

DEPARTEMENT
HANDELSWETENSCHAPPEN EN BESTUURSKUNDE

Opleiding
Handelwetenschappen

Het stelsel van de Definitief Belaste Inkomsten

Licentiaatsverhandeling

Student:
Promotor:
Academiejaar:

Ivo Vermaete
J. Verhoeye
2005-2006

DEPARTEMENT
HANDELSWETENSCHAPPEN EN BESTUURSKUNDE

Opleiding
Handelswetenschappen

Het stelsel van de Definitief Belaste Inkomsten

Licentiaatsverhandeling

Student:
Promotor:
Academiejaar:

Ivo Vermaete
J. Verhoeye
2005-2006

Ik zou nog graag een woordje van dank richten naar allen die mij geholpen hebben bij de verwezenlijking van deze scriptie:

Mijn ouders en allen die mij gesteund hebben;

Dexia Bank Meulebeke, Trees Pieters, de medewerkers van het Rekenhof, en de medewerkers van de bibliotheek FOD Financiën bij m'n zoektocht naar de noodzakelijke bronnen en achtergrondinformatie.

Wees niet bang van de perfectie, je bereikt ze toch nooit
(Dali)

Inhoud

| | |
|---|-------------|
| INHOUD | V |
| WOORD VOORAF | IX |
| LIJST FIGUREN | XIII |
| LIJST TABELLEN | XIII |
| AFKORTINGEN EN TERMEN | XV |
| | |
| DEEL 1 EEN AANTAL INLEIDENDE BEPALINGEN | 19 |
| INLEIDING | 21 |
| HOOFDSTUK 1 DUBBELE BELASTING | 23 |
| 1.1.1. <i>DBI, een oplossing voor dubbele belasting</i> | 23 |
| 1.1.2. <i>DBI, een economische dubbele belasting</i> | 25 |
| 1.1.2.1. Economische dubbele belasting | 25 |
| 1.1.2.2. Juridische dubbele belasting..... | 27 |
| 1.1.3. <i>Oplossingen teneinde dubbele dividendbelasting te voorkomen</i> | 28 |
| 1.1.3.1. Vrijstelling..... | 29 |
| 1.1.3.2. Verrekening..... | 30 |
| 1.1.3.3. Andere mogelijkheden ter voorkoming van dubbele belasting | 31 |
| HOOFDSTUK 2 DE MOEDER-DOCHTERRICHTLIJN | 34 |
| 1.2.1. <i>In aanmerking komende inkomsten</i> | 34 |
| 1.2.2. <i>Voorwaarden</i> | 35 |
| 1.2.3. <i>Fiscale behandeling</i> | 36 |
| 1.2.4. <i>Anti-misbruikbepalingen</i> | 36 |
| | |
| DEEL 2 GESCHIEDENIS VAN DE DBI-AFTREK | 39 |
| INLEIDING | 41 |
| HOOFDSTUK 1 ALGEMENE SCHETS VANAF HET ONTSTAAN VAN DE DBI-WETGEVING IN 1962 TOT HET AANSLAGJAAR 1991 | 43 |
| 2.1.1. <i>De fiscale hervorming van 1962</i> | 43 |
| 2.1.2. <i>De Wet van 25 juni 1973</i> | 44 |
| 2.1.3. <i>De DBI-regeling na de Wet van 22 december 1989</i> | 45 |
| 2.1.3.1. Doel | 45 |
| 2.1.3.2. Voorwaarden..... | 46 |
| 2.1.3.3. In aanmerking komende inkomsten | 47 |
| HOOFDSTUK 2 DE DBI-REGELING NA DE WET VAN 23 OKTOBER 1991 | 49 |
| 2.2.1. <i>Doel</i> | 49 |
| 2.2.2. <i>In aanmerking komende inkomsten</i> | 50 |
| 2.2.3. <i>Voorwaarden</i> | 50 |
| 2.2.4. <i>Mate van aftrek</i> | 51 |
| HOOFDSTUK 3 DE DBI-REGELING NA DE WET VAN 28 JULI 1992 | 53 |
| 2.3.1. <i>In aanmerking komende inkomsten</i> | 53 |
| 2.3.2. <i>Voorwaarden</i> | 53 |

| | | |
|---|--|------------|
| 2.3.3. | <i>Mate van aftrek</i> | 53 |
| HOOFDSTUK 4 | DE DBI-REGELING NA DE WET VAN 28 DECEMBER 1992 | 55 |
| HOOFDSTUK 5 | DE DBI-REGELING NA DE WET VAN 13 JUNI 1997 | 57 |
| 2.5.1. | <i>Doel</i> | 57 |
| 2.5.2. | <i>In aanmerking komende inkomsten</i> | 57 |
| 2.5.3. | <i>Voorwaarden</i> | 58 |
| 2.5.3.1. | Kwantitatieve voorwaarde..... | 58 |
| 2.5.3.2. | Taxatievoorwaarde | 58 |
| 2.5.4. | <i>Mate van aftrek</i> | 59 |
| HOOFDSTUK 6 | DE DBI-REGELING NA DE WET VAN 24 DECEMBER 2002 | 61 |
| DEEL 3 IN AANMERKING TE NEMEN INKOMSTEN | | 63 |
| <i>INLEIDING</i> | | 65 |
| HOOFDSTUK 1 | ALGEMEEN | 67 |
| HOOFDSTUK 2 | GEWONE DIVIDENDEN | 69 |
| 3.2.1. | <i>Soorten dividenden</i> | 73 |
| 3.2.1.1. | Gewoon dividend | 73 |
| 3.2.1.2. | Terugbetaling van maatschappelijk kapitaal | 75 |
| 3.2.1.3. | Gehele of gedeeltelijke terugbetaling van uitgiftepremies en van bedragen waarop ter gelegenheid van de uitgifte van winstbewijzen is ingeschreven | 78 |
| 3.2.1.4. | Herkwalificatie van intresten | 78 |
| 3.2.2. | <i>Opmerking</i> | 78 |
| HOOFDSTUK 3 | INKOOPBONI..... | 81 |
| 3.3.1. | <i>Algemeen</i> | 81 |
| 3.3.2. | <i>Fiscale gevolgen</i> | 82 |
| 3.3.2.1. | Bij de inkopende vennootschap..... | 82 |
| 3.3.2.2. | Bij de vennootschap-aandeelhouder | 83 |
| 3.3.2.3. | Onzekerheden | 84 |
| 3.3.2.4. | Rechtspraak | 87 |
| HOOFDSTUK 4 | LIQUIDATIEBONI | 90 |
| 3.4.1. | <i>Algemeen</i> | 90 |
| 3.4.1.1. | Gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen ingevolge uittreding, overlijden of uitsluiten van een vennoot..... | 90 |
| 3.4.1.2. | Gehele verdeling van het maatschappelijk vermogen | 92 |
| 3.4.2. | <i>Fiscale gevolgen</i> | 94 |
| 3.4.2.1. | Bij de verdelende vennootschap..... | 94 |
| 3.4.2.2. | Bij de vennootschap-aandeelhouder | 94 |
| HOOFDSTUK 5 | INKOMSTEN UIT BELEGGINGSFONDSEN..... | 97 |
| 3.5.1. | <i>Algemeen</i> | 97 |
| 3.5.2. | <i>Fiscaal</i> | 97 |
| HOOFDSTUK 6 | CONCLUSIE..... | 99 |
| DEEL 4 TOEPASSINGSVOORWAARDEN VAN HET DBI-REGIME | | 101 |
| <i>INLEIDING</i> | | 103 |
| HOOFDSTUK 1 | EEN EERSTE VOORWAARDE: DE KWANTITATIEVE DREMPEL | 105 |
| 4.1.1. | <i>Algemeen</i> | 105 |
| 4.1.2. | <i>Specifiek</i> | 106 |

