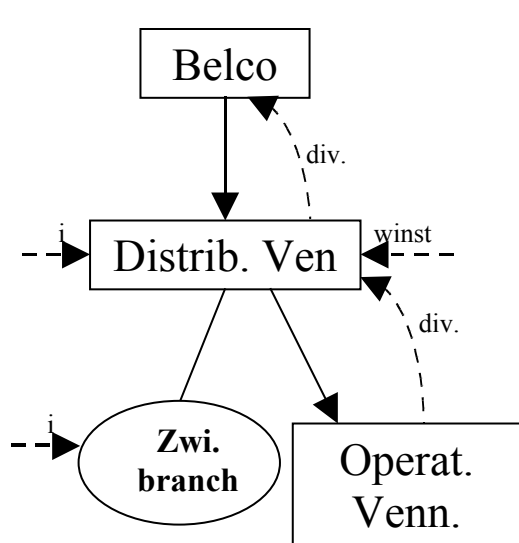
Door de uitzonderingen schiet de maatregel immers haar oorspronkelijke bedoeling totaal voorbij. Zoals gezegd, bestond deze bedoeling onder meer in het aanpakken van de financial

⁹⁰ WYNTIN, D. (1993), De Zwitserse branch van een Nederlandse vennootschap, *Fiskoloog*, nr. 112.

⁹¹ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, p. 242.

branch structuren met een Nederlandse vennootschap. In vele dubbelbelastingverdragen die België met andere landen heeft afgesloten, zoals in dat met Nederland, is er evenwel een gelijkbehandelingsclausule voor dividenden opgenomen. Dit impliceert concreet dat de dividenden van de Nederlandse vennootschap met een Zwitserse financial branch op dezelfde manier dienen behandeld te worden als de dividenden van een Belgische vennootschap met een Zwitserse financial branch. Aangezien de dividenden van de Belgische vennootschap met een Zwitserse financial branch wel degelijk zouden hebben kunnen genieten van D.B.I.-aftrek, heeft dit voor gevolg dat ook de dividenden van de Nederlandse vennootschap hiervoor in aanmerking moeten kunnen komen. Het ontwijkingsmechanisme met de financial branches ontsnapt bijgevolg grotendeels aan deze uitsluitingsbepaling.⁹²

Gelet hierop menen wij dan ook dat de regel i.v.m. buitenlandse inrichtingen een goed voorbeeld is van een bepaling die de D.B.I.-regeling alleen maar ingewikkelder maakt. Toch dient te worden opgemerkt dat er wel degelijk structuren zijn met gunstig belaste inrichtingen in het buitenland die onder de toepassing van de bepaling in verband met buitenlandse vaste inrichtingen kunnen sneuvelen.⁹³



Vierde uitzondering:

Distributievevennootschap →

In de mate dat deze winsten ontvangt via een buitenlandse vestiging, die onderworpen is aan een belastingsregime dat aanzienlijk gunstiger is dan het belastingsregime dat van toepassing is op dergelijke winsten in België

* **Proportionele regel**

* **Uitzondering voor dividenden van Belgische vennootschappen indien:**

- dubbelbelastingverdrag
- **OF** de buitenlandse belasting op de winsten meer dan 15% bedraagt

3.2.5. Transitvennootschappen

⁹² OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, p. 242.

⁹³ DOUENIAS, S. & J.S. VINCENT (1997), De nieuwe regeling inzake definitief belaste inkomsten ingevolge het K.B. van 20 december 1996, *A.F.T.*, p. 63.

Een vennootschap andere dan een beleggingsvennootschap die dividenden wederuitkeert die in toepassing van één van de vier hoger vermelde categorieën, zelf niet zouden kunnen worden afgetrokken ten belope van minstens 90%.

Uit deze definitie volgen de volgende toepassingsvoorwaarden met betrekking tot deze uitsluitingsgrond:⁹⁴

- a De vennootschap (die geen beleggingsvennootschap is) keert dividenden uit die hun oorsprong vinden in dividenden die ze zelf heeft ontvangen (wederuitkering van dividenden).
- b De wederuitgekeerde dividenden voldoen niet voor ten minste 90% aan de voorwaarden voor de D.B.I.-aftrek. Met andere woorden de uitsluiting is van toepassing zodra de wederuitgekeerde dividenden ten belope van 10% onder één van de vier hierboven beschreven uitsluitingscategoriën vallen.

Deze uitsluitingregeling wordt door de wetgever beschouwt als een ‘de minimis-regel’. Dividendontvangende binnenlandse vennootschappen kunnen immers meestal niet met zekerheid de volledige oorsprong aantonen van de inkomsten die zij onder de vorm van dividenden ontvangen uit deelnemingen die zij als éénvoudige geldbeleggingen bezitten.

De ‘de minimis-regel’ impliceert een drempelvoorwaarde, in die zin dat wanneer de door de dividendontvangende vennootschap ontvangen en weder uitgekeerde dividendinkomsten ten belope van minstens 90% voortkomen van ‘goede’ dividenden, het totaal van de uitgekeerde dividenden in aanmerking komt voor de D.B.I.-aftrek. Wordt aan de 90% drempelvoorwaarde niet voldaan, dan is het totaal van de weder uitgekeerde dividenden van de D.B.I.-aftrek uitgesloten.⁹⁵

De bedoeling van deze maatregel is duidelijk om D.B.I.-aftrek onmogelijk te maken voor de zogenaamde tussenvennootschappen of transitvennootschappen. Concreet betekent dit dus dat een Belgische moedervernootschap inkomsten verkrijgt uit bv. een dochtervennootschap

⁹⁴ Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), p. 27, n° 4010.

⁹⁵ Verslag aan de Koning bij het K.B. van 20.12.1996, BS 31.12.1996.

gevestigd in Singapore (normaal gezien komen dividenden uitgekeerd door een Singaporese vennootschap in aanmerking voor D.B.I.-aftrek), die op haar beurt dan weer inkomsten verkrijgt uit een vennootschap in een off-shore-land, zoals de Bahamas. Omdat deze inkomsten door de Singaporese vennootschap verkregen uit het off-shore-land in Singapore fiscaal gunstig worden behandeld, zorgt dit ervoor dat de dividenden uitgekeerd door de Singaporese dochtervennootschap aan haar Belgische dochtervennootschap, uitgesloten zijn van D.B.I.-aftrek.

Vroeger betrof dit eveneens een bepaling die enkel van toepassing was op buitenlandse vennootschappen. De wetgever heeft de uitzondering met betrekking tot transitvennootschappen later echter ook van toepassing gemaakt op Belgische vennootschappen. De verklaring hiervoor is dat men de gelijkbehandelingsclausule opgenomen in dubbelbelastingverdragen buitenspel wilde zetten.⁹⁶

De Circulaire van de Belastingadministratie van 4 september 2001 stipuleert dat de uitsluiting voor dividenden van tussenvennootschappen hoofdzakelijk betrekking heeft op holdingvennootschappen. Hierbij worden zowel de door de holding of de tussenvennootschap ontvangen dividenden als de onrechtstreekse via een dochter- of kleindochtervennootschap ontvangen dividenden geïnviseerd.⁹⁷

Evenwel is de bepaling aangaande tussenvennootschappen niet noodzakelijk van toepassing op holdingvennootschappen. Uit de algemene bewoordingen van de tekst van het artikel 203 §1, 5° van het W.I.B. 1992, kan volgens de Belastingadministratie immers worden afgeleid dat de wettekst op alle vennootschappen van toepassing is, ook diegene die zelfs in een zeer geringe mate dividenden wederuitkeren.⁹⁸

In een zaak die werd voorgelegd aan de Rulingcommissie werd geoordeeld dat dividenden die werden ontvangen door een Belgische moedervernootschap vanwege een Ghanese vennootschap die haar inkomsten behaalde uit participaties in het kapitaal van een andere

⁹⁶ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, p. 242.

⁹⁷ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, pp.242-243.

⁹⁸ MUYLDERMANS, J. & W. EYNATTEN, Langverwachte circulaire over DBI's, *Fisc. Act.* 17 oktober 2001, 36/4.

Ghanese landbouwvennootschap, waarbij deze laatste vennootschap genoot van een verminderd en een preferentieel belastingtarief op de inkomsten uit exportactiviteiten, niet in aanmerking kwamen voor D.B.I.-aftrek. In het concrete geval werd immers vastgesteld dat de dividenden die werden uitgekeerd door de Ghanese dochtervennootschap van de Belgische moedervennootschap voor meer 90% voortkwamen uit de activiteiten van de Ghanese landbouwvennootschap, zodat de dividenden voor meer dan 90% waren geaffecteerd.⁹⁹

De bepaling aangaande transitvennootschappen is dus van toepassing indien de wederuitgekeerde dividenden niet voor ten minsten 90% voldoen aan de voorwaarden voor de D.B.I.-aftrek. Er wordt gesteld dat de bewijslast dat dit wel het geval is op de belastingplichtige rust.¹⁰⁰

De vraag is evenwel hoe die belastingplichtige een dergelijk bewijs in de praktijk kan leveren in een zeer complexe internationale structuur en bij een keten van vennootschappen.¹⁰¹

- a Een mogelijke oplossing zou kunnen bestaan in de compartimentering naar oorsprong van de ontvangen dividenden op het niveau van de transitvennootschap. Dit impliceert dat bij de uitkering van deze dividenden, de herkomst ervan duidelijk en precies in het besluit van de algemene vergadering dient te worden vermeld, hetgeen dan als een begin van bewijs zal kunnen worden beschouwd.
- b Een andere mogelijkheid bestaat erin om gebruik te maken van het vennootschapsrechtelijke concept van de zogenaamde ‘tracking stock’. Via deze techniek kan men bepaalde aandeelhouders exclusief gerechtigd maken in de resultaten van een bepaalde activiteit van de vennootschap. Dit zou dan inhouden dat men de inkomsten uit de activiteiten die de ‘besmette dividenden’ hebben opgeleverd en die m.a.w. niet in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek, zou kunnen uitkeren aan een andere aandeelhouder in de transitvennootschap die gevestigd is in een land waar een dergelijke regel niet van toepassing is, zodanig dat de Belgische

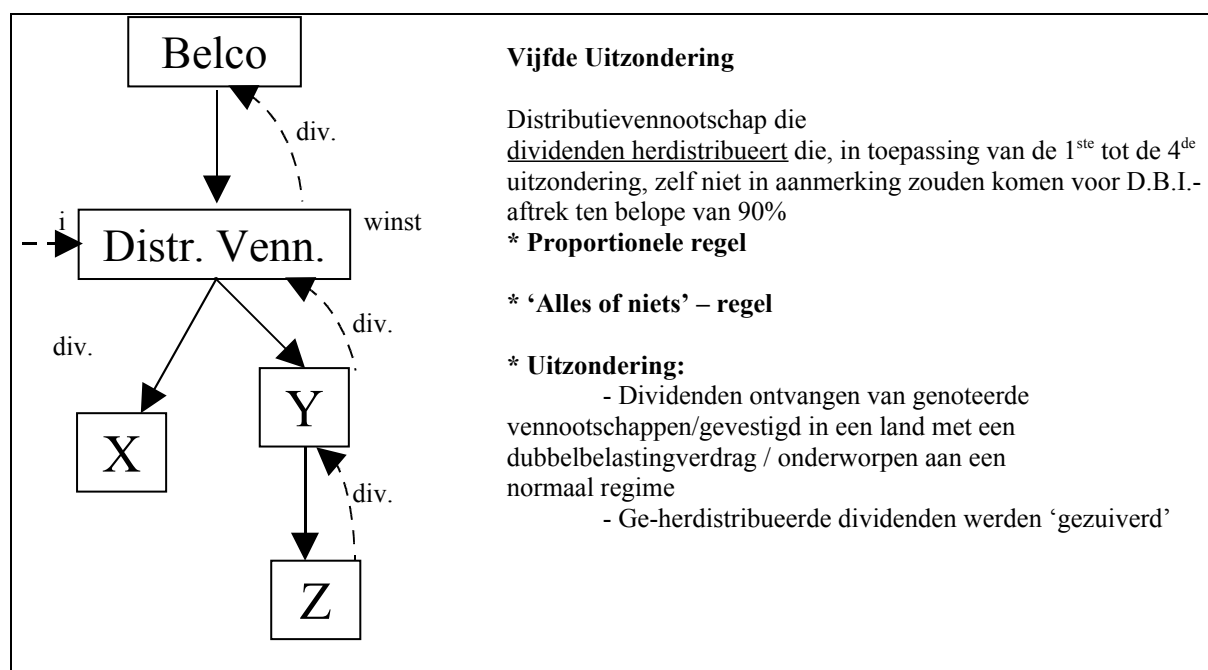
⁹⁹ MUYLDERMANS, J. et al. (2002), Het rulingregime en het regime van definitief belaste inkomsten: een analyse van de uitgesproken rulings, *A.F.T.*, p.42/12.

¹⁰⁰ PEETERS, B. (1997), Het kluwen van de Belgische deelnemingsvrijstelling: dividenduitkeringen, *Fiskoloog* (I), nr. 159, I.

¹⁰¹ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, pp. 242-243.

moedervenootschap zich zelf de goede dividenden kan laten uitkeren die wel in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek.

Tenslotte kan nog worden opgemerkt dat de uitzondering ten aanzien van transitvennootschappen, onder bepaalde voorwaarden, niet van toepassing is in geval van intermediaire financieringsvennootschappen, beursgenoteerde intermediaire vennootschappen en in de gevallen waar de D.B.I.-aftrek voorheen al eens is geweigerd op het niveau van één van de tussenvennootschappen in de groepsstructuur.¹⁰²



3.3 Een voorwaarde aangaande minimumbezitsduur in volle eigendom

3.3.1 Principe

De dividenden die betrekking hebben op aandelen moeten gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar in volle eigendom worden of werden gehouden.

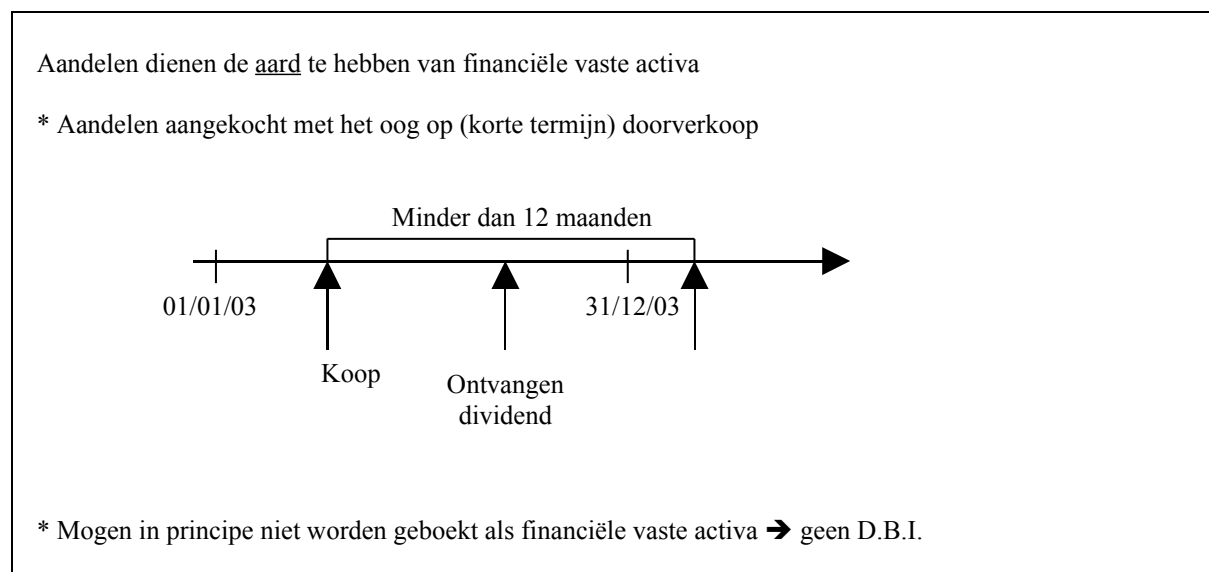
Het betreft een voorwaarde die opnieuw werd ingevoerd door de Hervormingswet van 24 december 2002.¹⁰³ De Wet vereist wel degelijk volle - juridische - eigendom. Dit betekent dat de moedervenootschap juridisch ‘eigenaar’ moet zijn vooraleer de aandelen die zij bezit in

¹⁰² BEGHIN, P. & K. FLAMANT, *Handboek vennootschapsbelasting 2005-2006*, Intersentia, Antwerpen, 2005, p. 309.

een dochtervennootschap, in aanmerking kunnen komen voor D.B.I.-aftrek. Het gevolg hiervan is dat er geen D.B.I.-aftrek mogelijk is indien dividenden worden uitgekeerd op aandelen die enkel in vruchtgebruik worden aangehouden.

Hierbij dient nog te worden opgemerkt dat de voorwaarden inzake houdperiode in volle eigendom niet van toepassing zijn op inkomsten die (1) worden verkregen door beleggingsvennootschappen, (2) worden verleend of toegekend door intercommunales beheerst door de Wet van 22 december 1986 en (3) worden verleend of toegekend door beleggingsvennootschappen.

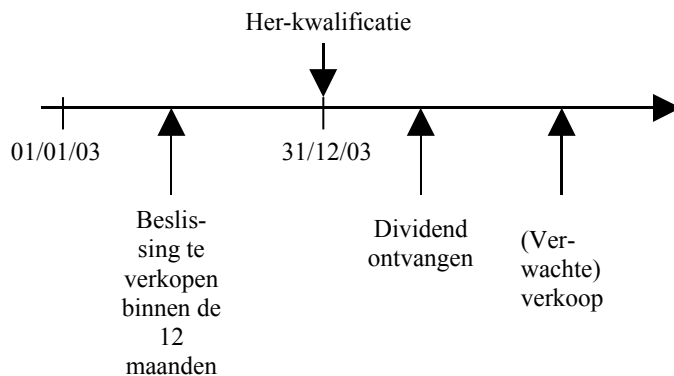
Een lening van aandelen wordt niet als een vervreemding aangemerkt voor de toepassing van deze voorwaarden. M.a.w., indien een moedervernootschap een deel van de aandelen van haar dochtervennootschap na minder dan één jaar uitleent aan een andere vennootschap, wordt de bezitsduur niet geacht te zijn onderbroken, zodanig dat de dividenden uitgekeerd op deze aandelen, nog steeds in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek.



¹⁰³ De Wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken.

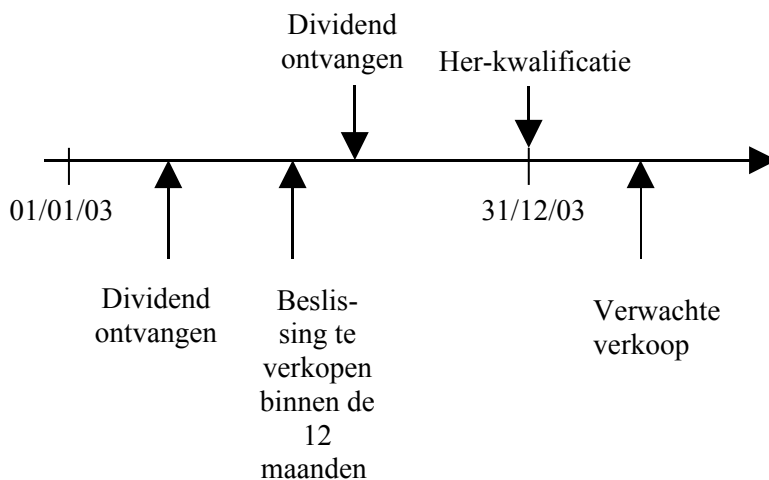
Aandelen moeten de aard hebben van financiële vaste activa

* Aandelen (geboekt als financiële vaste activa) – waarvoor binnen de 12 maanden een officiële beslissing wordt genomen om deze door te verkopen – dienen te worden geherkwalificeerd → geen D.B.I.



Aandelen dienen de aard te hebben van financiële vaste activa

* In principe: voorwaarde dient te zijn vervuld op de 'dividend datum'



* Maar 'tricky' positie ten opzichte van de belastingadministratie

3.3.2 Moment van de beoordeling van de voorwaarde

Het is duidelijk dat aan deze voorwaarde is voldaan indien de moedervenootschap in de periode voor de uitkering van het dividend door de dochtervenootschap gedurende een

periode van minimum één jaar ononderbroken eigenaar is geweest van de aandelen. Maar tevens is het, in de geest van de Moeder-dochterrichtlijn en van de bijhorende rechtspraak van het Europese Hof van Justitie¹⁰⁴ (*infra*), ook zo dat de uitgekeerde dividenden in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek, zelfs al is de minimumbezitsduur van één jaar op het ogenblik van de toekenning of betaalbaarstelling van de dividenden, nog niet bereikt. Met andere woorden ook de periode van ononderbroken aandelenbezit na de toekenning of betaalbaarstelling van de aandelen komt in aanmerking. In haar commentaren op het wetsontwerp dat heeft geleid tot de Wet van 24 december 2002, suggereerde de Raad van State om deze interpretatie expliciet in de wettekst op te nemen¹⁰⁵, maar op dit voorstel werd door de wetgever niet ingegaan.¹⁰⁶

Dit betekent m.a.w. dat indien een vennootschap op 1 juli 2005 eigenaar wordt van een aandelenpakket dat in aanmerking komt voor D.B.I.-aftrek, waarop op 9 december 2005 dividend wordt uitgekeerd door de dochtervennootschap (m.a.w. op het ogenblik van de uitkering van het dividend is nog niet voldaan aan de minimumbezitsduur van één jaar), de D.B.I.-aftrek ook effectief zal kunnen doen indien zij de aandelen in volle eigendom aanhoudt tot en met 30 juni 2006.

Maar wat dan met aandelen die na het indienen van de aangifte toch worden vervreemd minder dan twaalf maanden na de verwerving ervan? In dat geval dient de belastingplichtige een aanvullende aangifte in te dienen, middels een gewoon of aangetekend schrijven aan de bevoegde controledienst van de belastingadministratie. Verzuimt men dergelijke bijkomende aangifte te verrichten dan zal de vaststelling dat de bezitsduur niet werd voldaan, leiden tot een ‘bericht van wijziging’ en een aanvullende taxatie met desgevallend een boete.¹⁰⁷

3.3.3 *Aandeel per aandeel*

De voorwaarde inzake minimumbezitsduur moet aandeel per aandeel worden beoordeeld. Dit vloeit voort uit het feit dat het niet is vereist dat de moedervernootschap gedurende een

¹⁰⁴ Denkavit, C-283, 291 en 292/94 – ECR-I-5063.

¹⁰⁵ Adv. R. v. St. Gedr. St. Kamer, 2001-2002, 1918/001, 46.

¹⁰⁶ VANHULLE, H. (2003), De wijzigingen aan het stelsel van de D.B.I.-aftrek”, *A.F.T.*, speciale uitgave, pp. 59-60.

¹⁰⁷ CHEVALIER, C. (2005) *Vademecum Vennootschapsbelasting*”, Larcier, Brussel

ononderbroken periode van 1 jaar een participatie van 10% of ter waarde van 1.200.000 EURO heeft aangehouden vooraleer de dividenden in aanmerking zouden kunnen komen voor D.B.I.-aftrek. Het volstaat dat zij deze minimumdeelneming van 10% of ter waarde van 1.200.000 EURO aanhoudt op de datum van toekenning of betaalbaarstelling van de dividenden.¹⁰⁸

Eenmaal aan de minimumdeelneming van 10% of ter waarde van 1.200.000 EURO is voldaan op datum van de toekenning of betaalbaarstelling van de dividenden, dient aandeel per aandeel te worden beoordeeld of elk aandeel voldoet aan de voorwaarde van de minimumbezitsduur.

Dit kan aanleiding geven tot een situatie waarbij het dividend dat van een vennootschap wordt verkregen gedeeltelijk van D.B.I.-aftrek zal kunnen genieten terwijl een ander gedeelte van de D.B.I.-aftrek wordt uitgesloten omwille van het feit dat niet is voldaan aan de voorwaarde van minimumbezitsduur van één jaar.

Stel bijvoorbeeld dat de moedervenootschap op datum van de betaalbaarstelling van de dividenden over 10% van de aandelen beschikt van de dochtervenootschap, waarvan zij 5% in volle eigendom heeft aangehouden gedurende een onderbroken periode van 12 maanden, 3% gedurende een periode van 8 maanden en 2% gedurende een periode van 2 maanden. In dat geval zal enkel de 5% die de moedervenootschap in volle eigendom heeft gehouden gedurende de ononderbroken periode van 12 maanden, in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek.

Het zal aan de belastingplichtige zijn om te bewijzen dat elk aandeel dat een dividend heeft opgeleverd individueel voldoet aan de voorwaarde van de minimumbezitsduur.¹⁰⁹

3.3.4 Fictie van de ononderbrokenheid van de éénjaarsperiode

Hierbij dient nog te worden opgemerkt dat artikel 202 §2 lid 3 WIB stelt dat aan de minimumbezitsduur van de aandelen ook is voldaan wanneer de aandelen strikt genomen niet gedurende één vol jaar worden aangehouden omdat zij worden omgeruild voor andere

¹⁰⁸ LION, P. et al. (2004), Het nieuwe D.B.I.-regime, *A.F.T.*, p. 169.

¹⁰⁹ LION, P. et al. (2004), Het nieuwe D.B.I.-regime, *A.F.T.*, p. 169.

aandelen in het kader van belastingvrije verrichtingen (het betreft m.a.w. een fictie van niet-realisatie). Deze belastingvrije verrichtingen zijn de volgende: inbreng van bedrijfstuk¹¹⁰; fusie of splitsing¹¹¹; verandering van rechtsvorm van de vennootschap¹¹²; fusie, splitsing of inbreng betrekking hebbende op een Belgische vaste inrichting¹¹³ en omvorming van een Belgische vaste inrichting in een Belgische rechtspersoon¹¹⁴.

Dit impliceert dat de opgesomde verrichtingen geacht worden geen plaats te hebben gevonden voor wat betreft de berekening van de minimumbezitsduur.

Concreet kan dit als volgt worden geïllustreerd:

Moedervenootschap A bezit sedert 3 maanden aandelen in een dochtervennootschap B die na die drie maanden fusioneert met vennootschap C. Na die drie maanden houdt moedervenootschap A gedurende de volgende periode van 9 maanden de aandelen van gefusioneerde dochtervennootschap B + C in volle eigendom aan. Op basis van de fictie van niet-realisatie zullen de dividenden uitgekeerd door de dochtervennootschap B + C in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek.