| | | |
|-------------|---|-----|
| 4.1.2.1. | Deelneming..... | 106 |
| 4.1.2.2. | Drempel van 10 % | 107 |
| 4.1.2.3. | Alternatieve drempel van 1,2 miljoen euro..... | 113 |
| 4.1.2.4. | Complementariteit van de drempels | 114 |
| 4.1.2.5. | Moment van beoordeling..... | 115 |
| 4.1.3. | <i>Uitzonderingen</i> | 115 |
| 4.1.3.1. | Kredietinstellingen..... | 116 |
| 4.1.3.2. | Verzekeringsondernemingen | 116 |
| 4.1.3.3. | Beursvennootschappen | 117 |
| 4.1.3.4. | Beleggingsvennootschappen..... | 117 |
| 4.1.3.5. | Intercommunales | 118 |
| HOOFDSTUK 2 | EEN TWEEDE VOORWAARDE: DE MINIMUM-BEZITSDUUR..... | 119 |
| 4.2.1. | <i>Algemeen</i> | 119 |
| 4.2.2. | <i>Specifiek</i> | 122 |
| 4.2.2.1. | Subvoorwaarde één: een minimumbezitsduur van twaalf maanden | 122 |
| 4.2.2.2. | Tweede subvoorwaarde: bezit in volle eigendom | 125 |
| 4.2.2.3. | Derde subvoorwaarde: de aard van financiële vaste activa..... | 126 |
| 4.2.3. | <i>Uitzonderingen</i> | 138 |
| HOOFDSTUK 3 | EEN DERDE VOORWAARDE: DE TAXATIE-VOORWAARDE | 141 |
| 4.3.1. | <i>Algemeen</i> | 141 |
| 4.3.2. | <i>Art. 203 §1, eerste lid, 1° WIB 1992: niet aan belasting onderworpen entiteiten – belastingparadijzen</i> | 144 |
| 4.3.2.1. | Niet onderworpen aan de vennootschapsbelasting | 144 |
| 4.3.2.2. | Buitenlandse vennootschappen niet onderworpen aan een buitenlandse belasting van gelijke aard als de vennootschapsbelasting..... | 145 |
| 4.3.2.3. | Belastingparadijzen..... | 146 |
| 4.3.2.4. | Samenvattend schema | 155 |
| 4.3.3. | <i>Art. 203 §1, eerste lid, 2° WIB 1992: uitsluiting voor inkomsten toegekend door financierings-, thesaurie- of beleggingsvennootschappen die van een afwijkende belastingregeling genieten</i> | 157 |
| 4.3.3.1. | Inkomsten toegekend door financieringsvennootschappen | 157 |
| 4.3.3.2. | Inkomsten toegekend door beleggingsvennootschappen van het distributietype | 162 |
| 4.3.3.3. | Inkomsten toegekend door thesaurievennootschappen..... | 164 |
| 4.3.3.4. | Samenvattend schema | 164 |
| 4.3.4. | <i>Art. 203 §1, eerste lid, 3°: Inkomsten verleend door vennootschappen die buitenlandse inkomsten verwerven die in het buitenland een afzonderlijke en afwijkende belastingregeling genieten</i> | 166 |
| 4.3.4.1. | Algemeen..... | 166 |
| 4.3.4.2. | Uitzonderingen..... | 169 |
| 4.3.4.3. | Samenvattend schema | 169 |
| 4.3.5. | <i>Art. 203 §1, eerste lid, 4°: Sommige buitenlandse inrichtingen</i> | 170 |
| 4.3.5.1. | Algemeen..... | 170 |
| 4.3.5.2. | Uitzonderingen..... | 172 |
| 4.3.5.3. | Samenvattend schema | 173 |
| 4.3.6. | <i>Art. 203 §1, eerste lid, 5°: Tussenvennootschappen</i> | 175 |
| 4.3.6.1. | Algemeen..... | 175 |
| 4.3.6.2. | Uitzonderingen..... | 178 |
| 4.3.6.3. | Samenvattend schema | 181 |
| 4.3.7. | <i>DBI en vergoeding voor ontbrekende coupon</i> | 182 |
| 4.3.8. | <i>Dividenden toegekend door intercommunales aan elektriciteitsproducenten</i> . | 183 |
| 4.3.8.1. | Algemeen..... | 183 |
| 4.3.8.2. | Uitzonderingen..... | 183 |

| | | |
|---|--|------------|
| 4.3.9. | <i>Samenvattende tabel</i> | 183 |
| 4.3.10. | <i>Samenvattende figuur</i> | 184 |
| 4.3.11. | <i>Strijdigheid van de antimisbruikbepalingen?</i> | 187 |
| HOOFDSTUK 4 | CONCLUSIE..... | 189 |
| 4.4.1. | <i>Gevolgen van de voorwaarden</i> | 189 |
| 4.4.1.1. | Gevolgen voor de belastingplichtigen | 189 |
| 4.4.1.2. | Gevolgen voor de Administratie..... | 190 |
| 4.4.2. | <i>Commentaar op de voorwaarden</i> | 192 |
| DEEL 5 MATE VAN DBI-AFTREK | | 193 |
| <i>INLEIDING</i> | | 195 |
| HOOFDSTUK 1 | EXCESS DBI'S | 196 |
| 5.1.1. | <i>Geval 1: Verbod op overdraagbaarheid</i> | 196 |
| 5.1.2. | <i>Geval 2: Aftrekverbod op bepaalde verworpen uitgaven</i> | 198 |
| 5.1.3. | <i>Geval 3: Aftrekverbod op ontvangen abnormale of goedgunstige voordelen</i> .. | 200 |
| 5.1.4. | <i>Verenigbaarheid met de Moeder–dochterraichtlijn</i> | 202 |
| 5.1.4.1. | Rechtspraak..... | 202 |
| 5.1.4.2. | ... en de Europese Commissie | 204 |
| 5.1.4.3. | ... resulteren in een aanpassing van artikel 205 §2... .. | 204 |
| 5.1.4.4. | ... die resulteren in een aanpassing van Vak VI..... | 206 |
| HOOFDSTUK 2 | BEPERKING TOT 95 % | 207 |
| HOOFDSTUK 3 | VAK VI..... | 209 |
| HOOFDSTUK 4 | CONCLUSIE..... | 213 |
| DEEL 6 SLOTBESCHOUWING..... | | 215 |
| GERAADPLEEGDE WERKEN..... | | 227 |
| BRONNEN..... | | 239 |

Woord vooraf

We schrijven 31 december 2002. En evenzeer als dit een memorabele dag voor het Belgisch Staatsblad is (want de laatste papieren versie) is dit het voor de vennootschapsbelasting (want de zoveelste wijziging).

Maar keren we nog wat verder terug in de tijd. Juni 1999 meerbepaald. Verhofstadt I neemt het roer over van Dehaene II én laat daarbij, liberaal als hij is, optekenen dat hij de persoon zal worden die de belastingen zal verlagen. Een zwaarwichtige uitspraak, niet in het minst wanneer men ze wenst te combineren met een schuldafbouw.

Keren we nu op onze stappen terug. We schrijven mei 2002. We zijn nu drie jaar na de glansrijke overwinning van 1999 en dus nog maar één jaar van nieuwe verkiezingen verwijderd. Maar nog steeds is er geen belastingverlaging die naam waardig op te tekenen. Wil Verhofstadt I Verhofstadt II worden, verlaagt hij dus best de belastingen. En dat deed hij ook.

Belastingen verlagen in nominale zin is echter één ding, zorgen dat die verlaging niet doorweegt op de begroting een ander. Vandaar dat 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 (B.S. 31 december 2002) naast de nominale tarieven ook wat snoeiwerk verrichte in diverse belastingverminderingen.

De aftrek voor Definitief Belaste Inkomsten (kortweg DBI) was één van die verminderingen. De aftrek was daarmee aan zijn zoveelste wijziging in een decennium toe, zoals hierna nog zal blijken. Maar ook dan was het nog niet aan de laatste wijziging toe, vermits ook 2005 een nieuwe wijziging baarde.

Waarom nu deze scriptie? Laat mij antwoorden aan de hand van een aantal stellingen.

De DBI-regeling is complex

Dat is waar, de verschillende veranderingen die er sinds 1989 zijn doorgevoerd maken de volledige regeling onleesbaar voor de leek en moeilijk leesbaar voor menig geïnteresseerde. De echte experts op het terrein bleven tot nu toe beperkt tot slechts enkelen. Deze scriptie heeft niet tot doel om van elke lezer een nieuwe expert te maken, maar om minstens van elke leek een geïnteresseerde te maken voor wie de bomen in het bos weer zichtbaar worden.

De DBI-regeling is onbruikbaar

Dit blijkt ook uit de cijfers. In tegenstelling met de jaren voorafgaand aan de wijziging stellen we nu vast dat er minder en minder onder de vorm van een DBI in aftrek genomen wordt. In relatieve termen is de situatie zelfs nog minder rooskleurig; de kloof tussen de kleintjes en de groten wordt steeds groter. Niet alleen zijn de grote gebruikers kapitaalkrachtiger, ze beschikken ook over voldoende hoog gekwalificeerd personeel om er het maximum uit te halen. Aan de hand van heel wat voorbeelden en tabellen probeert deze scriptie de praktische onbruikbaarheid evenals de scheefftrekking duidelijk in de verf te zetten.

De DBI-regeling is te streng

Dit is niet met zekerheid te zeggen. Feit is wel dat de Belgische fiscus recentelijk al enkele keren op de vingers is getikt omwille van zijn mogelijke tegenstrijdigheid met het Europese Recht. En ook nationaal is er heel wat kritiek op de regeling. Deze scriptie probeert dan ook een inzicht te geven in de verschillende redenen die men kan invoeren en zou kunnen invoeren om de strijdigheid van de DBI-regeling in de verf te zetten.

De DBI-regeling is verouderd

Sinds jaar en dag denken fiscale specialisten na over hoe meervoudige dividendbelasting kan voorkomen worden. Er bestaan dus waarschijnlijk even goede en zonet betere middelen om de dubbele dividendbelasting te voorkomen. Ik probeer dan ook een deel van die mogelijke alternatieve oplossingen mee te geven.

De uiteindelijke uitwerking van dit alles gebeurt door middel van zes delen, elk onderverdeeld in een aantal hoofdstukken. Deze zes delen zijn:

- Deel 1: Een aantal inleidende bepalingen
- Deel 2: Wat is de geschiedenis van de DBI-aftrek?
- Deel 3: Welke zijn de Definitief Belaste Inkomsten?
- Deel 4: Zijn er voorwaarden om van de aftrek te genieten?
- Deel 5: Hoe verloopt de aftrek en zijn er beperkingen?
- Deel 6: Slotconclusie

Er is geprobeerd om de duidelijke lijn te bewaren. Daarom een aantal aandachtspunten vooraf:

- Bij deze scriptie horen een aantal harde bladzijden. Deze bevatten de wetteksten zoals ze vandaag de DBI-aftrek bepalen. De lezer kan deze bladzijden doorheen de scriptie meenemen en zo wettekst en uitwerking met elkaar vergelijken.
- Binnen de scriptietekst zijn ook een aantal grijze boxen opgenomen. Deze bevatten telkens één of meerdere wetenswaardigheden omtrent het behandelde onderwerp. Ook wanneer deze niet gelezen worden blijft er nog een volwaardige scriptietekst over.