Neutraliteit van bepaalde reorganisaties :
--

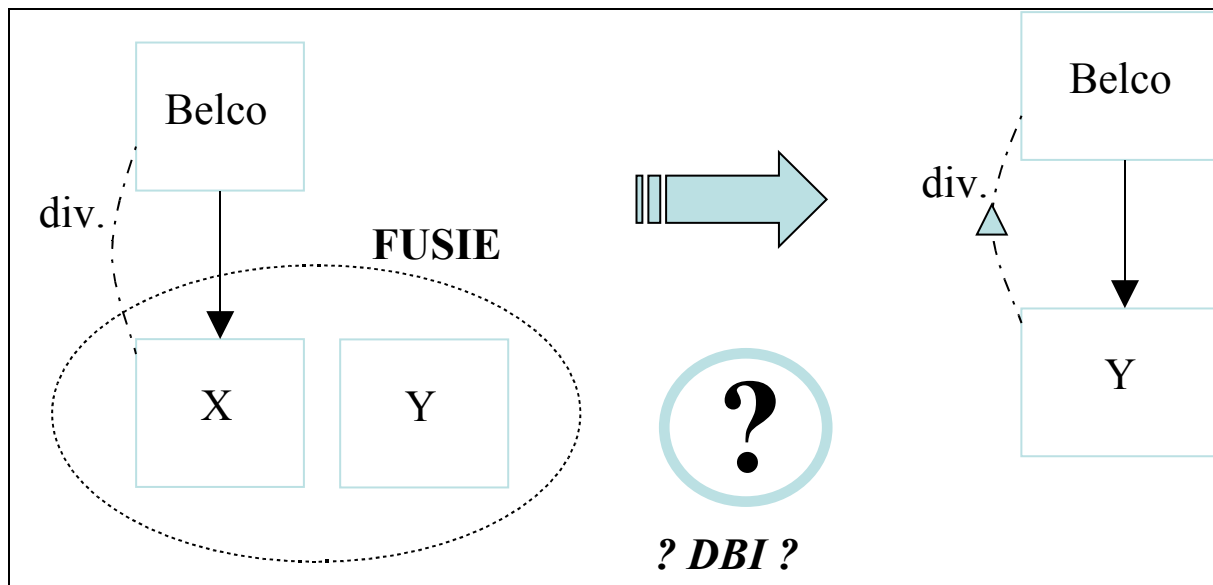
¹¹⁰ Ingevolge artikel 46 WIB 92

¹¹¹ Ingevolge artikel 211 WIB 92

¹¹² Ingevolge artikel 214 WIB 92

¹¹³ Ingevolge artikel 231 §2 WIB 92

¹¹⁴ Ingevolge artikel 231 §3 WIB 92



3.3.5 Voorbeeld

Een binnenlandse vennootschap X heeft de volgende toestand voor het boekjaar van 01.01.N tot 31.12.N:

- op 01.01.N bezit zij 500 Belgische aandelen (12% van het totaal) van een binnenlandse vennootschap Y;
- de aanschaffingswaarde van deze aandelen die op 10.10.N-1 werden verworven bedraagt 50.000 EURO;
- op 15.04.N koopt vennootschap X nog 100 aandelen van vennootschap Z voor 15.000 EURO;
- op 18.09.N ontvangt X een netto-dividend van 12 EURO per aandeel (7.200 EURO);
- die dividenden komen in beginsel in aanmerking voor D.B.I.-aftrek;
- op 15.12.N verkoopt X alle aandelen van B aan een derde voor 96.0000 EURO. Vennootschap X kan geen attest voorleggen om de vrijstelling van roerende voorheffing te bekomen vermits ze geen 25% van de aandelen van B bezit (toepassing artikel 106, §6 KB WIB 92).

De belastingsaangifte van vennootschap X dient er dan als volgt uit te zien.¹¹⁵

¹¹⁵ Cf. aangifte vennootschapsbelasting – zie bijlage.

Aangifte	Berekening	Resultaat
Code 220	12 EURO x 500 =	6.000
Code 221	RV = 6000 x 12/75 =	+ 2.000
Code 229		8.000
Code 230	5% kosten	- 400
Code 233		7.600
Code 187	Te verrekenen Roerende Voorheffing op Belgische DBI	2.000
Code 194	Te verrekenen Roerende Voorheffing op dividenden: 1.200 x 25/75 =	400

3.4 De aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa

De aandelen moeten op het ogenblik van de toekenning of betaalbaarstelling van de dividenden ‘de aard’ hebben van financiële vaste activa (artikel 202 §2, eerste lid, 2° W.I.B.1992). Met deze voorwaarde heeft de wetgever aandelen die als geldbeleggingen zijn te kwalificeren, willen uitsluiten van D.B.I.-aftrek, want indien aandelen boekhoudkundig niet kwalificeren als financieel vast actief, dan moeten ze in de boekhouding worden opgenomen onder de rubriek ‘geldbeleggingen’.¹¹⁶

Derhalve is het voor vennootschappen met participaties in andere vennootschappen belangrijk dat zoveel mogelijk aandelen geboekt staan onder de financiële vaste activa, hoewel het niet zo is dat de aandelen in deze rubriek van de jaarrekening dienen te staan. Anderzijds kan de fiscus van aandelen die staan geboekt als financieel vast actief, stellen dat zij ondanks deze rubricering niet de aard hebben van financieel vast actief. Het is dus niet zozeer de **omschrijving** van aandelen als ‘financieel vast actief’ die belangrijk is, maar wel de werkelijke **aard** van die aandelen.¹¹⁷

Dit betekent dat, indien een moedervenootschap wenst dat de aandelen van haar dochtervenootschap in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek, het dus belangrijk is dat de

¹¹⁶ SALENS, P. (2001), De nieuwe kwalificatievoorwaarde: een maat voor niets?, *A.F.T.*, p. 396.

¹¹⁷ VERHOEYE, J. (2004), Problemen met het definitief belaste inkomen, *F.E.T.*, p. 18.

bedoeling van de moeder vennootschap is om een ‘duurzame en bijzondere band’ met de dochter vennootschap te scheppen.¹¹⁸

Op boekhoudkundig vlak krijgt de intentie dus de voorrang om de kwalificatie vast te stellen. De vraag is dan uiteraard hoe men kan gaan bewijzen dat men het inzicht had om een ‘duurzame en bijzondere band’ met de dochter vennootschap op te bouwen. Naast de mogelijkerwijze bestaande wettelijke vermoedens (die hierna worden besproken in de punten a en b), zal de belastingplichtige zich moeten baseren op feitelijke vermoedens.

De belastingplichtige zal m.a.w. aan de hand van feiten die wel gekend kunnen zijn, moeten aantonen dat hij de inzichten had die aanleiding geven tot de kwalificatie van financiële vaste activa. Zo zou de belastingplichtige vennootschap bijvoorbeeld een beslissing van haar beheersorgaan (in een Naamloze Vennootschap, zal dat dan de Raad van Bestuur zijn) kunnen voorleggen, waarin de motieven voor de aankoop van de aandelen worden weergegeven (en waarbij het dan uiteraard noodzakelijk is dat deze motieven op een dergelijke wijze kunnen geïnterpreteerd worden dat de intentie eruit komt om een duurzame en bijzondere band met de dochter vennootschap op te bouwen).

Een ander gekend feit kan erin bestaan dat de moeder vennootschap de participatie in de dochter vennootschap verwerkt in haar jaarrekening, hetgeen erop wijst dat zij niet de bedoeling heeft om deze onmiddellijk terug te verkopen.¹¹⁹

Hierbij is het nog belangrijk te vermelden dat de beoordeling van de voorwaarde inzake duurzaamheid moet gebeuren op het ogenblik van de verwerving. M.a.w. er dient te worden nagegaan of de moeder vennootschap, op het ogenblik van de verwerving van de aandelen in haar dochter vennootschap, de intentie had om een ‘duurzame en bijzondere band’ met de dochter vennootschap op te bouwen. De intentie van de moeder vennootschap is dus van doorslaggevend belang, al moeten bij de beoordeling ervan alle nuttige, inclusief bijzondere omstandigheden in aanmerking worden genomen.¹²⁰

¹¹⁸ LION, P. et al. (2004), Het nieuwe D.B.I.-regime, *A.F.T.*, p. 173.

¹¹⁹ SALENS, P. (2001), De nieuwe kwalificatievoorwaarde: een maat voor niets?, *A.F.T.*, p. 398.

¹²⁰ SALENS, P. (2001), De nieuwe kwalificatievoorwaarde: een maat voor niets?, *A.F.T.*, p. 396.

De volgende vraag is dan uiteraard wat de fiscus als financieel vast actief zal beschouwen. Overeenkomstig het boekhoudrecht, meer bepaald artikel 95 van het Koninklijk Besluit tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen, bestaan er drie soorten financieel vast actief:

Aandelen in verbonden vennootschappen:

Ingevolge artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen zijn dit vennootschappen waarvan de moedervennootschap de ‘controle’ over de betrokken dochtervennootschap bezit. Onder ‘controle’ over een vennootschap wordt de bevoegdheid ‘in rechte’ of ‘in feite’ verstaan om een beslissende invloed uit te oefenen op de aanstelling van de meerderheid van de bestuurders of zaakvoerders van de dochtervennootschap of op de oriëntatie van het beleid ervan.

Van ‘controle in rechte’ bestaat een onweerlegbaar vermoeden (m.a.w. er is geen tegenbewijs mogelijk) indien de moedervennootschap de meerderheid aanhoudt (dus meer dan 50%) van de stemrechten in de dochtervennootschap. Om de controlebevoegdheid vast te stellen wordt de onrechtstreekse bevoegdheid via een dochtervennootschap bij de rechtstreekse bevoegdheid geteld. Dit betekent concreet dat indien de moedervennootschap A en haar dochtervennootschap B elk 30% van de aandelen bezitten van vennootschap C, dan is vennootschap C een verbonden onderneming van moedervennootschap A.¹²¹

‘Controle in feite’ vloeit voort uit concrete omstandigheden. Zo zal een moedervennootschap geacht worden over de feitelijke controle van een dochtervennootschap te beschikken indien zij op de laatste algemene vergadering van deze dochtervennootschap stemrechten heeft uitgeoefend die de meerderheid vertegenwoordigen van de stemrechten verbonden aan de op deze algemene vergaderingen vertegenwoordigde aandelen.¹²²

Aandelen in vennootschappen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat:

Als een deelneming wordt aangemerkt, het aandelenbezit in een dochtervennootschap die ertoe strekt door het scheppen van een duurzame en specifieke band met die

¹²¹ CHEVALIER, C. (2005), *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Larcier, Brussel

¹²² CHEVALIER, C. (2005), *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Larcier, Brussel

dochtervennootschap, de moedervennootschap in staat te stellen een invloed uit te oefenen op de oriëntatie van het beleid van de dochtervennootschap.¹²³

Er geldt een vermoeden dat er een deelnemingsverhouding bestaat tussen een moedervennootschap en een dochtervennootschap van zodra de moedervennootschap 10% bezit van de stemrechten verbonden aan het totaal van de aandelen van de dochtervennootschap.¹²⁴ Het gaat hier dus slechts om een weerlegbaar vermoeden. Dit betekent dat de Belastingadministratie kan pogen het bewijs te leveren dat, hoewel de aandelen 10% van het kapitaal vertegenwoordigen, ze door de moedervennootschap niet werden aangeschaft met het oog op het uitoefenen van een invloed op de oriëntatie van het beleid van de dochtervennootschap.¹²⁵

De volgende vraag is dan uiteraard wanneer een participatie als zijnde het gevolg van een ‘duurzame en specifieke band’ tussen de moedervennootschap en de vennootschap waarin een participatie wordt aangehouden, dient te worden beschouwd. De boekhoudwetgeving, noch het Wetboek van vennootschappen voorzien in vermoedens of nadere criteria om te bepalen wat precies een dergelijke duurzame en specifieke band uitmaakt. Daarom neemt de rechtsleer aan dat er een duurzame band voorhanden is wanneer men effecten aanhoudt: (1) teneinde voldoende informatie te hebben over aanverwante deelnemingen, (2) een verstandhouding te bewerkstelligen door middel van wederzijdse participaties of een duurzame inkomstenstroom te verzekeren.¹²⁶

Andere financiële vaste activa:

Deze post omvat de maatschappelijke rechten in andere ondernemingen die geen deelneming vormen (die dus minder dan 10% van het totaal van de stemrechten in de dochtervennootschap vertegenwoordigen), maar die ertoe strekken door het scheppen van een duurzame en specifieke band met die ondernemingen, de bedrijfsuitoefening van de vennootschap te bevorderen.

¹²³ CHEVALIER, C. (2005), *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Larcier, Brussel

¹²⁴ VERHOEYE, J. (2004), *Problemen met het definitief belaste inkomen*, *F.E.T.*, p. 18.

¹²⁵ SALENS, P. (2001), *De nieuwe kwalificatievoorwaarde: een maat voor niets?*, *A.F.T.*, p. 397.

¹²⁶ *Comptabilité, gestion et controle*, 2 Act. 4 8/2, *Accountancy in de Praktijk*, II. A, Ced. Samsom.

Het betreft bijvoorbeeld een moedervennootschap die een pakket aandelen van slechts 5% bezit in een dochtervennootschap, maar op termijn is tussen de moeder- en de dochtervennootschap een overname of fusie mogelijk. In dat geval houdt de moedervennootschap het pakket aandelen niet aan uit louter financiële overwegingen, m.a.w. als geldbelegging, maar gaat men ervan uit dat het om een duurzame band gaat, die D.B.I.-aftrek mogelijk maakt.¹²⁷

Opgemerkt dient te worden dat het hier ook weer moeilijk is om deze hypothesen te onderscheiden van geldbeleggingen die niet voor D.B.I.-aftrek in aanmerking komen. Het is dan ook nuttig om te wijzen op het standpunt van J.P. SERVAIS terzake, de gewezen secretaris van de Commissie voor Boekhoudkundige normen. Om het probleem van de duurzame en specifieke band te verhelpen hanteert hij als vuistregel dat aandelen die geen deelneming vormen, doch voor dewelke de vennootschap voorziet dat ze langer dan één jaar zullen worden aangehouden, voldoen aan de voorwaarde van de duurzame en specifieke band en dus als financieel vast actief worden gekwalificeerd.¹²⁸ Dit impliceert m.a.w. dat er voor J.P. SERVAIS geen onderscheid bestaat tussen de minimumbezitsduurvereiste en het feit dat de participatie als financieel vast actief dient te kunnen worden gekwalificeerd.

Andere auteurs zijn – o.i. terecht – wat voorzichtiger. Zo stelt P. SALENS dat de voorwaarde om de aandelen te boeken als financieel vast actief, slechts in een beperkt aantal gevallen iets toevoegt aan de permanentievoorwaarde. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn wanneer het bestuursorgaan bij de aanschaf van de aandelen niet de bedoeling had ze op een duurzame wijze te behouden, maar niettemin ze meer dan één jaar behoudt.¹²⁹

4 Het bedrag van de D.B.I.-vrijstelling en aftrekbeperkingen

Eenmaal is uitgemaakt dat de dividenden niet worden uitgesloten van D.B.I.-aftrek omdat niet is voldaan aan één van de in punt 2 opgesomde voorwaarden, kan worden overgegaan tot het bepalen van het bedrag dat de moedervennootschap van haar belastbare winst mag aftrekken.

¹²⁷ VERHOEYE, J. (2004), Problemen met het definitief belaste inkomen, *F.E.T.*, p. 18.

¹²⁸ SERVAIS, J.-P. (2000), *Questions approfondies de droit comptable et de comptabilité*, Presses Universitaires de Bruxelles, VANHULLE, H. (2003), De wijzigingen aan het stelsel van de D.B.I.-aftrek, *A.F.T.*, speciale uitgave, p. 63.

¹²⁹ SALENS, P. (2001), De nieuwe kwalificatievoorwaarde: een maat voor niets?, *A.F.T.*, p. 399.

4.1 Slechts 95%-vrijstelling

Ingevolge artikel 204, lid 2 W.I.B. komen de dividenden van de dochtervennootschap bij de moedervennootschap slechts voor 95% in aanmerking voor D.B.I.-aftrek. Bedoeling hiervan is om op forfaitaire wijze rekening te houden met de algemene beheerskosten, innings- en bewaringskosten alsook met de financieringskosten, die geacht worden betrekking te hebben op de inkomsten die als D.B.I. aftrekbaar zijn.¹³⁰

P. OP DE BEECK en D. BELLEN hebben kritiek op het feit dat de wetgever op het ogenblik van de implementatie van de Moeder-dochterrichtlijn niet de gelegenheid te baat heeft genomen om de vrijstelling op 100% te brengen.¹³¹ De regel van de 95%-vrijstelling wordt nog steeds sterk bekritiseerd. Er wordt gesteld dat het om een artificiële regel gaat, aangezien de kosten die werkelijk op het behoud van een aandelenpakket drukken, vaak veel hoger zijn. Men stelt dat de enige bedoeling van de wetgever er in bestaat om op forfaitaire wijze de dubbele aftrekken wat te verminderen.¹³²

4.2 De 95%-vrijstelling wordt berekend over het bruto-bedrag

Het basisbedrag van de dividenden dat in aanmerking komt voor D.B.I.-aftrek, is het brutobedrag, zoals dit normalerwijze voorkomt in de resultatenrekening onder de financiële opbrengsten. Dit bruto-bedrag omvat:¹³³

- het geïnd netto(bedrag) voor aftrek van de innings- en bewaringskosten (die overigens als beroepskosten aftrekbaar zijn).
- de (eventueel) ingehouden roerende voorheffing.

4.3 Beperkingen van de D.B.I.-aftrek

¹³⁰ TIMMERMANS, J.P. (2005), *Cursus Vennootschapsbelasting*, p. 14.

¹³¹ OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), *De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 1, T.F.R.*, p. 185.

¹³² X, *Berekening deelnemingsvrijstelling: veel drukte om niets?*, *Fiscoloog*, 752, 3 mei 2000, pp. 5-6.

¹³³ BEGHIN, P. & en K. FLAMANT, *Handboek vennootschapsbelasting 2005-2006*, Intersentia, Antwerpen, 2005, p. 313.

De D.B.I.-aftrek blijft ingevolge artikel 205 §2 W.I.B. beperkt tot de fiscale winst, na vermindering met:¹³⁴

- De ingevolge een dubbelbelastingverdrag vrijgestelde winst.
- De overige vrijstellingen van artikel 199 W.I.B., zoals de vrijstelling voor aanwerving van bijkomend personeel.
- Verminderd met de verworpen uitgaven.

Verworpen uitgaven zijn uitgaven die wel boekhoudrechtelijke kosten zijn, maar die fiscaal niet als beroepskosten worden aanvaard (zoals geldboetes, niet specifiek beroepsgerelateerde kledij-, receptie- en restaurantkosten, kosten van allerlei aard met betrekking tot de jacht, visvangst, pleziervaartuigen en lusthuizen, sociale voordelen, groepsverzekeringspremies, niet aftrekbare intresten op leningen, kosten die op onredelijke wijze de beroepsbehoeften overtreffen – zoals bijvoorbeeld het aankopen van een Ferrari als bedrijfswagen, enz.).¹³⁵

Tenslotte dient nog te worden opgemerkt dat er ook geen aftrek kan gebeuren op het gedeelte van de winst dat voorkomt van abnormale en goedgunstige voordelen (artikel 207, lid 2 W.I.B.) en op de bijzondere aanslag op niet-verantwoorde kosten (artikel 198, lid 1, 12° W.I.B.).

¹³⁴ BEGHIN, P. & K. FLAMANT, *Handboek vennootschapsbelasting 2005-2006*, Intersentia, Antwerpen, 2005, pp. 315-316.

¹³⁵ VERHOEYE, J. (2005), Aantal verminderingen op Europese DBI's verdwijnen, *F.E.T.* 21 april 2005, p. 15.

5 Voorbeeld¹³⁶

a Een Belgische moedervennootschap X ontvangt in 2005 volgende brutodividenden:

A	Van een Belgische dochtervennootschap waarin zij sinds 1/10/2004 een participatie aanhoudt van 60%:	50.000 EURO;
B	Van een Nederlandse dochtervennootschap met een Zwitserse ‘financial branch’ waarin een participatie wordt aangehouden van 40%:	10.000 EURO;
C	Van een Ierse IFSC:	40.000 EURO;
D	Van een dochtervennootschap gevestigd in Andorra:	30.000 EURO;
E	Van een Duitse dochtervennootschap waarin zij sinds 1/05/2005 een participatie van 8% aanhoudt ter waarde van 1.300.000 EURO:	40.000 EURO;
F	Van een Franse vennootschap waarvan de inkomsten voor 91% bestaan uit dividenden van een dochtervennootschap gevestigd in de Nederlandse Antillen:	90.000 EURO;
G	Van een BEVEK die niet 90% van haar inkomsten wederuitkeert:	10.000 EURO;



* Komen in aanmerking voor D.B.I.-aftrek:

De dividenden ontvangen door de dochtervennootschappen A, B en E.

* Komen niet in aanmerking voor D.B.I.-aftrek:

De dividenden ontvangen door de dochtervennootschappen C (financieringsvennootschap), D (taxatievoorwaarde), F (transitvennootschap) en G (beleggingsvennootschap).

¹³⁶ Geïnspireerd op het voorbeeld dat is terug te vinden in P. BEGHIN en K. FLAMANT, “Handboek vennootschapsbelasting 2005-2006”, Intersentia, Antwerpen, 2005, pp. 316-317.

Conclusie: Het basisbedrag voor de D.B.I.-aftrek bedraagt derhalve:

A: 50.000 EURO
 B: 10.000 EURO
 E: 40.000 EURO

100.000 EURO x 95% = **95.000 EURO**

b Stel dat het fiscaal resultaat van moedervenootschap X, 100.000 EURO bedraagt.

Van het fiscaal resultaat moeten om de begrensde D.B.I.-aftrekbasis te kennen, de volgende verworpen uitgaven worden afgetrokken: ¹³⁷

- Groepsverzekeringspremies: 4.000 EURO
- niet aftrekbare intresten op leningen: 1.000 EURO
- Geldboeten: 500 EURO
- Niet aftrekbare autokosten: 1.000 EURO

6.500 EURO

Indien de vennootschap bovendien nog abnormale en goedgunstige voordelen heeft ontvangen vanwege een verbonden onderneming ten belope van 13.500 EURO, mag ook ten belope van dit bedrag de D.B.I.-aftrek niet worden toegepast.

De D.B.I.-aftrek wordt derhalve beperkt tot 100.000 EURO – 6.500 EURO – 13.500 EURO = 80.000 EURO

¹³⁷ De problematiek omtrent de link tussen de verworpen uitgaven en D.B.I.-artrek heeft aanleiding gegeven tussen de Belgische staat en de Europese Commissie. De problematiek wordt hierna besproken in Deel II – punt 2.1.2. Middels de invoering van het nieuwe artikel 205 W.I.B. werd de problematiek inmiddels opgelost.

- c De D.B.I.-aftrek van moedervennootschap X zal dus slechts 80.000 EURO bedragen in plaats van 95.000 EURO.**

C DE VRIJSTELLING VAN MEERWAARDEN OP AANDELEN EN DE RAAKPUNTEN MET HET D.B.I.-STELSEL

Artikel 192 van het W.I.B. 1992 voert in het Belgische inkomstenbelastingrecht een definitieve en volledige vrijstelling in van verwezenlijkte meerwaarden op aandelen.

Ingevolge artikel 43 W.I.B. 1992 is het bedrag van de verwezenlijkte meerwaarde dat voor vrijstelling in aanmerking komt, het positieve verschil tussen enerzijds de ontvangen vergoeding of de verkoopwaarde bij de vervreemding en anderzijds de aanschaffingswaarde of beleggingswaarde ervan verminderd met de voorheen aangenomen waardeverminderingen en afschrijvingen.

Er bestaat een rechtstreekse link tussen deze vrijstelling van meerwaarden op aandelen en het D.B.I.-stelsel.

Indien een moedervennootschap haar participatie in een dochtervennootschap verkoopt dan zal dit vaak gebeuren aan een hogere prijs dan de boekwaarde van die aandelen. M.a.w. er is op dat moment sprake van een waardestijging van de verkochte aandelen omdat de dochtervennootschap meer waard is. De reden waarom de dochtervennootschap meer waard is te zoeken in het feit zij meer winsten heeft gerealiseerd waarop zij zelf reeds vennootschapsbelasting heeft betaald. Indien de dochtervennootschap deze winsten onder de vorm van dividenden zou uitkeren aan haar moedervennootschap, dan zouden deze winsten uit hoofde van de D.B.I.-regeling bij de moedervennootschap vrijgesteld worden van belastingen ten belope van 95%.

Derhalve oordeelt men dat de moedervennootschap niet het slachtoffer dient te worden van het feit dat zij zich de winsten van de dochtervennootschap niet laat uikeren onder de vorm van dividenden, maar dat zij haar participatie in de dochtervennootschap verkoopt. Om deze situatie te vermijden heeft men dan ook de vrijstelling op de meerwaarden van aandelen ingevoerd. M.a.w. de meerwaarde die de moedervennootschap realiseert door de verkoop van haar participatie dient niet nogmaals te worden belast bij de moedervennootschap onder de vorm van een belasting van een meerwaarde op aandelen.¹³⁸

¹³⁸ *Gedr. St. Kamer*, 1991-92, nr. 1784/1, p. 7 en 1784/3, p. 4-5.

Evenwel kan worden gesteld dat de vrijstelling van verwezenlijkte meerwaarden op aandelen nog voordeliger is dan het D.B.I.-stelsel en dit om volgende redenen:¹³⁹

- (1) De verwezenlijkte meerwaarden op aandelen zijn vrijgesteld voor 100% terwijl de D.B.I.-regeling beperkt is tot 95%.
- (2) Indien de moeder vennootschap verliezen lijdt is het mogelijk dat een deel van de D.B.I.-aftrek verloren gaat, terwijl een vrijstelling van de meerwaarden op aandelen steeds kan worden genoten.
- (3) De kwantitatieve voorwaarden, met name de minimale participatiedrempels, de voorwaarde aangaande minimumbezitsduur in volle eigendom en de voorwaarde dat de aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa, zijn niet van toepassing voor de vrijstelling van verwezenlijkte meerwaarden op aandelen.

De moeder vennootschap moet dus, in tegenstelling tot bij de D.B.I.-aftrek, geen deelneming van ten minste 10% of met een aanschaffingswaarde van 1,2 miljoen EURO in de uitkerende vennootschap bezitten teneinde aanspraak te kunnen maken op de vrijstelling van meerwaarden. Ook moeten de aandelen niet noodzakelijk de aard van financiële vaste activa hebben, noch gedurende een ononderbroken periode van minstens 12 maanden in volle eigendom zijn gehouden geweest door de moeder vennootschap.

De enige voorwaarde noodzakelijk voor D.B.I.-aftrek, die ook van toepassing is voor de vrijstelling van verwezenlijkte meerwaarden op aandelen, zijn de kwalitatieve voorwaarde: onderworpenheidsvereiste met name de voorwaarden inzake taxatie, financierings-, thesaurie-, beleggingsvennootschappen, off-shore inkomsten, winsten van buitenlandse inrichtingen, transitvennootschappen. Verwezenlijkte meerwaarden op aandelen komen enkel voor vrijstelling in aanmerking indien ze niet behoren tot één van de uitgesloten categorieën.

De vrijstelling van de meerwaarde kan slechts worden verleend op voorwaarde dat het geheel van de aan het aandeel uitgekeerde inkomsten voldoet aan de kwalitatieve

¹³⁹ Bestendig Handboek Vennootschapsbelasting, afl 2 (december 2003), p. IV.4-54, n° 1020-1065.

voorwaarde voor D.B.I.-aftrek.¹⁴⁰ Er is dus geen sprake van vrijstelling van de meerwaarden als een Belgische vennootschap aandelen van een Nederlandse B.V. verkoopt, waarvan 5% van de inkomsten uit een belastingparadijs afkomstig zijn.¹⁴¹

Wel is het zo dat de vrijstelling van meerwaarden op aandelen niet toepasselijk is op liquidatie- en verkrijgingsboni, met name inkomsten verkregen naar aanleiding van de gehele of gedeeltelijke verdeling van het vermogen van de dochtervennootschap. Zoals hierboven gezien, komen deze liquidatie- en verkrijgingsboni wel in aanmerking voor D.B.I.-aftrek.