- De DBI–aftrek maakt deel uit van de vennootschapsbelasting. Om een duidelijk inzicht te krijgen van de plaats van die aftrek binnen de vennootschapsbelasting, verwijs ik naar bijlage 1. Die aftrek binnen de vennootschapsbelasting bevat ook nog een tweede element, zijnde de Aftrek voor Vrijgestelde Roerende Inkomsten (VRI). Deze ligt buiten het bereik van deze scriptie, maar wordt de lezer wel uiteengezet in bijlage 2.
- Doorheen deze scriptietekst wordt meermaals verwezen naar arresten en vonnissen allerhande. Een samenvatting van de belangrijkste kunt u in bijlage 5 vinden.

Dan rest er mij nog maar een ding, nl. U, de lezer van deze scriptie, veel leesplezier te wensen

Ivo Vermaete

Lijst figuren

| | | |
|-------------|--|-----|
| FIGUUR 1.1 | FISCALE CONSOLIDATIE..... | 32 |
| FIGUUR 3.1 | FINANCIËLE OPBRENGSTEN..... | 74 |
| FIGUUR 4.1 | FINANCIËLE VASTE ACTIVA | 127 |
| FIGUUR 4.2 | BEZITSDUUR MINDER DAN 12 MAANDEN..... | 132 |
| FIGUUR 4.3 | HHERINDELING ONDER DE GELDBELEGGINGEN..... | 133 |
| FIGUUR 4.4 | SAMENVATTEND SCHEMA EERSTE UITSLUITINGSREGEL | 156 |
| FIGUUR 4.5 | TRANSPARANTIE VAN EEN BELEGGINGSVENNOOTSCHAP | 163 |
| FIGUUR 4.6 | SAMENVATTEND SCHEMA TWEEDE UITSLUITINGSREGEL..... | 165 |
| FIGUUR 4.7 | SAMENVATTEND SCHEMA DERDE UITSLUITINGSREGEL..... | 169 |
| FIGUUR 4.8 | SAMENVATTEND SCHEMA VIERDE UITSLUITINGSREGEL | 174 |
| FIGUUR 4.9 | SAMENVATTEND SCHEMA VIJFDE UITSLUITINGSREGEL | 182 |
| FIGUUR 4.10 | ALGEMEEN OVERZICHT EERSTE EN TWEEDE UITSLUITINGSREGEL | 185 |
| FIGUUR 4.11 | ALGEMEEN OVERZICHT DERDE, VIERDE EN VIJFDE UITSLUITINGSREGEL.. | 186 |
| FIGUUR 4.12 | EVOLUTIE VAN DBI & VRIJGESTELDE WINST INGEVOLGE DUBBELBELASTINGVERDRAGEN IN VERHOUDING TOT DE BELASTBARE BASIS | 190 |
| FIGUUR 5.1 | VAK VI. – DEFINITIEF BELASTE INKOMSTEN & VRIJGESTELDE ROERENDE INKOMSTEN (AJ. 2005)..... | 210 |
| FIGUUR 5.2 | SCHEMA WERKWIJZE VAK IV | 211 |

Lijst tabellen

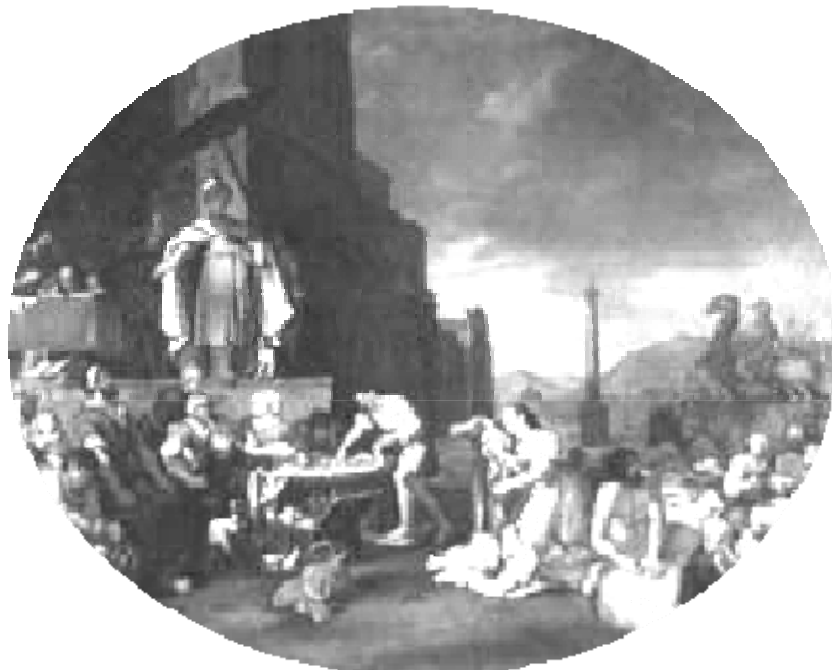
| | | |
|-----------|---|-----|
| TABEL 1.1 | VERGELIJKEND SCHEMA..... | 31 |
| TABEL 2.1 | EVOLUTIE VAN DE DBI- EN V.R.I.-AFTREK IN DE PERIODE 1999 – 2003..... | 46 |
| TABEL 4.1 | VERGELIJKEND OVERZICHT EFFECT PARTICIPATIEVOORWAARDE | 109 |
| TABEL 4.2 | VERDELING VAN DE AFTREKKEN VOOR DBI (AANSLAGJAREN 1994-1996) (BEDRAGEN IN FRANKEN) | 110 |
| TABEL 4.3 | OVERZICHT PARTICIPATIEDREMPELS IN ANDERE EUROPESE LIDSTATEN | 112 |
| TABEL 4.4 | VERGELIJKEND OVERZICHT – FINANCIËLE VASTE ACTIVA VS OVERIGE BELEGGINGEN | 136 |
| TABEL 4.5 | VERGELIJKEND SCHEMA UITSLUITINGSGEVALLEN EN BIJBEHORENDE UITZONDERINGEN | 184 |
| TABEL 4.6 | DBI EN VRI IN RELATIE TOT DE AANGIFTES (2002-2004)..... | 189 |
| TABEL 5.1 | VERGELIJKING INZAKE EXCESS DBI'S – EERSTE GEVAL | 197 |

Afkortingen en termen

| | |
|---------------|---|
| WIB (1992) | Wetboek Inkomstenbelastingen versie 1992 |
| WIB (1964) | Wetboek Inkomstenbelastingen versie 1964 |
| K.B./WIB 1992 | Koninklijk Besluit tot uitvoerbaarverklaring WIB 1992 |
| W.Venn. | Wetboek Vennootschappen |

1

Een aantal inleidende bepalingen



Betaling van Romeinse belastingen in geld en in natura

Inleiding

Al in de lagere school leerden we over hoe de Romeinen de eerste wegen aanlegden, zodat zij zich op een comfortabele én snelle manier doorheen Europa konden verplaatsen. Maar wat we daar misschien niet leerden is dat ook de eerste belasting uit deze periode dateert én door hen werd ingevoerd.

En zoals we vandaag wel kunnen vaststellen is het niet bij één belasting gebleven. En ook andere landen begonnen belastingen te gebruiken om in hun basisonderhoud te voorzien, met, zowel nationaal als internationaal, vele belastingen en belastingsystemen tot gevolg.

Meerdere belastingen vergroten echter ook de kans op meervoudige belasting van zelfde subjecten. Inderdaad, inkomsten en vermogens (kunnen) worden onderworpen aan meerdere taxaties.

In dit deel gaan we daarom dieper in op deze problematiek. Wat is een dubbele belasting? En hoe lost men dit in België op?

Bijkomend wordt hier ook wat aandacht besteedt aan enkele bijzondere oplossingsvormen.

Hoofdstuk 1 Dubbele Belasting

1.1.1. DBI, een oplossing voor dubbele belasting

Het stelsel van de definitief belaste inkomsten, kortweg DBI, is dé oplossing binnen het Belgische rechtstelsel om dubbele dividendbelasting te voorkomen.

Dubbele belasting in het algemeen en dan dubbele dividendbelasting in het bijzonder domineert de fiscale stelsels van vele zichzelf respecterende landen. Dus ook België. En ook tussen die zichzelf respecterende landen stelt zich dat probleem. Maar waarom een oplossing creëren? Met andere woorden wat is een dubbele taxatie?

Zonder de volledige werking van de Belgische vennootschapsbelasting uiteen te zetten (daarvoor verwijs ik naar de bijlagen), stel ik vast dat een binnenlandse vennootschap, op enkele uitzonderingen niet te na gesproken, belast wordt op zijn gerealiseerde winst. Maar er is meer. Diezelfde vennootschap kan immers kiezen, of de winst in zijn reserves opnemen, of zijn aandeelhouders er mee tevreden houden. Is die aandeelhouder een natuurlijk persoon, dan wordt door de vennootschap roerende voorheffing ingehouden en dan is de kous ook af.

Is die aandeelhouder een rechtspersoon, een andere vennootschap bijvoorbeeld, dan is de situatie anders. Want ook die vennootschap zal weer op haar winst belast worden, nu dividend inclusief. Cascades leiden dus tot dubbele belasting.

Onderstaand voorbeeld zal dit verduidelijken.

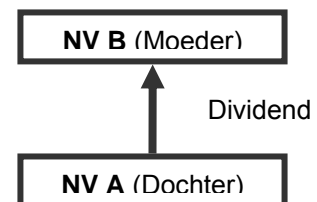
Voorbeeld

Als gevolg van haar Algemene Vergadering in mei 2006, met betrekking tot haar resultaten van het boekjaar 2005, keert A aan haar aandeelhouders een bruto-dividend¹ uit van € 100,00. Één van de aandeelhouders is B (die het dan op haar beurt opneemt in de reserves).