¹⁴⁰ Vr. en Antw. Kamer, 1993-94, nr. 103, p. 10619; Vr. en Antw. Kamer, 2001-2002 nr. 134, p. 16831.

¹⁴¹ CHEVALIER, C. (2005), *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Larcier, Brussel, p. 817.

D DE CORRELATIE TUSSEN HET D.B.I.-STELSEL EN DE EUROPESE REGELGEVING

1 De beïnvloedingswijze van de Europese regelgeving op het D.B.I.-stelsel en de belangrijke impact van de Moeder-dochterrichtlijn

2.1 Algemeen

Sinds het begin van de jaren '90 merkt men dat het Belgische D.B.I.-stelsel meer en meer wordt beïnvloed door de Europese regelgeving.

Op het eerste zicht lijkt dit normaal te zijn. Het D.B.I.-stelsel is immers voornamelijk van belang voor grote vennootschapsgroepen. Het spreekt vanzelf dat dergelijke vennootschapsgroepen niet alleen in België actief zijn, maar dat deze vaak internationale vertakkingen vertonen, zodanig dat men heel vaak met grensoverschrijdende dividenduitkeringen te maken krijgt waarop dan de Belgische D.B.I.-regeling, geplaatst in een Europese context, dient te worden toegepast.

In deze context dient Luc Hinnekens te worden geciteerd die reeds in 1993 stelde: *“De overheidsreglementering wordt manifest anacronistisch als ze nog steunt op de illusie dat haar hedendaagse subjecten, hun factoren en hun producten territorium-verankerd en landgebonden zijn, en als zodanig door de nationale overheid op eigen grondgebied doelmatig zelfstandig en exclusief worden aangegrepen en geregeld. Zulke wetgeving, niet alleen fiscaalrechtelijke, is gedoemd om in hopeloze ineffectiviteit te sukkelen in de mate dat de handel internationaal of zelfs '24-hour global trading' wordt, de onderneming multinationalaal, de werknemer in dienst ervan grensarbeider en zelfs migrerend 'expatriate', de roerende verhuring een financieringsoperatie ('cross border leasing') lopend over Ierland, Japan, Duitsland of gelijk welk ander land dat de interessante 'tax leveraged double dip'-mogelijkheden biedt, de (financiële, informatieve, enz.) dienstverlening gedelokaliseerd geraakt, de belegging vlucht ('hot')-kapitaal 'gechanneld', via de markt die het beste netto-*

*(na belasting) rendement belooft, en in de mate dat de communicatie gaat lopen over grote afstand, zoals niet over satelliet (telecommunicatie).”*¹⁴²

Anderzijds dient men echter vast te stellen dat er op het gebied van fiscaliteit nog helemaal geen éénvormige Europese regelgeving bestaat. De lidstaten zijn in principe nog steeds soeverein wat hun politiek met betrekking tot hun inkomstenfiscaliteit betreft.

Hoe komt het dan dat het Belgische fiscaal stelsel toch te maken krijgt met invloeden uit het Europees recht?

In de eerste plaats is dit het gevolg van de algemene principes en vrijheden die aan de Europese Unie ten grondslag liggen. Het belangrijkste aspect in dit verband is dat door het EU-verdrag elke discriminatie op grond van nationaliteit wordt uitgesloten. Het basisartikel dienaangaande is het artikel 12 van het EU-verdrag dat elke discriminatie verbiedt op grond van nationaliteit. Dit impliceert bijvoorbeeld dat een EU-vennootschap die vindt dat zij wordt gediscrimineerd op grond van een bepaalde (fiscale) wet van een andere EU-lidstaat of die door die wetgeving een belemmering in het vrij verkeer in de EU ervaart, hiervoor in beroep zal kunnen gaan voor de rechtbank en eventueel het Europese Hof van Justitie.¹⁴³

Een uitloper van dit verbod van discriminatie is dan bijvoorbeeld dat in een zaak die door de Europese Commissie werd aanhangig gemaakt tegen Frankrijk, Frankrijk door het Europese Hof van Justitie werd veroordeeld omdat het zijn D.B.I.-stelsel niet toepasselijk maakte voor buitenlandse vaste inrichtingen.¹⁴⁴ België had een gelijkaardig probleem, hetgeen ertoe heeft geleid dat het onder druk van het EU-recht, zijn D.B.I.-regime niet langer kon beperkt houden tot de toepassing ervan op rechtspersonen, maar dat het Belgische D.B.I.-stelsel eveneens werd uitgebreid tot vaste inrichtingen.¹⁴⁵

Een nog meer concrete en duidelijke vorm van beïnvloeding van de nationale rechtstelsels door het Europese recht kwam er evenwel door het uitvaardigen van de Moeder-

¹⁴² HINNEKENS L. (1993), *De territorialiteit van de inkomstenbelasting op nieuwe wegen en grondslagen*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen.

¹⁴³ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 22.

¹⁴⁴ Commission vs. France 270/63, 1986, ECR, 273

¹⁴⁵ GLINEUR, « Les revenus des participations : la comptabilité des régimes différentiels d'imposition des établissements stables et des filiales avec le Traité de Rome », *J.D.F.* 1987, 65 e.v.

dochterrichtlijn¹⁴⁶ van de Europese Gemeenschap in 1990. Deze Richtlijn heeft de Lidstaten van de Europese Unie verplicht om bepaalde regels in hun fiscale wetgeving in te voeren met de bedoeling de wetgevingen van de verschillende landen van de Europese Unie zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen.¹⁴⁷

In dit opzicht was de Moeder-dochterrichtlijn een ambitieus project waarbij men voornamelijk wou bekomen dat de groepering van vennootschappen uit de verschillende lidstaten van de Europese Unie zo gemakkelijk mogelijk zou worden gemaakt en waarbij men wou verhinderen dat bijzondere beperkingen, nadelen of discriminaties die voortvloeien uit de fiscale voorschriften van de verschillende lidstaten ervoor zouden zorgen dat de goede werking van de gemeenschapsmarkt in het gedrang zou komen.

De voordelen van dergelijke Europese vennootschapsgroepen liggen uiteraard voor de hand: het bereiken van maximale efficiëntie door het realiseren van schaalvoordelen (vooral bij kapitaalintensieve industrieën), de mogelijkheid tot het selecteren van de meest gepaste financiële of handelspartner, de vermindering van het risico op economisch nationalisme en de toename van de concurrentiekracht t.o.v. Amerikaanse ondernemingen.¹⁴⁸ In deze optiek stelt de Richtlijn zich dan ook tot doel voor deze hergroepering, concurrentieneutrale belastingvoorschriften tot stand te brengen om de ondernemingen in staat te stellen zich aan te passen aan de eisen van de gemeenschappelijke markt, hun productiviteit te vergroten en hun concurrentiepositie op de internationale markt te versterken.¹⁴⁹

1.2 De Moeder-dochterrichtlijn en de gevolgen voor de rechtstelsels van de verschillende Lidstaten

Zoals gezegd dienden de Lidstaten van de Europese Unie, om deze doelstellingen te bereiken, een aantal bepalingen in hun fiscale wetgeving op te nemen met de bedoeling de fiscale regimes van de verschillende lidstaten zo veel mogelijk te harmoniseren. In die zin was een meer uniforme regeling in de Lidstaten van de wijze waarop dividenduitkeringen tussen

¹⁴⁶ Richtlijn 90/435 EEC, PB L 22Y, 20 augustus 1990.

¹⁴⁷ MALHERBE, J. (1992), *Le nouveau régime fiscal belge des dividendes et plus-values recueillis par des sociétés et la directive C.E.E. relative au régime fiscal des sociétés mères et filiales d'états membres différents*, *J.D.F.*, pp. 129-173.

¹⁴⁸ PEETERS, B. (s.a.), *Europees Belastingrecht*, Larcier, Brussel, p. 347.

¹⁴⁹ Preambule bij de Moeder-dochterrichtlijn, §1.

moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lidstaten worden behandeld, een eerste stap in de richting van een ook op fiscaal vlak ééngemaakte interne markt.

Derhalve heeft de Moeder-dochterrichtlijn tot doel een winstuitkering tussen dochter- en moedervernootschappen die in verschillend lidstaten zijn gevestigd, belastingneutraal te laten verlopen om hergroeperingen van vennootschappen uit verschillende lidstaten te vergemakkelijken. De inhoud van de Moeder-dochterrichtlijn is tweeledig. Bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen van de dochter naar de moeder:¹⁵⁰

- 1 Geldt een vrijstelling van bronheffing in hoofde van de dochtervennootschap in de lidstaat waar de dochtervennootschap is gevestigd. Zoals hierboven gezien in punt A.1., impliceert dit voor Belgische vennootschappen dat zij geen roerende voorheffing dienen in te houden bij de dividenduitkeringen die zij doen aan hun in de EU gevestigde moedervernootschappen.
- 2 Worden maatregelen genomen die voorkomen dat de dividenden bij de moedervernootschap in het de lidstaat waar de moedervernootschap gevestigd is een tweede maal aan vennootschapsbelasting wordt onderworpen.

Uit hoofde van artikel 4 van de Moeder-dochterrichtlijn dienen de lidstaten ervoor te zorgen ofwel over een regeling te beschikken op basis waarvan zij zich onthouden van het belasten van de winst die de moedervernootschappen gevestigd in die lidstaat ontvangen van dochtervennootschap gevestigd in een andere EU-lidstaat, ofwel een regeling op basis waarvan zij deze winst toch belasten maar dan wel toestaan dat het gedeelte van de belasting van de dochtervennootschap dat op deze winst betrekking heeft, van de belasting van de moedervernootschap wordt afgetrokken.¹⁵¹ De Moeder-dochterrichtlijn biedt de Lidstaten m.a.w. de keuze tussen een vrijstellings- of een verrekeningsmechanisme.¹⁵²

¹⁵⁰ GEERTS, D. & T. JANSEN (2004), *Handboek Internationaal en Europees belastingrecht*, Intersentia, Antwerpen, pp. 219-225.

¹⁵¹ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 29.

¹⁵² PEETERS, B. (s.a.), *Europees Belastingrecht*, Larcier, Brussel, p. 348.

Dit betekent dus dat de Moeder-dochterrichtlijn ervoor heeft gezorgd dat *alle* lidstaten van de Europese Unie het D.B.I.-stelsel verplicht dienden in te voeren onder één van beide vormen.

Van de 15 lidstaten die reeds lid waren van de EU voor de uitbreiding ervan in 2004 (met voornamelijk de Oost-Europese landen), opteerden er 5 voor de verrekeningsmethode en 10 voor het vrijstellingsregime. De verdeling is als volgt:¹⁵³

<u>Verrekeningsmethode</u>	<u>Vrijstellingsregime</u>
Verenigd Koninkrijk	België
Frankrijk	Nederland
Italië	Duitsland
Finland	Luxemburg
Spanje	Griekenland
	Portugal
	Denemarken
	Oostenrijk
	Zweden

Het Europese Hof van Justitie te Luxemburg speelt een cruciale rol bij de interpretatie van de begrippen uit de Moeder-dochterrichtlijn. Op die manier heeft het Hof van Justitie bijgedragen om de regels van de verschillende lidstaten van de Europese Unie zoveel mogelijk te harmoniseren. Uit de Europese rechtspraak met betrekking tot de Moeder-dochterrichtlijn blijkt dat het Hof van Justitie bij het interpreteren van de Richtlijn een primordiaal belang hecht aan het doel ervan (het Hof van Justitie hanteert m.a.w. een teleologische of doelgerichte interpretatie).

Concreet betekent dit dat, indien een Lidstaat van de Europese Unie een nationale rechtsregel heeft die in het vaarwater komt van de Moeder-dochterrichtlijn, en indien deze rechtsregel ervoor zorgt dat het doel van de richtlijn in gevaar komt, het Europese Hof van Justitie niet zal aarzelen om de nationale rechtsregel strijdig te verklaren met de Richtlijn zelf, ook al

¹⁵³ Over de nieuwe lidstaten van de EU werden nog geen gegevens teruggevonden; D. GEERTS en T. JANSEN, *Handboek Internationaal en Europees belastingrecht*, Intersentia, Antwerpen, 2004, 223-224.

zouden de bewoordingen van Richtlijn niet expliciet uitsluiten dat de Lidstaat van de Europese Unie een dergelijke rechtsregel invoert.¹⁵⁴

De Lidstaten van de Europese Unie dienden de bepalingen van de Moeder-dochterrichtlijn ten laatste op 31 december 2004 in hun nationale recht op te nemen. Hieraan dient nog te worden toegevoegd dat een aantal bepalingen van de Moeder-dochterrichtlijn, ingevolge de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie, rechtstreekse werking hebben. Dit is belangrijk indien de omzetting van de Richtlijn in de rechtsregels van één van de Lidstaten van de Europese Unie niet in overeenstemming is of zou zijn met het doel van de richtlijn (m.a.w. indien het resultaat dat de Richtlijn beoogt niet werd bereikt).