Zowel A als B zijn Belgische NV's.

Bijkomende veronderstellingen:

- *Het betreffende tarief inzake RV bedraagt 25,00%²;*
- *De winst van B bevat enkel dit dividend.*



¹ Meer over bruto-, semibruto- en netto-decretering in de [bijlage 3](#). Binnen de voorbeelden van deze scriptie wordt voortaan altijd uitgegaan van een bruto-dividend.

² Dit is het basistarief RV voor dividenden en daarmee gelijkgestelde uitkeringen. Een soortgelijke berekening voor de andere tarieven is in [bijlage 4](#) toegevoegd.

NV A

| | |
|---|----------------|
| <i>Gerealiseerde winst vóór belasting</i> | 100,00 |
| <i>Ingehouden vennootschapsbelasting (33,00 % + 3 % A.C.B.)</i> | <u>- 33,99</u> |
| <i>Beschikbaar voor uitkering als dividend</i> | 66,01 |
| <i>Bruto-dividend</i> | 66,01 |
| <i>In te houden roerende voorheffing</i> | <u>- 16,50</u> |
| <i>Netto-dividend, uitgekeerd aan B</i> | 49,51 |

NV B

| | |
|---|----------------|
| <i>Ontvangst van netto-dividend</i> | 49,51 |
| <i>Verrekenbare roerende voorheffing</i> | <u>+ 16,50</u> |
| <i>Bruto-dividend</i> | 66,01 |
| | |
| <i>Gerealiseerde winst vóór belasting</i> | 66,01 |
| <i>Ingehouden vennootschapsbelasting (33,00 % + 3 % A.C.B.)</i> | - 22,44 |
| <i>Verrekenbare roerende voorheffing</i> | <u>+ 16,50</u> |
| <i>Beschikbaar voor reservatie</i> | 60,07 |

Van de oorspronkelijke € 100,00 blijft nog slechts € 60,07 over voor reservatie bij B. Van de € 39,93 belastingen die zijn ingehouden, is dus € 33,99 ten laste van A en € 22,44 (waarvan € 16,50 verrekenbaar) ten laste van B.

Maken we nu eens abstractie van de verrekenbare roerende voorheffing: mocht B zijn winst nog uitkeren aan C, die het dan op zijn beurt nog uitkeert aan D, die het dan op zijn beurt ... Indien I nog iets uitkeert, ontvangt J nog slechts anderhalf procent van de oorspronkelijke 100,00 euro. Van een verwaterd dividend gesproken³!

Fiscale inhoudingen hebben dus zware gevolgen voor opeenvolgende uitkeringen. Logisch dat men in dit geval spreekt van een *cascadebelasting*.

Vandaar dat België begin de jaren '60 gekozen heeft voor het stelsel van de Definitief Belaste Inkomsten, kortweg DBI. Dat stelsel bestaat uit een aftrek van de belastbare grondslag in de vierde van zes bewerkingen.

³ Berekening a.d.h.v. volgende formule: $K = A \times (1 - 0,3399)^B$ met K als slotwaarde, A als aanvangskapitaal en B voor het aantal opeenvolgende uitkeringen.

1.1.2. DBI, een economische dubbele belasting

1.1.2.1. Economische dubbele belasting

Kijken we puur naar de kenmerken van de transactie, dan zeggen we dat het DBI-stelsel een manier is om de economische dubbele belasting te voorkomen. Men spreekt van een economische of meervoudige belasting (zoals in het voorbeeld hierboven) indien:

- zelfde of gelijkaardige belastingen drukken;
- op een zelfde winst of vermogen;
- ten aanzien van twee juridisch van elkaar te onderscheiden belastingplichtigen (Geert en Jansen, 2004: 4).

Sommige auteurs passen de derde voorwaarde aan tot '*twee juridisch van elkaar te onderscheiden belastingplichtigen, economisch met elkaar verbonden* (Reynebeau, 2003: 10). Deze aanvulling is echter te verwaarlozen, vanwege logisch te noemen. Want wordt een dividend niet toegekend aan iemand waarmee de vennootschap een zekere economische verwantschap heeft? Voorbeelden van een dergelijke economische verwantschap zijn er wel overal te vinden. Nemen we bijvoorbeeld de oprichter die een belangrijk deel van het kapitaal heeft samengebracht of de ingenieur die het paradepaardje heeft ontwikkeld.

Gaan we eventjes dieper in op de drie voorwaarden.

1.1.2.1.1 Zelfde of gelijkaardige belastingen

Om te kunnen spreken over een meervoudige belastingdruk, moeten er in de eerste plaats meerdere belastingen op één zelfde inkomen drukken. Daar blijft het evenwel niet bij. Kunnen we bijvoorbeeld spreken van een dubbele belasting in de volgende situatie⁴:

A keert een dividend uit aan B en betaalt op het bedrag van het dividend naast de obligate vennootschapsbelasting, ook nog een lokale belasting op winstdistributies die de gemeente aan de vennootschap oplegt.

Niettegenstaande het in België onmogelijk is voor een lokale overheid om een dergelijke belasting in te voeren, zou het ook moeilijk zijn om in deze situatie te spreken van een meervoudige belastingdruk. Vandaar dat vereist is dat de belastingen ook van gelijke aard moeten zijn. Kortom, er moet sprake zijn van een vennootschapsbelasting of van een belasting met een zelfde doel, nl. het belasten van de winsten van een vennootschap.

⁴ We brengen eventuele wettelijke beperkingen niet in rekening.

In het kader van richtlijn 90/435/EEG (Moeder–dochterrichtlijn), waaraan een volgend hoofdstuk gewijd wordt, worden volgende belastingen met de Belgische vennootschapsbelasting gelijkgesteld:

| | |
|------------------------|---|
| Voor Frankrijk: | Impôt sur les sociétés |
| Voor Nederland: | Vennootschapsbelasting |
| Voor Duitsland: | Körperschaftsteuer |
| Voor Luxemburg: | Impôt sur les revenus des collectivités |
| Voor Groot–Brittannië: | Corporation tax |
| Voor Denemarken: | Selskabsskat |
| Voor Griekenland: | Phoros eisodematos nomikon prosopon kerdoskopikou charaktera |
| Voor Spanje: | Impuesto sobre sociedades |
| Voor Ierland: | Corporation tax |
| Voor Italië: | Imposta sul reddito delle persone giuridiche |
| Voor Portugal: | Importo sobre o rendimento das pessoas colectivas |
| Voor Oostenrijk: | Körperschaftsteuer |
| Voor Zweden: | Stallig inkomstkaat |
| Voor Finland: | Inkomstskatten för samfund |
| Voor Tsjechië: | Daň z příjmu právnických osôb |
| Voor Estland: | Tulumaks |
| Voor Cyprus: | Φόρος Εισοδήματος |
| Voor Letland: | Uzņēmumu ienākuma nodoklis |
| Voor Litouwen: | Pelno mokestis |
| Voor Hongarije: | Társasági adó és osztalékadó |
| Voor Malta: | Taxxa fuq il-vetturi |
| Voor Polen: | Podatek dochodowy od osób Prawnych |
| Voor Slovenië: | Davek od dobička pravnih oseb |
| Voor Slowakije: | Daň z príjmov právnických osôb |

1.1.2.1.2 Zelfde winst of vermogen

Ook de tweede voorwaarde is essentieel. Daarbij is het van geen enkel belang of het gaat om Belgische dan wel buitenlandse winsten of vermogens, en of ze bijgevolg in België dan wel in een andere staat reeds zijn belast geweest.

Voorbeelden

- *BVBA A keert een dividend uit aan een NV B, moeder van A. Dit dividend zal tweemaal belast worden, maar in hoofde van verschillende belastingplichtigen:*
 - *Ten name van A wordt het dividend belast als winst.*
 - *Ten name van B wordt het dividend belast als een ontvangen roerend inkomen.*

- *Een Franse SA keert een dividend uit aan z'n aandeelhouder-rechtspersoon uit België. Dit dividend zal bij de Franse SA deel uitmaken van haar belastbare grondslag, zodat zij er bijgevolg ook op belast wordt. Maar dit dividend zal ook in België tot de belastbare grondslag behoren aangezien het roerende inkomen dat een dividend is een stijging van de opbrengst met zich mee zal brengen.*

1.1.2.1.3 Twee juridisch van elkaar te onderscheiden belastingplichtigen

Opdat een dubbele belasting economisch zou zijn, moet ze bovendien twee juridisch te onderscheiden belastingplichtigen treffen.

Bijgevolg worden dividenden die door een vaste inrichting aan haar moederhuis worden uitgekeerd niet dubbel belast indien er nogmaals een belasting in hoofde van de inrichting wordt geheven. Vaste inrichtingen bezitten immers geen rechtspersoonlijkheid en zijn bijgevolg slechts een onderdeel van het moederhuis.

Maar laat zich nu net daar een kans bevinden om de economische dubbele dividendbelasting tegen te gaan. De belangrijkste slachtoffers van de meervoudige dividendbelasting vormen immers de groepen (zie supra). In tegenstelling met andere landen worden de groepen in België nog steeds niet als een juridische eenheid aangemerkt. Het zou de belastingheffing op intragroepsdividenden nochtans ten goede komen, mocht de belastingplicht aan de fiscale in plaats van de juridische rechtspersoonlijkheid gekoppeld worden. Een dividend dat van dochter naar moeder gaat, blijft dan immers binnen de zelfde groep, zodat er geen sprake meer is/kan zijn van een dubbele taxatie (zie infra).

Dat brengt ons evenwel ook meteen bij het onderscheid tussen een economische en een juridische dubbele belasting.

1.1.2.2. Juridische dubbele belasting

Heel simplistisch gesteld is een juridische dubbele belasting een economische dubbele belasting, verschuldigd door éénzelfde belastingplichtige (in plaats van twee verschillende), aan ten minste twee verschillende soevereine staten (Geerts en Jansen, 2004: 3).

Daarnaast onderscheidt men soms nog een indirecte, een theoretische en een praktische dubbele belasting⁵.

⁵ Indirect is wanneer de kost bij A niet in mindering kan gebracht worden en de opbrengst bij de tegenpartij belast wordt. Een theoretische dubbele belasting komt voor wanneer de fiscale territoria van twee staten elkaar overlappen en slechts één of geen tot effectieve

Voorbeeld

Een Belgische Vennootschap bezit een vaste inrichting in Nederland. De winsten in Nederland gerealiseerd door de vaste inrichting worden ook in Nederland belast (het zogenaamd materieel aanknopingspunt). Terwijl alle winsten van de vennootschap (en dus ook de Nederlandse) in België belast worden (met behulp van het personeel aanknopingspunt).

Er is dus sprake van een juridische dubbele belasting vermits de Nederlandse inrichting geen afzonderlijke juridische entiteit vormt, maar deel uitmaakt van de Belgische rechtspersoon.

De Belgische Administratie zal (gedeeltelijke) vermindering van belasting verlenen voor de buitenlandse winsten⁶.

Uit de bovenstaande definities blijkt dus duidelijk dat economische en juridische dubbele belasting duidelijk van elkaar te onderscheiden zijn.

En die verschillen zijn ook belangrijk met het oog op een oplossing voor de dubbele taxatie. Vermits een economische dubbele belasting twee afzonderlijke belastingplichtigen treft (zijnde de rechtspersoon en z'n vennoten), kan er juridisch (via afspraken en verdragen) niets tegen ingebracht worden.

Toch voelen we intuïtief aan dat dit niet overeenkomt met de economische realiteit (Van Crombrugge, 1991: 38). Dit is klaarblijkelijk een probleem. Een probleem waarvoor in praktijk talloze oplossingen zijn uitgewerkt.

1.1.3. Oplossingen teneinde dubbele dividendbelasting te voorkomen

Wereldwijd zijn er heel wat manieren om dit probleem aan te pakken, zowel met betrekking tot puur nationale transacties als met betrekking tot de (complexere) grensoverschrijdende transacties.

Men kan deze evenwel herleiden tot twee basisvormen, zijnde de vrijstelling en de verrekening van de in een lager niveau betaalde belasting.

belastingheffing overgaat; praktische dubbele belastingheffing indien de beide staten wel overgaan tot belastingheffing.

⁶ Een gedetailleerde bespreking van de problematiek der dubbele belastingen valt buiten het doel van deze tekst, hiervoor verwijs ik naar de gespecialiseerde literatuur.

1.1.3.1. Vrijstelling

In de regel betekent een vrijstelling dat de reeds op een lager niveau belaste dividenden uit de belastbare grondslag van een onderneming op een hoger niveau geweerd wordt.

Voorbeeld

A en B zijn beide vennootschappen en beide gevestigd in land X. A is een dochter van B en keerde in die hoedanigheid een dividend van 10.000,00 euro (waarop 1.000,00 euro belasting betaald werd). De exploitatiewinst van B bedraagt 40.000,00 euro.

Er wordt geen rekening gehouden met bronheffingen. Het nominale belastingtarief in X bedraagt 25 %⁷.

Indien X een vrijstellingsregime hanteert om dubbele dividendbelasting te voorkomen, is B 10.000,00 euro belasting verschuldigd:

| | |
|------------------------------|--------------------|
| <i>Totale winst</i> | <i>50.000,00</i> |
| <i>Vrijstelling dividend</i> | <i>- 10.000,00</i> |
| | <i>40.000,00</i> |
| <i>x Tarief</i> | <i>25 %</i> |
| <i>Belasting</i> | <i>10.000,00</i> |

Uit de voorbereidende werkzaamheden op de invoering van de Moederdochterraichtlijn in de Belgische wetgeving, blijkt dat België gebruik maakt van zo'n vrijstellingsregime⁸. In praktijk ziet het er bij ons echter anders uit.

De inkomsten worden in de eerste bewerking in de belastbare grondslag opgenomen, om deze er pas in de vierde bewerking onder de vorm van een, zij het beperkte, aftrek terug uit te verwijderen.

Aldus is het Belgische systeem eigenlijk geen vrijstelling. Tenminste geen vrijstelling in de absolute zin van het woord. Want had België een absolute vrijstelling voorzien dan waren de dividenden, overeenkomstig het meerwaardestelsel op aandelen, door een aanpassing in meer van de begintoestand der reserves uit de belastbare grondslag

⁷ Indien X geen systeem toepaste om de dubbele belasting te voorkomen, dan bedroeg de belastbare grondslag 10.000,00 euro en was er 2.500,00 euro belastingen verschuldigd.

⁸ Ontwerp van de Wet tot omzetting in het Belgische recht van de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen, Parl. St. Kamer 1991-92, nr. 1784/2, 2 (Amendement nr. 3 van Kubla en Van Weddingen): de minister weerlegt de vraag om de aftrek om te vormen tot een vrijstelling. In zijn ogen beantwoordde de aftrek immers aan de voorwaarden van de richtlijn m.b.t. de vrijstelling.

verwijderd. Dit is echter vooralsnog niet het geval en dus moet er geroeid worden met de riemen die er voor handen zijn. De modaliteiten van die riemen worden uitgebreid behandeld vanaf Deel 3.

Voorbeeld

A en B liggen in België. Voor het overige blijft alles gelijk.

Onder de veronderstelling van een DBI-stelsel is B 10.125,00 euro aan belastingen verschuldigd aan de Belgische schatkist:

| | |
|---------------------------|-------------------|
| <i>Exploitatiewinst</i> | <i>50.000,00</i> |
| <i><u>DBI-af trek</u></i> | <i>- 9.500,00</i> |
| | <i>40.500,00</i> |
| <i>x Tarief</i> | <i>25 %</i> |
| <i>Belasting</i> | <i>10.125,00</i> |

1.1.3.2. Verrekening

Kijken we evenwel over de plas, dan stellen we vast dat men dit in het Verenigd Koninkrijk op een andere wijze heeft aangepast. Krachtens een belastingkrediet (*tax credit*) wordt de belasting aldaar berekend op het totale bedrag van de inkomsten, met inbegrip van de reeds belaste bruto-inkomsten. Van de aldus berekende belasting brengt men vervolgens de buitenlandse belasting in mindering.

Voorbeeld

X past geen vrijstelling toe, wel een verrekening. Voor het overige blijft alles gelijk.

Onder deze veronderstellingen is 11.500,00 B euro belasting verschuldigd.

| | |
|--|-------------------|
| <i>Exploitatiewinst</i> | <i>50.000,00</i> |
| <i><u>x Tarief</u></i> | <i>25 %</i> |
| | <i>12.500,00</i> |
| <i><u>Reeds ingehouden belasting</u></i> | <i>- 1.000,00</i> |
| <i>Belasting</i> | <i>11.500,00</i> |

Doordat een vrijstelling en een verrekening au fond verschillend zijn, werken ze ook op een verschillende manier in op de globale belastingdruk van een vennootschap. Volgend schema zet daarom beide systemen nogmaals tegenover elkaar en tegenover de Belgische aftrek.

Tabel 1.1
Vergelijkend schema

| | Vrijstelling | Aftrek (België) | Verrekening |
|--|--------------|--------------------|-------------|
| Belasting bij ontvangende vennootschap m.b.t. het dividend | 0 | 125,00 | 2.500,00 |
| Voorkoming dubbele belasting | 2.500,00 | 2.375,00 | 1.000,00 |
| Resterende belasting | 10.000,00 | 10.125,00 | 11.500,00 |

Bron: eigen gegevens

Hoewel de vrijstelling (en de aftrek) voordeliger zijn, stellen we toch proefondervindelijk vast dat een pak ondernemingen kiezen voor een vestiging in bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk of in de Verenigde Staten, die een verrekening hanteren. Op basis van de tabel zou men zich de vraag kunnen stellen of dergelijke ondernemingen misschien niet zien wat wij hier zien en dus per definitie geleid worden door idioten?

Idioten zullen ze zeker niet zijn, vermits de beslissing voor een verrekening ook voordelen in zich draagt. Een verrekening heeft immers tot gevolg dat de totale fiscale druk van een investerende moeder onafhankelijk wordt van de belasting in het land waar de investering plaatsvindt. Op die manier vermijdt men dat een moeder zou kiezen voor delocalisatie van de dochters naar een land met merkkelijk lagere aanslagvoeten (Vögel, 2002: 31).

Een land kiest niet op een bierkaartje voor een vrijstelling of een verrekening, maar de beslissing is het resultaat van economische studies die de voor- en nadelen van elk stelsel tegen elkaar afzetten. Maar ook politieke en culturele factoren zullen hun invloed op de beslissing hebben. Zo sluit een vrijstelling perfect aan bij de noden van een kleine open economie (zoals België). Dergelijke landen hebben immers nood aan investeringen van buitenaf. Door een vrijstelling in hun fiscaal recht te voorzien, verzekeren dergelijke landen dat buitenlandse investeerders op éénzelfde manier behandeld worden als de nationale bedrijven (Geerts en Jansen, 2004: 53 e.v.).

1.1.3.3. Andere mogelijkheden ter voorkoming van dubbele belasting

Fiscale rulling

Samen met de hervorming van de vennootschapsbelasting in 2002 wilde de regering ook de verschillende systemen van voorafgaande akkoorden en beslissingen in fiscale zaken hervormen (Willems, 2003: 14 e.v.)⁹.