De rechtstreekse werking van de Richtlijn betekent dat een burger van de Europese Unie die door de rechtsregel van de Lidstaat die niet in overeenstemming is met de Richtlijn wordt benadeeld, rechtstreeks rechten kan putten uit de bepalingen van de Moeder-dochterrichtlijn die rechtstreekse werking hebben. Op die manier kan de benadeelde burger eventueel de Lidstaat aansprakelijk stellen voor de schade die hij heeft geleden omwille van de verkeerde omzetting van de Richtlijn door de Lidstaat.¹⁵⁵

Derhalve dient ons Belgische D.B.I.-stelsel steeds te worden getoetst aan de Moeder-dochterrichtlijn en aan het EU-recht in het algemeen en daarbij dient er steeds rekening mee te worden gehouden dat het EU-recht een duidelijke voorrang heeft op het nationale recht. Nationaal recht dat in strijd is met het EU-recht kan geen toepassing vinden.¹⁵⁶

Hieruit vloeit onvermijdelijk voort dat het Belgische D.B.I.-stelsel regelmatig te maken krijgt met toetsingen van zijn verenigbaarheid met de Europese regelgeving. Dit deed en doet onvermijdelijk een aantal wijzigingen ontstaan die regelmatig wijzigingen aan het D.B.I.-stelsel noodzaken.

¹⁵⁴ PEETERS, B. (s.a.), Europees Belastingrecht, Larcier, Brussel, p. 351.

¹⁵⁵ PEETERS, B. et al., Europees Belastingrecht, Larcier, Brussel, 357: Na de arresten Denkavit, Epson Europe, Athinaïki Zythopoiia van het Europese Hof van Justitie, kan er definitief geen twijfel meer bestaan omtrent de directe werking van de artikelen 3 en 5 van de Moeder-dochterrichtlijn. Ook de directe werking van artikel 4 van de Moeder-dochterrichtlijn werd aangenomen door de Brusselse Rechtbank van Eerste Aanleg in haar vonnis van 25 april 2003.

¹⁵⁶ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 35.

Er dient te worden opgemerkt dat de Belgische regeringen zich vaak op de antimisbruikbepaling in de Moeder-dochterrichtlijn hebben gesteund ter verdediging van diverse beperkingen en belemmeringen van ons D.B.I.-stelsel.¹⁵⁷ Meer bepaald stelt de antimisbruikbepaling: *“Deze richtlijn vormt geen beletsel voor de toepassing van nationale of verdragsrechtelijke voorschriften ter bestrijding van fraude en misbruiken”*.¹⁵⁸

Evenwel heeft de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie ervoor gezorgd dat de Lidstaten de antimisbruikbepaling niet meer konden gaan invoeren om nationale voorschriften die in strijd zijn met het Europees recht te gaan verantwoorden. Daarvoor heeft het Europese Hof van Justitie de antimisbruikbepaling erg letterlijk en in het licht van de bedoeling van de Richtlijn toegepast.

Op die manier is het Hof van Justitie, onder meer in het Leur Bloem-arrest, tot de conclusie gekomen dat een algemene antimisbruikbepaling in het nationaal recht niet toegestaan is onder de Richtlijn gezien een dergelijke bepaling in strijd is met het proportionaliteitsbeginsel. Dit impliceert dat een Lidstaat niet zomaar “algemene belastingontwijkingsexcepties” mag invoeren, maar dat een dergelijke exceptie en haar gevolgen in verhouding moet staan tot het vergrijp en telkenmale concreet moet worden getoetst en daarenboven vatbaar moet zijn voor toetsing door de rechter.¹⁵⁹

2 De concrete gevolgen van de invloed van de Europese regelgeving op het D.B.I.-stelsel

Op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat, ondanks het feit dat de directe fiscaliteit onder het EU-Verdrag in feite niet wordt geharmoniseerd, het EU-recht zich meer en meer opdringt als harmoniserend element tussen de fiscale stelsels van de verschillende EU-Lidstaten (en dit ook voor een groot deel inzake D.B.I.-aftrek). Naast de directe werking van de Moeder-richtlijn, is het hierbij vooral het Europese Hof van Justitie dat een leidende rol speelt in deze harmonisatie.

¹⁵⁷ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 35

¹⁵⁸ Artikel 1 (2) van de Moeder-dochterrichtlijn.

¹⁵⁹ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, pp. 33-34

Het Hof van Justitie gaat in dit verband heel geleidelijk te werk, maar langzaam maar zeker, gaan zijn arresten steeds verder in deze harmonisatie. De harmoniserende principes worden overigens niet enkel afgeleid uit de formele regelgeving, zoals de Moeder-dochterrichtlijn, maar ook uit de algemene principes die aan de EU ten grondslag liggen. Vooral de gemeenschapstrouw en het verbod op discriminatie die een belemmering kunnen vormen voor het vrije verkeer in de EU vormen hierbij de leidraad.¹⁶⁰

Het is de bedoeling hierna een overzicht te geven van de problemen dienaangaande, waarbij de chronologie wordt gehanteerd die hierboven werd gehanteerd voor de beschrijving van de voorwaarden van het D.B.I.-stelsel.

2.1 De onverenigbaarheid van bepaalde aspecten van de D.B.I.-aftrekregeling met de Moeder-dochterrichtlijn

2.1.1 *De problematiek van verlieslatende vennootschappen*

a Principe

Een eerste onverenigbaarheid tussen de Europese regelgeving en het Belgisch recht vloeit voort uit het feit dat de Belgische regeling geen vrijstelling verleent voor ontvangen dividenden, maar dat zij enkel een aftrek toelaat.

Bij verlieslatende vennootschappen heeft dit tot gevolg dat zij in feite nogmaals belast zullen worden als zij dividenden ontvangen uit een dochtervennootschap.

Eenzijds is de D.B.I.-aftrek niet overdraagbaar naar het volgend jaar en anderzijds vermindert de opname van de dividenden van de moedervernootschap in de dochtervennootschap, het overdraagbaar verlies van de moedervernootschap.¹⁶¹ Dit laatste impliceert concreet dat indien een vennootschap verliezen maakt ten belope van 100 en zij dividenden ontvangt van een dochtervennootschap ten belope van 50, dan zal dit tot gevolg hebben dat de dividenden bij de belastbare winst van de vennootschap worden gerekend, zodanig dat haar verliezen zullen worden teruggebracht tot 50.

¹⁶⁰ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 48

¹⁶¹ BOGAERTS, R. (2004), noot onder Rb. Brussel, 25 april 2003, *A.F.T.*, p. 34.

Het gevolg van deze regeling is dus enerzijds dat de D.B.I.-aftrek verloren gaat en anderzijds dat de door de dochtervennootschap uitgekeerde winst toch tweemaal door vennootschapsbelasting getroffen wordt omdat het overdraagbaar verlies in hoofde van de moedervennootschap verminderd wordt omwille van de dividenduitkering door de dochtervennootschap.¹⁶²

Over deze problematiek van de verlieslatende vennootschappen en de verenigbaarheid van deze situatie met de Moeder-dochterrichtlijn, was discussie ontstaan in de Belgische rechtsleer. Nochtans had de Europese Commissie geen problemen met het feit dat de D.B.I.-aftrek verloren ging indien er niet voldoende winst was.

Het lijkt er evenwel op dat de discussie uiteindelijk zal beslecht moeten worden door de hoogste rechtbanken, want ook de Belgische rechtbanken zijn verdeeld. In eerste instantie zag de Rechtbank van eerste aanleg van Luik ook geen probleem in de niet-aftrekbaarheid van dividenden door verlieslatende vennootschappen.¹⁶³ De Rechtbank wees er immers op dat een dergelijke situatie zich ook zou voordoen bij toepassing van de verrekeningsmethode waarvoor, zoals hierboven aangetoond, de Lidstaten ook kunnen opteren in het kader van de Moeder-dochterrichtlijn. Derhalve oordeelde de Luikse rechter dat het moeilijk aanvaardbaar is dat een Lidstaat die heeft geopteerd voor de vrijstellingsmethode, een meer verregaande vrijstelling zou moeten toelaten dan een Lidstaat die heeft gekozen voor de verrekeningsmethode.¹⁶⁴

Deze redenering van de Rechtbank van Luik werd echter tegengesproken door vonnissen van de Rechtbanken van eerste aanleg te Brussel en te Antwerpen.

b Het vonnis van de Rechtbank van Brussel van 25 april 2003

In een vonnis van 25 april 2003 oordeelde de rechtbank van Brussel reeds dat de Belgische DBI-aftrek in strijd is met artikel 4, § 1 van de Moeder-Dochterrichtlijn.¹⁶⁵ Om tot dit besluit

¹⁶² BOGAERTS, R. (2004), noot onder Rb. Brussel, 25 april 2003, *A.F.T.*, p.34.

¹⁶³ Rb. Luik 20 juni 2002, *T.F.R.* 2003, 383.

¹⁶⁴ JANSSEN, T. (2004), Beperking D.B.I.-aftrek in functie van verworpen uitgaven opgeheven, maar niet helemaal, *Fisc. Act.*, nr. 43, week 51, p. 3.

¹⁶⁵ Rb. Brussel 25 april 2003, *Fisc. Act.* 2003, 23/3.

te komen diende de Brusselse rechtbank aan te nemen dat dit artikel 4 directe werking heeft (*supra*).

Een Belgische vennootschap had dividenden ontvangen uit Europese participaties die in principe voor 95 % in aanmerking zouden komen voor DBI-aftrek. Maar door de beperkte winst van het boekjaar en omdat er een minimum belastbare basis ten belope van de verworpen uitgaven behouden moest blijven (art. 205 § 2 WIB 1992) werd een gedeelte van de ontvangen dividenden niet als DBI afgetrokken.

Hoewel het Brusselse vonnis handelt over een veroordeling van de Belgische DBI-aftrek op basis van de Europese richtlijn voor grensoverschrijdende dividenduitkeringen binnen de Europese Unie, vinden sommige auteurs dat op basis van het Leur-Bloem arrest van het Hof van Justitie¹⁶⁶ hetzelfde standpunt moet worden ingenomen voor dividenduitkeringen in een zuiver Belgische situatie.¹⁶⁷

De fiscus heeft beroep aangetekend tegen deze uitspraak. Bijgevolg zal deze zaak worden verdergezet, waarschijnlijk tot op het niveau van de hoogste rechtscolleges, met name het Hof van Cassatie of het Europese Hof van Justitie.¹⁶⁸

2.1.2 Problematiek van de verworpen uitgaven

a. Het vonnis van de Rechtbank van Antwerpen van 19 november 2004

Het Europees recht is enkel van toepassing op grensoverschrijdende situaties, in dit geval voor grensoverschrijdende dividenduitkeringen binnen de Europese Unie. Vanaf het ogenblik dat het vonnis door de Rechtbank van Brussel werd uitgevaardigd werd evenwel verdedigd dat hetzelfde standpunt diende te worden ingenomen voor wat betreft dividenduitkeringen in een zuiver Belgische situatie.¹⁶⁹

¹⁶⁶ H.v.J. 17 juli 1997, zaak C-28/95, nr. 34.

¹⁶⁷ o.a. P. Op de Beeck, «DBI-regeling in strijd met Moeder-Dochterrichtlijn», *Fisc. Act.* 2003, 23/3.

¹⁶⁸ JANSSEN, T. (2004), Beperking D.B.I.-aftrek in functie van verworpen uitgaven opgeheven, maar niet helemaal, *Fisc. Act.*, nr. 43, week 51, p. 3.

¹⁶⁹ Zie onder meer : P. Op de Beeck, « DBI-regeling in strijd met Moeder-Dochterrichtlijn », *Fisc. Act.* 2003, 23/3.

Om deze stelling te verdedigen baseerden deze auteurs zich op het Leur-Bloem arrest van het Europese Hof van Justitie.¹⁷⁰ Het Leur-Bloem arrest is een basisarrest inzake Europees recht dat op zich eigenlijk niets te maken heeft met de D.B.I.-regeling. Meer bepaald werd in het Leur-Bloem arrest geoordeeld dat de regels van een richtlijn uitgevaardigd door de Europese Unie ook van toepassing zijn in het nationale recht van een Lidstaat van de Europese Unie indien de wetgever van de betrokken Lidstaat bij de omzetting van de richtlijn in nationaal recht heeft besloten dat de zuiver interne situaties (m.a.w. de puur Belgische situaties) op dezelfde wijze dienen te worden behandeld als de situaties die door de richtlijn worden geregeld (m.a.w. de situaties waar er een grensoverschrijdend aspect aan is verbonden).¹⁷¹

Voor wat betreft de D.B.I.-regeling kan perfect worden verdedigd dat de Belgische wetgever zuiver interne situaties op dezelfde wijze behandelt als de situaties die door de Richtlijn worden geregeld. Dit wordt nog bevestigd door het feit dat de voorbereidende werkzaamheden van de diverse wetsaanpassingen die sinds 1991 hebben plaats gevonden aan de Belgische D.B.I.-regeling, steeds expliciet een verwijzing maken naar de Moeder-dochterrichtlijn.¹⁷²

De doortrekking van het Europese recht naar de zuiver Belgische situaties werd uiteindelijk bevestigd door een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 19 november 2004. Uit het vonnis blijkt dat een Belgische vennootschap voor de aanslagjaren 2000 en 2001 dividenden had ontvangen van Belgische vennootschappen die in principe voor 95 % in aanmerking zouden komen voor DBI-aftrek. Maar door de DBI-aftrek te verminderen met de in artikel 205, § 2 van het WIB 1992 opgesomde verworpen uitgaven, werden de dividenden ten belope van die verworpen uitgaven toch belast in de vennootschapsbelasting.

De Rechtbank van Antwerpen oordeelde dat artikel 205 §2 van het WIB 1992 in strijd is met de vrijstellingsmethode van artikel 4 §1 van de Moeder-Dochterrichtlijn, waarvoor België heeft geopteerd.¹⁷³

¹⁷⁰ H.v.J. 17 juli 1997, zaak C-28/95, nr. 34.

¹⁷¹ FRANCKEN, M. (2005), DBI-regeling strijdig met Moeder-Dochterrichtlijn in zuiver Belgische situatie, *Fisc. Act.*, nr. 2, pp. 1-2.

¹⁷² DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 34.