⁹ Wet van 24 december 2002 tot wijziging van de vennootschapsbelasting inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in

Dit is ondermeer een zegen met betrekking tot het stelsel der definitief belaste inkomsten. In die nieuwe rulingprocedure kan een *voorafgaandelijk akkoord* aangevraagd worden over alle fiscale vraagstukken, tenzij ze expliciet uitgesloten zijn. Zonder dieper in te gaan op de nieuwe rulingprocedure betekent dit dat elke bepaling omtrent de toepassing van de definitief belaste inkomsten voortaan voorgelegd kan worden aan de rulingcommissie.

Vraagt men zich bijvoorbeeld af of de inkomsten in dat specifieke geval als dividenden, meerwaarden of met dividenden gelijkgestelde inkomsten aangemerkt dienen te worden of Uruguay een fiscaal vluchtland is, dan biedt de nieuwe ruling voortaan een oplossing vinden.

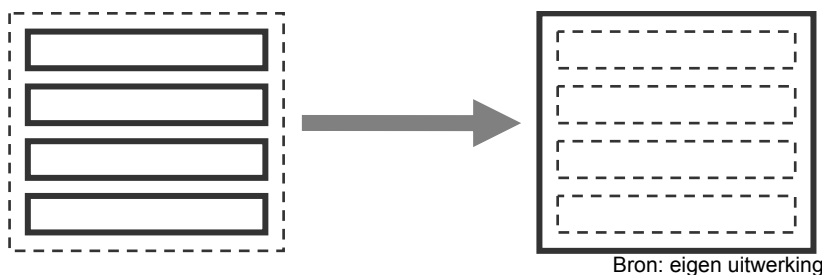
De oude ruling daarentegen betrof enkel de vraag of de dividenden al dan niet beantwoordden aan de taxatievoorwaarden vermeld in artikel 203. De huidige regeling is duidelijk ruimer omschreven.

Fiscale consolidatie

Belgische groepen zijn, naast het opstellen van een individuele jaarrekening, onder bepaalde voorwaarden verplicht tot het opstellen, laten controleren en openbaar maken van een geconsolideerde jaarrekening.

Tot op heden blijft dit evenwel zonder resultaat op fiscaal niveau. Inderdaad, het Belgisch fiscaal recht erkent de ondernemingsgroep niet als belastingplichtige¹⁰. Elke groepsvennootschap wordt in fiscaal opzicht behandeld als een afzonderlijke en zelfstandige belastingplichtige. Artikel 179 van het WIB verbindt de belastingplicht immers aan het bezit van rechtspersoonlijkheid, en de ondernemingsgroep is vooralsnog geen juridische rechtspersoon.

Figuur 1.1
Fiscale consolidatie



fiscale zaken (hierna: Fiscale Hervormingswet), B.S. 31 december 2002 (zit ook in [bijlage 13](#)), 58.817

¹⁰ Nederland, Duitsland en de Verenigde Staten zijn maar enkele van de landen die gebruik maken van een systeem van fiscale consolidatie

Bij de belasting van een groepsvennootschap wordt dus in beginsel geen rekening gehouden met de resultaten van de groep als geheel.

Toch werd de invoering van dergelijk systeem overwogen ten tijde van de belastinghervorming in 2002¹¹. Het bleef uiteindelijk bij een overweging.

En ook vanuit de ondernemerswereld klinkt de wens voor een dergelijk stelsel nog steeds vurig (Straka, 1989: 277 & Baeten, 2001: 49).

Het zou in ieder geval een prachtige oplossing vormen om de intragroep-dividenduitkeringen weg te werken. Het zou de DBI-regeling op die manier merkkelijk vereenvoudigen en meteen in regel stellen met de Moeder-dochterrichtlijn (zie infra).

¹¹ Ontwerp bij de Fiscale Hervormingswet, Parl. St. *Kamer* 2001-2002, nr. 1918/1, 21

Hoofdstuk 2 De Moeder–dochterraichtlijn

Op 23 juli 1990 werd de Richtlijn 90/435/EEG (Moeder–dochterraichtlijn) door de Raad van Ministers goedgekeurd¹². De basisgedachte van deze Richtlijn bestond er in af te zien van een bronheffing op dividenduitkeringen tussen twee in de EU gevestigde ondernemingen.

De bedoeling van de Europese wetgever was te vermijden dat de uitkering van dividenden tussen bedrijven binnen de Europese Unie een opeenstapeling van verschillende belastingen moet ondergaan. Niet in het minst was deze gericht tegen de verschillende bronheffingen (cf. RV). Op die manier heeft men aan de ondernemingsgroepen de kans gegeven zich te structureren en hun internationale concurrentiepositie te verdedigen zonder gestoord te worden door de verschillen inzake de fiscale wetgeving binnen de eengemaakte markt (Dierckx, 2004: 29 e.v.).

Hoewel deze Richtlijn dus voornamelijk tot doel had de bronheffing op dividenduitkeringen te vermijden, had ze dus ook effect op de exploitatiebelastingen.

We laten het mechanisme van de inhouding van roerende voorheffing verder buiten beschouwing. De bedoeling van dit hoofdstuk is dan ook de belangrijkste principes te behandelen met het oog op de latere toepassing ervan in deze scriptie (zie infra).

Recentelijk werd deze Richtlijn herzien via de Richtlijn 2003/123/EG van 22 december 2003¹³.

1.2.1. In aanmerking komende inkomsten

Om te weten welke inkomsten onder de Moeder–dochterraichtlijn vallen, dienen we te kijken naar het eerste artikel. Komen dus in aanmerking:

- Uitkeringen van winst die door vennootschappen van een Lidstaat zijn ontvangen van hun dochterondernemingen uit andere Lidstaten;

¹² Richtl. Raad E.G. nr. 90/435/EEG betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, 23 juli 1990, PB. L. 225 20 augustus 1990 (hierna: 1^{STE} MOEDER-DOCHTERRICHTLIJN) (U kunt de richtlijn nalezen in [bijlage 7](#))

¹³ Richtl. Raad E.G. nr. 2003/123/EG tot wijziging van Richtl. Raad E.G. nr. 90/435/EEG betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, PB. L. 007 van 13 januari 2004 (hierna: 2^{DE} MOEDER-DOCHTERRICHTLIJN) (U kunt de richtlijn nalezen in [bijlage 8](#)) (de geconsolideerde richtlijn kunt u vinden in [bijlage 9](#))

- Winst die door vennootschappen van een Lidstaat is uitgekeerd aan vennootschappen van andere Lidstaten, waarvan zij dochteronderneming zijn;
- Uitkeringen van winst die door in een Lidstaat gelegen vaste inrichtingen van vennootschappen uit andere Lidstaten zijn ontvangen van hun dochterondernemingen uit een andere Lidstaat dan die waar de vaste inrichting is gevestigd;
- Winst die door vennootschappen van een Lidstaat wordt uitgekeerd aan in een andere Lidstaat gevestigde vaste inrichting van vennootschappen van dezelfde Lidstaat waarvan zij dochteronderneming zijn.

Vermits het Hof van Justitie stelt dat alle uitkeringen, in eender welke vorm, van winst in aanmerking komen, komt de Moeder–dochteronderneming dus betrekkelijk goed overeen met de kwalificerende inkomsten onder de DBI–regeling (zie infra) (Heirewegh, 2003: 58).

Niettegenstaande de Richtlijn niet tussenkomt in de fiscale regeling van de Lidstaten voor winstuitkeringen tussen vennootschappen gevestigd in dezelfde Lidstaat, kan er gewezen worden op het feit dat vennootschappen de Richtlijn toch kunnen invoeren (zelfs voor een nationale rechtbank op basis van de directe werking volgens Denkavit) voor een puur nationale transactie. Voorwaarde is dan wel dat de nationale rechtsregels na de omzetting van de Richtlijn in het interne recht zowel voor puur nationale als voor de grensoverschrijdende bepalingen van in dezelfde mate toepassing zijn.

Vennootschappen kunnen de Richtlijn trouwens ook invoeren indien de uitkering gebeurde door de dochter aan een inrichting van de moeder onder de strikte voorwaarde dat de inrichting in een andere lidstaat dan die waar de beide vennootschappen gevestigd zijn (zie supra).

1.2.2. Voorwaarden

Kwalificerende moeder– en dochtervennootschappen moeten aan een aantal voorwaarden voldoen, willen de winstuitkeringen onder de Richtlijn kwalificeren.

Een moedervernootschap binnen de toepassing van de Richtlijn is elke vennootschap die gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar ten minste 20 % bezit in het kapitaal van een andere vennootschap uit een andere Lidstaat die aan dezelfde voorwaarden voldoet. Bijgevolg is een dochtervennootschap elke vennootschap waarvan de aandelen voor ten minste 20 % in het bezit zijn van een andere vennootschap.

Ten tweede moeten de beide vennootschappen ook een rechtsvorm hebben zoals die voorzien zijn in de bijlage bij de Richtlijn (de Richtlijn en de wijzigingsrichtlijn zitten in

bijlage). Oorspronkelijk werden enkel de NV, de BVBA en de CVA opgenomen in die bijlage. Met de aanvulling door de Tweede Moeder–dochterraichtlijn werd dit lijstje nog uitgebreid met de CVOA, de VOF, de Comm.V en de CV.

Voorts moeten beide vennootschappen fiscaal inwoner van een EU–Lidstaat zijn en daarbij zonder enige keuzevrijheid onderworpen aan een inkomstenbelasting zijn.

1.2.3. Fiscale behandeling

Wanneer alle voorwaarden voldaan zijn, mogen de uitgekeerde winsten niet langer aan een bronheffing onderworpen worden. De Richtlijn bepaalt evenwel niet wat onder een bronbelasting dient begrepen te worden. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het begrip in de zin van de Richtlijn ruim moet begrepen worden. De aard en de benaming van de belasting zijn daarbij niet langer relevant. Het Hof ontwikkelde hiervoor een drievoudige test (Vanoppen, 2002: 135). Meerbepaald is een bronbelasting, elke belasting waarvan:

- Het belastbaar feit de uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van effecten;
- De grondslag van de belasting is de opbrengst daarvan;
- De belastingplichtige de houder is van de waardepapieren^{14 15}.

In Artikel 4 wordt bepaald op welke wijze de Lidstaat van de moedermaatschappij een fiscale regeling moet treffen voor de winstuitkeringen die deze maatschappij van haar dochteronderneming ontvangt; er wordt de Lidstaten de keuze gelaten tussen de vrijstellings– en de verrekeningsmethode.

1.2.4. Anti–misbruikbepalingen

Artikel 1 (2) van de Moeder–dochterraichtlijn bepaalt dat:

“deze Richtlijn vormt geen beletsel voor de toepassing van nationale of verdragsrechtelijke voorschriften ter bestrijding van fraude en misbruiken.”

In het kader van de DBI–regeling kunnen we ons echter afvragen of de verschillende beperkingen (zie infra) van ons stelsel wel in de lijn liggen van de bedoeling van de Raad van Ministers?

¹⁴ H.v.J. 8 juni 2001, nr. C-375/98, *Jur. H.v.J.* 2000, I, 04243 ('EPSON-CASE')

¹⁵ H.v.J. 4 oktober 2001, nr.C-294/99, *Jur. H.v.J.* 2001, I, 06797 ('ATHINAIKI ZITHOPIIA')

Aanvankelijk leek de rechtsleer dit ook te bevestigen. Zo stelde CREEMERS dat *de strekking van deze misbruikregel erin bestaat om de Lidstaten het recht te verschaffen om de beoogde faciliteiten niet toe te passen in misbruiksituaties waarbij het dan nog aan de Lidstaten zelf wordt overgelaten uit te maken of er sprake is van misbruik* (Creemers, 1992: 1599).

Recentelijk wordt daar anders over geoordeeld. Inderdaad, gezien het Hof de Richtlijn traditiegetrouw interpreteerde en interpreteert naar haar bedoeling zullen beperkingen ter bestrijding van fraude en misbruiken niet langer geduld worden. Dat standpunt lijkt zich ook te bevestigen in Denkavit. Zo bevestigde het Hof in deze zaak dat de Lidstaten niet unilateraal restrictieve voorwaarden mogen opleggen die tegen die bedoeling indruisen. Daarnaast stelde het Hof ook dat de algemene misbruikbepaling, zoals hierboven weergegeven, geen vrijgeleide was voor de Lidstaten om bijkomende voorwaarden in strijd met de Richtlijn op te leggen¹⁶.

Tegen deze achtergrond is het belang van Artikel 1 (2) dan ook zeer beperkt geworden. Lidstaten kunnen deze bepaling immers nog slecht toepassen indien een vennootschap uit een niet–Lidstaat zich zo organiseren zou met de duidelijke bedoeling misbruik te maken van de Richtlijn (Knobbe-Keuk, 1992: 485 e.v.).

Het standpunt van het Hof toen werd later nogmaals bevestigd in de Leur-Bloem–Case¹⁷. Het Hof oordeelde in deze zaak dat, niettegenstaande de (fusie–)richtlijn een anti–misbruikbepaling bevatte, dit niet impliceerde dat de Lidstaten zomaar algemene en unilaterale *belastingontwijkingsexcepties* mogen invoeren, maar dat exceptie en gevolg in verhouding moeten staan tot het vergrijp. Dat houdt dan ook in dat elke situatie concreet moet kunnen worden getoetst en voor toetsing door een rechter vatbaar moet zijn.

Ik kom hier later nog op terug wanneer ik de Belgische anti–misbruikbepalingen van Artikel 203 behandel (zie *infra*).

¹⁶ Zie ook H.v.J. 17 oktober 1996, samengevoegde zaken nrs. C-283/94, C-291/94 en C-292/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 05063 ('DENKAVIT') (Omwille van het belang zit dit arrest ook in [bijlage 5.1](#))

¹⁷ H.v.J. 17 juli 1997, nr. C-28/95, *Jur. H.v.J.* 1997, I, 04161 ('LEUR-BLOEM') (Omwille van het belang zit dit arrest ook in [bijlage 5.2](#))

2

Geschiedenis van de DBI-aftrek



Le collecteur d'impôt van Jean-Claude Buisson

Inleiding

We weten nu al veel in algemene bewoordingen over de economische dubbele belasting.

We weten intussen ook al dat België dit oplost aan de hand van wat we gemeenzaam het DBI-regime zullen noemen.

Maar alvorens we vanaf Deel 3 het stelsel van de definitief belaste inkomsten uitvoerig bespreken, is het misschien aangewezen om in een aantal lijntjes de geschiedenis van de DBI-aftrek te schetsen.

Net zoals de vennootschapsbelasting heeft de D.B.I.-aftrek een betrekkelijk jonge geschiedenis. Het werd immers pas in 1962 voor het eerst opgenomen en pas een kwart eeuw later voor het eerst ingrijpend gewijzigd.

Het zou evenwel verkeerd zijn hieruit af te leiden dat je vlug gedaan hebt met het bekijken van de geschiedenis van de DBI-aftrek. Elke belangrijke herziening van de vennootschapsbelasting werd immers vergezeld van een nieuwe aanpassing van de DBI-aftrek, overwegend onder het mom van misbruikbestrijding. Zoals we zullen zien is er de laatste aanpassingen ook een nieuwe reden bijgekomen; een aanpassing diende voortaan ook budgetneutraal te zijn.

In dit deel beperken we ons dus enkel en alleen tot de geschiedenis van de DBI-aftrek.

Ik wil er de aandachtige lezer evenwel op wijzen dat deze geschiedenis zich beperkt tot de belangrijkste momenten uit de geschiedenis van de DBI-aftrek. Daarnaast zijn er nog heel wat wetten, besluiten, arresten die weliswaar een aandeel hebben in de huidige toestand, maar waarvan het relatieve aandeel toch eerder beperkt is. Indien nodig worden binnen het verloop van de scriptie worden ze daar vermeld en/of geanalyseerd.

Hoofdstuk 1 Algemene schets vanaf het ontstaan van de DBI-wetgeving in 1962 tot het aanslagjaar 1991

2.1.1. De fiscale hervorming van 1962

De fiscale hervorming van 1962, die de ‘vennootschapsbelasting’ in het leven riep, had van in het begin de bedoeling de cascadebelasting te vermijden door aftrekken van de belastbare winsten mogelijk te maken.

De inkomsten die voor dergelijke aftrekken in aanmerking kwamen werden aangeduid in het oude artikel 111 WIB. Met betrekking tot de definitief belaste inkomsten ging het meerbepaald om inkomsten van aandelen of delen en inkomsten van kapitalen aangewend in Belgische kapitaalvennootschappen en personenvennootschappen en daarmee gelijkgestelde buitenlandse vennootschappen, inkomsten van certificaten van Belgische of buitenlandse gemeenschappelijke beleggingsfondsen en intresten van rentegevende voorschotten aan personenvennootschappen.

Tot de eerste noemenswaardige hervorming van 1989 is deze regelgeving vrij stabiel gebleven, want op kleine aanpassingen in 1973 en 1988 na wijzigde deze niet. Samengevat kan men stellen dat een binnenlandse vennootschap in deze periode een aftrek kon genieten voor de inkomsten uit aandelen of delen of uit belegde kapitalen in Belgische of vergelijkbare buitenlandse kapitaalvennootschappen ten beloop van 85 % (artikel 15 van de Wet tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen van 15 juli 1966 (B.S. 20 oktober 1966) bracht dit op 90 %) of 95 % van de netto-geïnde bedragen, afhankelijk van het feit of het al dan niet een *financiële vennootschap* betrof¹⁸.

Financiële vennootschappen waren binnenlandse vennootschappen die beantwoordden aan de definitie uit het oude artikel 113 WIB. Dat artikel 113 is te vergelijken met ons huidige artikel 215 derde lid 1° WIB 1992 en bepaalt dat vennootschappen waarvan de beleggingswaarde van de deelnemingen in andere vennootschappen meer bedraagt dan 50% hetzij van het nog terug te betalen werkelijk volstort kapitaal (eventueel gerevaloriseerd), hetzij van hetzelfde bedrag (niet gerevaloriseerd) verhoogd met de belaste reserves en de geboekte meerwaarden uitgesloten zijn van de verlaagde tarieven in de vennootschapsbelasting (artikel 215 tweede lid WIB 1992). De belastingplichtige had hierbij het recht dat criterium te kiezen dat hem het voordeligst was. Voor het overige lopen het oude en het nieuwe artikel evenzeer gelijk.

¹⁸ Bull. Bel., nr. 436, 1757

De Wet van 7 december 1988 houdende hervorming van de inkomstenbelasting en wijziging van de met het zegel gelijkgestelde taksen (*B.S.* 16 december 1988, 17.312) bracht de forfaitaire kostenpercentages voor het aanslagjaar 1990 voor financiële vennootschappen terug op 15 % en voor de handels- en nijverheidsvennootschappen werd dit 10 % (i.p.v. de eerdere 5 %). Zodat het aftrekbaar gedeelte vanaf aanslagjaar 1990 85 % en 90 % bedroeg.