¹⁷³ OP DE BEECK, P. & M. FRANCKEN (2005), De DBI-regeling verder getoetst, *T.F.R.* 279, pp. 355-360.

Dat de Belgische DBI-af trek zelfs in een zuiver Belgische situatie onverenigbaar is met de Europese richtlijn, motiveert de rechter door te verwijzen naar het Leur-Bloem arrest.

Volgens dat arrest gelden de regels van het gemeenschapsrecht ook voor de nationale wetgeving indien de nationale wetgever bij de omzetting van een richtlijn in nationaal recht heeft besloten zuiver interne situaties op dezelfde wijze te behandelen als situaties die door de richtlijn worden geregeld. Meer bepaald staat het voor de rechtbank ontegensprekelijk vast dat België zijn nationale wetgeving betreffende de D.B.I.-regeling heeft aangepast aan artikel 4 §1 van de Moeder-Dochterrichtlijn en dat België daarbij zijn zuiver interne dividenduitkeringen op dezelfde wijze behandelt als grensoverschrijdende dividenduitkeringen binnen de Europese Unie.

Bijgevolg is volgens de rechtbank artikel 4, § 1 van de Moeder-Dochterrichtlijn van toepassing op zuiver interne dividenduitkeringen.

Verder oordeelt de rechtbank van Antwerpen dat artikel 205, § 2 van het WIB 1992 voorwaarden toevoegt die niet in de richtlijn zelf zijn terug te vinden en dat die voorwaarden verder gaan dan noodzakelijk is om fraude of misbruiken te bestrijden.

b. De discussie tussen de Europese Commissie en de Belgische staat

Merk op dat het standpunt van de Antwerpse rechtbank ondertussen, onder Europese druk, omgezet is in een wet, met name de nieuwe tekst van artikel 205 W.I.B. Deze Wet treedt in werking vanaf het aanslagjaar 2005.¹⁷⁴ De betekenis van het Antwerpse vonnis is dan vooral dat het aantoont dat die wetgevende versoepeling eigenlijk ook al op vorige aanslagjaren van toepassing zou moeten zijn.

De Europese Commissie wees België immers op de problematiek die voortvloeit uit het feit dat van het bedrag dat voor D.B.I.-af trek in aanmerking komt, sommige verworpen uitgaven dienen te worden afgetrokken. Stel dus dat een dochtervennootschap een dividend van 1000 uitkeert aan haar moedervernootschap, maar dat ermee voor 100 niet aftrekbare restaurantkosten werden betaald en voor 100 jachtkosten, dan zal slechts 800 in aanmerking komen voor D.B.I.-af trek.

¹⁷⁴ zie *Fisc. Act.* 2004, 43/1 voor een uitvoerige bespreking.

Op een bepaald ogenblik heeft de Europese Commissie deze situatie van de verworpen uitgaven echter bekeken in het licht van artikel 4 van de Moeder-dochterrichtlijn dat voorschrijft dat als een in een EU-lidstaat gevestigde moedervernootschap uitgekeerde winsten ontvangt van haar in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming, de lidstaat waar de moedervernootschap is gevestigd, ofwel zich moet onthouden van het belastingen van die winst, ofwel die winst mag belastingen maar in dat geval moet toestaan dat de moedervernootschap een gedeelte van haar eigen belasting op die dividenden mag verrekenen met de belasting die de dochteronderneming al betaald heeft.

In dit verband oordeelde de Europese Commissie dat het niet-toestaan van een D.B.I.-aftrek op sommige verworpen uitgaven strijdig is met de Moeder-dochterrichtlijn. Het opnieuw belastingen van verworpen uitgaven leidt immers tot een potentiële dubbele belastingen van dividenden die al eens belast zijn bij de dochter. Derhalve verzocht de Europese Commissie, de Belgische overheid om deze regeling in verband met de verworpen uitgaven aan te passen.¹⁷⁵

In eerste instantie werd nog opgeworpen dat men een nieuwe aanpassing aan het D.B.I.-stelsel eventueel zou kunnen vermijden indien de belastingadministratie zich zou beroepen op de anti-misbruikbepaling van de richtlijn indien zij met een dergelijk geval zou worden geconfronteerd. Er werd hier echter onmiddellijk bij opgemerkt dat deze argumentatie weinig kans van slagen zou maken. Eén van de belangrijkste argumenten hierbij is dat een verworpen uitgave niet noodzakelijk gelijk staat met fraude of misbruik, wat nochtans is vereist om zich op de anti-misbruikbepaling te kunnen beroepen.¹⁷⁶

Om te vermijden dat de Europese Commissie de zaak aanhangig zou maken voor het Europese Hof van Justitie heeft de Minister van Financiën toen beloofd de wetgeving tegen 1 januari 2005 aan te passen.¹⁷⁷

¹⁷⁵ JANSEN, T. (2004), Beperking D.B.I.-aftrek in functie van verworpen uitgaven opgeheven, maar niet helemaal, *Fisc. Act.* nr. 43, week 51.

¹⁷⁶ PEETERS, B., Europees Belastingrecht, Larcier, Brussel, p. 386.

¹⁷⁷ JANSEN, T. (2004), Beperking D.B.I.-aftrek in functie van verworpen uitgaven opgeheven, maar niet helemaal, *Fisc. Act.*, nr. 43, week 51.

Dit betekent concreet dat ingevolge artikel 205 WIB vanaf het aanslagjaar 2005 voor sommige verworpen uitgaven geen verminderingen meer worden toegepast op inkomsten verleend of toegekend door een dochteronderneming gevestigd in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte.¹⁷⁸ In het vernoemde voorbeeld zal dit ertoe leiden dat toch D.B.I.-aftrek van 95% op 1000 i.p.v. 800 zal kunnen worden toegepast.¹⁷⁹

2.2 Implicaties van de EU-regelgeving op de voorwaarden voor D.B.I.-aftrek

2.2.1 *Kwantitatieve voorwaarde of minimumdeelneming*

De Europese regelgeving aangaande de minimumdeelnemingen, stelt de Belgische Wetgever voor weinig problemen. Op dit ogenblik voorziet de Moeder-dochterrichtlijn dat dividenden in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek indien de moedermaatschappij 25% bezit in het kapitaal van een vennootschap van een andere Lidstaat die aan dezelfde voorwaarden voldoet.

Bij de meest recente wijziging van de Moeder-dochterrichtlijn, voorzag het oorspronkelijke voorstel van de Europese Commissie in een onmiddellijke verlaging van de minimumparticipatie van 25% naar 10%. Uiteindelijk werd echter geopteerd voor een geleidelijke aanpassing: de Lidstaten moeten de participatiedrempel eerst verlagen tot 20%, vervolgens dient deze drempel vanaf 1 januari 2007 te zakken tot 15% om tenslotte in januari 2009 een niveau van 10% te bereiken.¹⁸⁰

De andere landen van de Europese Unie lijken met deze kwantitatieve voorwaarden dus veel meer problemen te hebben dan België. De Belgische wetgeving voorziet immers reeds in de situatie waartoe de Moeder-dochterrichtlijn in 2009 uiteindelijk wil komen, zijnde een minimumparticipatie van minimum 10% aandelen van de dochtervennootschap waarover de moedervennootschap dient te beschikken, vooraleer de dividenden van haar dochtervennootschap voor D.B.I.-aftrek in aanmerking kunnen komen.

¹⁷⁸ De Europese Economische Ruimte (afgekort EER) omvat de 25 EU-landen en de drie landen van de Europese Vrijhandelszone (EVA), meer bepaald Noorwegen, IJsland en Zwitserland.

¹⁷⁹ VERHOEYE, J. (2005), "Aantal verminderingen op Europese DBI's verdwijnen", *F.E.T.*, p. 15.

¹⁸⁰ PEETERS, B., *Europees Belastingrecht*, Larciér, Brussel, p. 372.

Een tweede vraag is evenwel of ook de andere voorwaarde inzake minimumdeelneming, met name het feit dat dividenden in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek indien een vennootschap over een participatie beschikt in een andere vennootschap met een waarde van minimum 1.200.000 EURO, beantwoordt aan de criteria van de Richtlijn. In dit verband stelt men zich bepaalde vragen.

Artikel 202 van het W.I.B. gaat er immers vanuit dat de historische aanschaffingswaarde in aanmerking komt voor het bepalen van het antwoord op de vraag of de dividenden in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek. Het is immers mogelijk dat een moedervernootschap op een bepaalde datum (bv. 31/01/2005) een participatie van bv. 9% koopt in een dochtervennootschap voor een bedrag van 1.200.000 EURO, terwijl de waarde van deze participatie op 31/01/2006 blijkt te zijn gezakt en werd afgeboekt tot 800.000 EURO. Volgens de Belgische Wet komen de dividenden van de dochtervennootschap in dat geval nog steeds in aanmerking voor D.B.I.-aftrek, ondanks het feit dat de moedervernootschap niet meer over een participatie beschikt met een boekhoudkundige waarde van 1.200.000 EURO.

De vraag kan evenwel gesteld worden of dit aanvaardbaar is vanuit het oogpunt van de Moeder-dochterrichtlijn. Op basis van een interpretatie van deze richtlijn, die zoals reeds eerder opgemerkt, rekening dient te houden met de bedoeling van de Richtlijn, komt men tot het besluit dat de lidstaten van de EU wel degelijk flexibeler kunnen zijn in het bepalen van de voorwaarden waaraan dividenden moeten voldoen om in aanmerking te komen voor D.B.I.-aftrek, zodanig dat de moedervernootschap niet noodzakelijk over een boekhoudkundige deelneming hoeft te beschikken van 1.200.000 EURO.¹⁸¹

2.2.2 Kwalitatieve voorwaarde of taxatievereiste

Vóór de Wetswijziging van 24 december 2002 baseerde de belastingadministratie zich op een toelichting van de Minister van Financiën om tot het besluit te komen dat alle taxatievereisten, m.a.w. alle voorwaarden die ervoor zorgen dat dividenden slechts in aanmerking komen voor de D.B.I.-aftrek indien ze worden verleend of toegekend door binnenlandse of buitenlandse vennootschappen die zijn onderworpen aan een belasting,

¹⁸¹ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 41.

gelijkaardig aan de vennootschapsbelasting, verenigbaar waren met de Moederdochterrichtlijn.

De Minister van Financiën was dus van mening dat de Belgische wetgever er kon voor zorgen dat dividenden altijd mochten worden uitgesloten van D.B.I.-aftrek indien zij niet aan een gelijkaardige belasting waren onderworpen als de Belgische vennootschapsbelasting, ook indien deze dividenden afkomstig waren van een vennootschap gevestigd in een andere EU-lidstaat. Hij baseerde zich hiervoor op de antimisbruikbepaling in de Richtlijn.¹⁸² Onder meer omwille van het feit dat de antimisbruikbepaling in de Richtlijn slechts een zeer beperkt toepassingsgebied kan hebben, zoals hierboven reeds werd aangetoond, werd deze stelling van de Minister van Financiën zeer sterk bekritiseerd.¹⁸³

Sinds de wetwijziging door de Wet van 24 december 2002 werd artikel 203 §1, 1^e van het W.I.B. echter gewijzigd. Op heden worden de belastingsystemen van de andere EU-lidstaten als gelijkaardig beschouwd aan de Belgische vennootschapsbelasting, zodat een dividend van een vennootschap gevestigd in een ander EU-land in principe van de D.B.I.-aftrek kan genieten. Dit betekent m.a.w. dat belastingen die van toepassing zijn op vennootschappen gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Unie niet geacht worden aanzienlijk gunstiger te zijn dan in België.¹⁸⁴

Het feit van een dochtervennootschap te vestigen in een EU-land dat een lager vennootschapsbelastingtarief kent als België (zoals Ierland met een tarief van 12,5% of Cyprus met een tarief van 10%) is dus geen belastingontwijking en kan niet langer door de Belgische wetgever worden gesanctioneerd door er voor te zorgen dat deze dividenden niet in aanmerking kunnen komen voor D.B.I.-aftrek. Het is ook noodzakelijk dat het feit van het opzoeken van de EU-landen die het minste vennootschapsbelasting heffen niet wordt gesanctioneerd, want één van de principes van de Europese Unie bestaat erin om het vrije vestigingsrecht van vennootschappen zoveel mogelijk te bevorderen.¹⁸⁵

¹⁸² Memorie van Toelichting bij de Wet van 23 oktober 1991, *Doc. Kamer* 1784/1 – 91/92, 3.

¹⁸³ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 43.

¹⁸⁴ THIBERGIEN, Handboek fiscaal recht, 2004, nr. 1510

¹⁸⁵ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 44.

Het maakt derhalve niet uit hoe hoog het tarief is waaraan de dividenden in het EU-land van oorsprong onderworpen zijn geweest, maar de dividenden van vennootschappen uit EU-landen zullen uiteraard wel worden beoordeeld op basis van de kwalitatieve voorwaarden en taxatievereisten opgesomd in artikel 203 W.I.B., in functie waarvan ook de dividenden afkomstig van Belgische dochtervennootschappen zullen worden beoordeeld.

2.2.3 *Minimumbezitsduur*

Artikel 3 van de Moeder-dochterrichtlijn laat de lidstaten van de EU toe om dividenden die worden uitgekeerd door een dochtervennootschap, pas in aanmerking te laten komen voor D.B.I.-aftrek indien de aandelen van de dochtervennootschap door de moedervennootschap werden aangehouden gedurende een onderbroken van minstens twee jaar. Het spreekt dan ook vanzelf dat de voorwaarde die door het Belgische W.I.B. wordt gesteld, met name dat de aandelen dienen te zijn aangehouden voor een ononderbroken periode van één jaar, volledig in overeenstemming is met de Moeder-dochterrichtlijn.

De Belgische Wetgeving gaat dus verder dan de Moeder-dochterrichtlijn wat het principe betreft van de minimumbezitsduur. Langs de andere kant blijkt de Belgische wetgeving dan wel weer in strijd te zijn met de Moeder-dochterrichtlijn op het gebied van twee randvoorwaarden aangaande minimumbezitsduur:

1 In de eerste plaats is het zo dat de eis dat de participatie gedurende een ononderbroken periode van één jaar in *volle* eigendom dient te worden aangehouden, onverenigbaar is met de Richtlijn.¹⁸⁶ Het is evenwel zo dat de Richtlijn niet noodzakelijk vereist dat de moedervennootschap over een ‘deelneming in het kapitaal’ van de dochtervennootschap bezit. Voor de Richtlijn is het ‘bezit van de stemrechten’ door de moedervennootschap in de dochtervennootschap voldoende.

Indien een moedervennootschap een participatie in vruchtgebruik in een dochtervennootschap aanhoudt, ‘bezit’ de moedervennootschap ‘de stemrechten’ van de dochtervennootschap. Het gevolg hiervan is dat het voor de Richtlijn niet noodzakelijk is dat de moedervennootschap de

¹⁸⁶ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 39.

aandelen van de dochtervennootschap in volle eigendom aanhoudt, zodanig dat de Belgische wetgeving op dit punt in strijd is met de Moeder-dochterrichtlijn.¹⁸⁷

2 Verder voegt de Belgische Wetgever aan de minimumbezitsduur van één jaar, nog de voorwaarde toe dat dit aanhouden gedurende een ononderbroken periode van één jaar, ‘aandeel per aandeel’ moet worden berekend. Dit is in strijd met de Moeder-Dochterrichtlijn.

In haar artikel 3, gaat de richtlijn er immers vanuit dat de een vennootschap wordt gekwalificeerd als een dochtervennootschap van een moedervernootschap van zodra de moedervernootschap over een participatie van 25% in de dochtervennootschap beschikt. Op basis van de soepelere Belgische wetgeving terzake dient een vennootschap zelfs reeds als een dochtervennootschap te worden beschouwd vanaf het ogenblik dat een moedervernootschap over een participatie beschikt van 10% in de dochter of over een participatie met een aanschaffingswaarde van 1.200.000 EURO.¹⁸⁸

De richtlijn stelt vervolgens als voorwaarde dat, vanaf het ogenblik dat een vennootschap als dochtervennootschap van een moedervernootschap wordt beschouwd door het feit dat de minimumparticipatie wordt gehaald, de dividenden die de dochtervennootschap uitkeert in aanmerking moeten voor D.B.I.-aftrek. In dat verband mag, volgens de richtlijn, de vraag of alle aandelen aan de voorwaarden voldoen van minimumbezitsduur geen rol spelen. Aangezien deze vraag voor de Belgische wetgever wel relevant is, dient men tot het besluit te komen dat de Belgische Wetgeving op dit punt in strijd is met de Moeder-dochterrichtlijn.

2.2.4 De aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa

Omtrent deze voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de Moeder-dochterrichtlijn zelf hierover ook heel wat onduidelijkheid laat bestaan. Zo is het op basis van de richtlijn onduidelijk of ook economische eigendom in aanmerking komt voor het vervullen van deze voorwaarde (bv. indien men aandelen aanhoudt via een administratiekantoor) en of onrechtstreekse participaties kunnen worden opgeteld bij de rechtstreekse. Dit zijn allemaal vragen waarop de verschillende Lidstaten van de Europese Unie uiteenlopende antwoorden

¹⁸⁷ DIERCKX, F. (2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, p. 42.

¹⁸⁸ DIERCKX, F.(2004), De DBI-aftrek door een EU-bril, *A.F.T.*, pp. 39-42.

hebben gegeven, hetgeen de uniformiteit en de rechtszekerheid helemaal niet ten goede komt.¹⁸⁹

De voorwaarde dat aandelen op het ogenblik van de toekenning of betaalbaarstelling van de dividenden ‘de aard’ moeten hebben van financiële vaste activa is volgens bepaalde auteurs strijdig met de Moeder-dochterrichtlijn.¹⁹⁰

De mogelijke strijdigheid met het recht van de Europese Unie, vloeit voort uit het feit dat de voorwaarde van financiële vaste activa niet wordt vereist door de Moeder-dochterrichtlijn zelf en evenmin de aard heeft van een specifieke antimisbruikbepaling, zoals toegelaten door de richtlijn. Dit betekent dat, indien de Belgische belastingadministratie de D.B.I.-aftrek voor dividenden zou weigeren afkomstig van deelnemingen in EU-vennootschappen op basis van het argument dat deze eventueel niet zouden voldoen aan de vereiste van een duurzame en specifieke band met de moedervenootschap (m.a.w. dat zij niet de aard zouden hebben van een financieel vast actief), dan zou dit tot problemen aanleiding kunnen geven.¹⁹¹

3 Vergelijking tussen het Belgische D.B.I.-stelsel en een aantal andere D.B.I.-stelsels in EU

Tenslotte lijkt het ons nuttig om eens na te gaan hoe een aantal van onze buurlanden het D.B.I.-stelsel opvatten en hoe zij de Moeder-dochterrichtlijn hebben geïmplementeerd.¹⁹² Hierbij zullen we zien dat de D.B.I.-regeling in Nederland, Duitsland en Luxemburg een stuk éénvoudiger wordt opgevat dan in België, waaruit we kunnen afleiden dat de complexiteit van de Belgische D.B.I.-regeling inderdaad een hypotheek zou kunnen zijn voor deelname door Belgische vennootschappen in grote internationale projecten.¹⁹³

¹⁸⁹ PEETERS, B., Europees Belastingrecht, Larcier, Brussel, p. 373.

¹⁹⁰ CHERUY, C. & O. WILLEZ (2003), Les Revenus définitivement taxés, in *Le droit fiscal des entreprises en 2003 – Législation et jurisprudence*, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, pp. 77-78

¹⁹¹ LION, P. et al. (2004), Het nieuwe D.B.I.-regime, *A.F.T.*, p. 178.

¹⁹² OP DE BEECK, P. & D. BELLEN (1996), De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – deel 2, *T.F.R.*, pp. 243-247.

¹⁹³ Er wordt hier uiteraard maar een heel beknopte analyse van de D.B.I.-regelingen in deze verschillende landen gemaakt.

3.1 Nederland

De Nederlandse D.B.I.-aftrek of deelnemingsvrijstelling verleent een volledige vrijstelling en geen D.B.I.-aftrek ten bedrage van slechts 95% zoals in België.

3.1.1 *Kwantitatieve voorwaarde: minimale participatiedrempels*

De Nederlandse moederverenootschap dient over een participatie te beschikken van minimum 5% in het kapitaal van de dochterverenootschap vooraleer de dividenden die worden uitgekeerd door de dochterverenootschap in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek.

Op dit principe zij er echter een aantal uitzonderingen voorzien die ertoe leiden dat de Nederlandse moederverenootschap toch van D.B.I.-aftrek kan genieten, zelfs indien de deelneming minder dan 5% bedraagt.

3.1.2 *Kwalitatieve voorwaarde*

Voor wat betreft de mogelijkheid tot D.B.I.-aftrek voor Nederlandse moederverenootschappen, zijn er slechts twee kwalitatieve voorwaarden te onderscheiden:

1 Taxatievoorwaarde

De Nederlandse taxatievoorwaarde geldt enkel voor buitenlandse deelnemingen en impliceert dat indien de dochterverenootschap van de Nederlandse moederverenootschap aan een belasting is onderworpen gelijkaardig aan de Nederlandse venootschapsbelasting, de deelnemingsvrijstelling toepassing zal vinden.

Net zoals het concept van de subjectieve taxatievoorwaarde in België, houdt de Nederlandse taxatievoorwaarde evenwel niet in dat de venootschap ook daadwerkelijk belasting betaalt, noch dat daadwerkelijk belasting in haar hoofde wordt geheven. In tegenstelling tot de Belgische objectieve taxatievoorwaarde waarbij wordt vereist dat de venootschapsbelasting in het land waar de dochterverenootschap gevestigd is minstens 15% bedraagt, wordt in de Nederlandse regelgeving geen eisen gesteld aangaande de hoogte van de belastingdruk in het

land waar de dochtervennootschap is gevestigd. Inkomsten uit tax havens komen dus in aanmerking voor D.B.I.-aftrek.

De Nederlandse taxatievoorwaarde is dus éénvoudig, maar zij wordt aangevuld door een ruime rullingpraktijk om die het concept verder invult.

2 Andere voorwaarden met betrekking tot de activiteiten van de dochtervennootschap

Indien de Nederlandse moedervennootschap een participatie aanhoudt in een buitenlandse dochtervennootschap, mag deze participatie niet worden aangehouden als een zuivere portfoliobelegging zonder bedrijfsmatige redenen.

Onder invloed van de Moeder-dochterrichtlijn werd op deze regel een uitzondering voorzien voor dochtervennootschappen die zijn gevestigd in een EU-lidstaat.

3.1.3 Een voorwaarde aangaande minimumbezitsduur in volle eigendom

De Nederlandse wetgeving voorziet geen minimumhoudsperiode.

3.1.4 De aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa

De Nederlandse wetgeving voorziet niet dat de aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa.

3.2 Duitsland

Ook de Duitse D.B.I.-regeling verleent een 100% vrijstelling.

3.2.1 Kwantitatieve voorwaarde: minimale participatiedrempels

Er wordt geen minimumdeelneming vereist.

3.2.2 *Kwalitatieve voorwaarde*

1 Taxatievoorwaarde

Er wordt in principe geen taxatievoorwaarde vooropgesteld, maar onder bepaalde omstandigheden zal de winst van de Duitse moedervenootschap verhoogd worden met zogenaamde passieve inkomsten behaald maar niet uitgekeerd door dochtervennootschappen gevestigd in landen waar er een gunstig belastingregime heerst, met name een regime waar de belasting lager is dan 25%. Dit fictief inkomen zal dan in Duitsland worden belast aan een hoger tarief.

2 Andere voorwaarden met betrekking tot de activiteiten van de dochtervennootschap

Er worden geen andere voorwaarden opgelegd in verband met de activiteiten door de uitkerende vennootschap.

3.2.3 *Een voorwaarde aangaande minimumbezitsduur in volle eigendom*

Net zoals in België wordt er een minimumhoudsperiode van één jaar vooropgesteld in volle eigendom.

3.2.4 *De aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa*

De Duitse wetgeving voorziet niet dat de aandelen dienen te worden geboekt als financiële vaste activa.

3.3. Luxemburg

Luxemburg heeft een éénvoudig vrijstellingsregime met kwantitatieve (minimumdeelnemingsvereisten zowel voor dividenden als meerwaarden) en kwalitatieve voorwaarden.

Bij de implementatie van de Moeder-dochterrichtlijn, heeft de Luxemburgse bovendien gedaan wat de Belgische wetgever heeft nagelaten, met name het wettelijk kader voor EU-deelnemingen vereenvoudigt.

Voor de vennootschappen gevestigd binnen de EU en op voorwaarde dat zij bestaan onder een rechtsvorm die wordt aanvaard door de Luxemburgse wetgever, wordt er vermoed dat zij onderworpen zijn aan een belasting gelijkaardig als de Luxemburgse vennootschapsbelasting. Dit betekent bijvoorbeeld dat dividenden van een Ierse IFSC die dus genieten van 10% taxatie in Ierland, in Luxemburg in aanmerking komen voor D.B.I.-aftrek.

Voor dochtervennootschappen die zijn gevestigd buiten de EU is een objectief criterium ingesteld waarbij men een effectieve minimumtaxatie van 15% hanteert.

BESLUIT

De D.B.I.-regeling is een uiterst belangrijk aspect in de economie van een land, daar het al dan niet soepele karakter ervan een belangrijke invloed zal hebben op de investeringsbeslissingen van multinationale ondernemingen. Daar waar de Belgische D.B.I.-reglementering oorspronkelijk was opgevat als een erg soepel regime, is zij sinds 1989 altijd maar complexer geworden. Het doel van de Belgische wetgever was steeds om mogelijke misbruiken van de D.B.I.-regeling tegen te gaan (m.a.w. het afsluiten van achterpoortjes waarlangs moedervernootschappen dividenden konden vrijstellen van belasting die nog niet of slechts in beperkte mate bij de uitkerende dochtervernootschappen belast waren geweest). Evenwel heeft dit onvermijdelijk negatieve gevolgen voor de Belgische economie, aangezien een aantal van onze buurlanden over een veel éénvoudiger D.B.I.-stelsel beschikken. Anderzijds wordt een ander aspect waarmee multinationale ondernemingen zullen rekening gehouden bij het nemen van hun investeringsbeslissingen, met name het regime van de vrijstellingen van meerwaarden op aandelen, in België beheerst door een soepel regime. Het soepele regime van de vrijstelling op meerwaarden kan dan ook ten dele de complexe Belgische D.B.I.-regeling compenseren.

Om het altijd maar complexer worden van de D.B.I.-regeling tegen te gaan, valt het toe te juichen dat de Belgische wetgever sedert enige tijd dient rekening te houden met de invloed van de Europese reglementering en in het bijzonder van de Moeder-dochterrichtlijn. Op die manier diende de Belgische D.B.I.-regeling in ieder geval al op een aantal punten noodzakelijkerwijze versoepeld te worden en werd zij meer uniform met de D.B.I.-regeling in de andere Europese landen.

Teneinde de concurrentiepositie van België t.o.v. de andere Europese landen te vrijwaren, zal de D.B.I.-regeling in de toekomst noodzakelijkerwijze nog een aantal versoepelingen dienen te ondergaan.

BIJLAGEN

Bijlage 1: Aangifte in de vennootschapsbelasting

Bijlage 2: Aangifte in de roerende voorheffing