Opvallend is echter wel dat hier nog geen enkele voorwaarde gesteld werd om van de aftrek te kunnen genieten¹⁹. Het loutere feit van het verkrijgen van inkomsten uit aandelen was dus voldoende om de economische “non bis in idem”–aftrek te kunnen genieten²⁰.

2.1.2. De Wet van 25 juni 1973 ²¹

Maar tot nu toe was het perfect mogelijk om zeggen en schrijven de dag voorafgaand aan de coupondatum een aantal dividenden aan te schaffen, deze vervolgens de dag volgend op de dividendontvangst terug te verkopen en toch een aftrek ter vermijding van zogeheten dubbele belasting te verkrijgen, zodat belastingen kunstmatig laag gehouden werden. Deze perverse effecten waren dan ook een lust voor de bedrijven en een doorn in het oog van de schatkist. Het was dan ook niet lang wachten opdat de eerste ingrijpende wijziging werd doorgevoerd.

Na het invoeren van de Wet van 25.06.1973 moesten deelnemingen aan een voorwaarde van ‘vastheid’ voldoen, wilde de DBI–aftrek op de genoten dividenden uit die deelnemingen van toepassing zijn. Dat betekende dat de belastingplichtige de deelneming gedurende het ganse belastbaar tijdperk, waarin de dividenden geïnd of verkregen werden, ononderbroken in eigendom moest hebben. Anders gezegd moest de deelneming voorkomen zowel in de balans van het boekjaar waarin de dividenden werden geïnd of verkregen, als in de balans van het voorafgaande boekjaar. Het toenmalige artikel 112 WIB verschilt dus intrinsiek in niets van de permanentievoorwaarde zoals die in ons huidige artikel 202 §2 voorkomt.

¹⁹ Ibidem, nr. 392, 2027 e.v.

²⁰ Non bis in idem is een ongeschreven rechtsregel die stelt dat wie reeds gestraft is voor een misdrijf dit geen tweede keer kan zijn. In fiscalibus betekent dit dat een belastingplichtige geen twee maal dezelfde belasting kan worden aangerekend op basis van een zelfde situatie, feit of voorwerp.

²¹ Wet tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen met betrekking tot, inzonderheid de belastingheffing over meerwaarden, de grondslag en de berekening van de vennootschapsbelasting en de belasting der niet-verblijfhouders, zomede tot de beteugeling van sommige vormen van belastingontduiking en –ontwijking, *B.S.* 6 juli 1977

Praktisch gezien moesten de drie volgende vragen positief beantwoord worden om van een vaste deelneming te kunnen spreken:

1. Heeft de aandeelhouder–vennootschap dividenden of inkomsten uit belegde kapitalen ontvangen gedurende het belastbare tijdperk?
2. Had de vennootschap deze deelneming bij het begin van het belastbaar tijdperk in haar bezit?
3. Is deze deelneming nog in het bezit van de vennootschap op het einde van het jaar?

Recentelijk werd daaromtrent nog een uitspraak te Gent geveld²². Een ononderbroken eigendom betekent volgens het hof dat de deelneming in eigendom moet zijn aangehouden tijdens het belastbare tijdperk (van 1 januari 1988 om 0:00 tot 31 december 1988 om 0:00). Gezien overeenkomsten tot verwerving van een deelneming meestal geen uur vermelden, kan er dus aanvaard worden dat aan de voorwaarde voldaan is wanneer de aandelen op 1 januari worden verkregen.

Maar behoudens deze primitieve permanentievoorwaarde kende de fiscale wetgeving geen enkele andere voorwaarde om de aftrek toe te kennen. Er was m.a.w. noch een “kwantitatieve voorwaarde”, noch een “taxatievoorwaarde”.

2.1.3. De DBI–regeling na de Wet van 22 december 1989²³

2.1.3.1. Doel

De Wet van 22 december 1989 (BS 29.12.1989) had aanvankelijk tot doel de tarieven in de vennootschapsbelasting te verlagen. België was hiertoe genoodzaakt in het vooruitzicht van de Europese Eenheidsmarkt.

Deze tariefverlaging was dan wel een logische beslissing, maar mocht ook niets kosten aan de begroting. Integendeel zelfs. Men stelde immers vast dat de aftrekken voor definitief belaste inkomsten buitensporige volumes aannamen (Van Olmen, 1990: 15). Waar deze in aanslagjaar 1987 nog 88,4 miljard BEF (2,20 miljard euro) bedroegen, waren deze in aanslagjaar 1988 reeds gestegen met 20 % tot 104,4 miljard BEF (2,60 miljard euro). Een stijging van 20 % is veel, maar wanneer we dit vergelijken met de huidige aftrekgrootheden (Tabel 2.1), dan valt dit toch wel mee.

²² Gent 29 april 2002, *F.J.F.*, no. 2003/47

²³ Wet houdende fiscale bepalingen van 22 december 1989, *B.S.* 29 december 1989, 21.141

Tabel 2.1
Evolutie van de DBI– en V.R.I.–aftrek in de periode 1999 – 2003

| Aanslagjaar | DBI– en V.R.I.–aftrek (miljard euro) | Evolutie (%) |
|-------------|---|-----------------|
| 1999 | 11,03 | |
| 2000 | 13,44 | + 21,85 % |
| 2001 | 15,64 | + 16,37 % |
| 2002 | 16,30 | + 4,22 % |
| 2003 | 14,71 | – 9,75 % |
| 2004 | 13,92 | - 5,23 % |

Bron: FOD Financiën, eigen verwerking

Kijken we eventjes vooruit, dan merken we toch al op dat de Fiscale Hervormingswet van december 2002 te verklaren is vanuit de cijfers; een toename van de DBI– en V.R.I.–aftrekken tussen aanslagjaren 1999 en 2001 van bijna 42 % is niet min. Later pikken we opnieuw in op de recentere gegevens.

Keren we terug naar de periode 1988-1989. Voor de Administratie lag de verklaring van de 20 %-toename in *het oneigenlijke gebruik* van het systeem (Van Olmen, 1990: 15). Onder *oneigenlijke gebruik* dient te worden begrepen de wet op zo'n manier gebruiken dat het werkelijke doel afwijkt van de oorspronkelijke finaliteit die de wetgever beoogde met een opzettelijk benadelen van de schatkist tot gevolg. Ze onderscheiden zich dus van de fraude, omdat er alles op een strikt legale manier (d.i. belastingontwijking) gebeurt.

Een van de meest in het oog springende *oneigenlijke gebruiken* was de aftrek voor definitief belaste inkomsten op dividenden uit een Luxemburgse niet-belaste SICAV en dit om de “dubbele belasting” te neutraliseren. Begrijpen wie kan.

Een andere betrof de vruchtgebruikconstructies die in die tijd en masse werden opgericht. Volle eigendom was immers niet expliciet vereist zodat de aftrek ook op de in vruchtgebruik aangehouden aandelen kon genoten worden. De belastingplichtigen zagen zich hier ook in gesteund door de rechtspraak ²⁴. Op die manier slaagden vennootschappen er in hun belastbare grondslag kunstmatig laag te houden.

2.1.3.2. Voorwaarden

De achterliggende reden voor de wetswijziging was dan ook de *oneigenlijke gebruiken* van het DBI–stelsel in te dijken. In essentie kwam het er voortaan op neer dat aan dit alles paal en perk gesteld werd door een aantal voorwaarden op te leggen.

²⁴ Cass. AR F724F, 17 april 1986, *Pas.* 1986, I, 1017

Sinds de Wet van 22 december 1989 bestond er dan ook een zogenaamde *Heilige Drievuldigheid*:

- (i) De deelneming moest vast zijn;
- (ii) De deelneming moest in volle eigendom worden aangehouden;
- (iii) De uitkerende vennootschap moest onderworpen geweest zijn aan de vennootschapsbelasting of een gelijkaardige belasting wat de in het buitenland aangehouden participaties betrof²⁵. Tevens werden een aantal uitsluitingen voorzien ('Taxatievereiste'). We komen hier later op terug wanneer we de taxatievoorwaarde behandelen in Deel 4.

Deze wet voerde echter ook nog een impliciete voorwaarde in: geen DBI kon in aftrek worden genomen voor zover de toekenning of betaalbaarstelling van de dividenden een waardevermindering of minderwaarde van de aandelen tot gevolg zou hebben²⁶. Zo werd de aftrek geweigerd als er een causaal verband bestond tussen de waardevermindering en de winstuitkering²⁷. Dit deed zich bijvoorbeeld voor wanneer de repatriëring het gevolg was van een opname van de reserves van de emitterende vennootschap.

Voorbeeld

A heeft 10 % van de aandelen van NV B (geen financiële vennootschappen). Ze heeft daarvoor bij aanschaf 25.000,00 euro betaald. Momenteel heeft de participatie een boekwaarde van 20.000,00 euro.

Een bruto-dividend van 2.500,00 euro wordt toegekend door B aan A.

Het bedrag dat voor DBI in aftrek kan genomen worden bedraagt:

$$2.500,00 \text{ euro} - (10 \% \times 2.500,00 \text{ euro}) = 2.250,00 \text{ euro}$$

Maar vermits er een waardevermindering is van 5.000,00 euro komt het bedrag evenwel niet in aanmerking om als DBI te worden afgetrokken.

2.1.3.3. In aanmerking komende inkomsten

Aan de regeling van de aftrek van dividenden en inkomsten van belegde kapitalen heeft de wetgever principieel niets gewijzigd.

²⁵ Bericht van Ministerie van Financiën, B.S. 24 december 1991: Er werden 4 lijsten van landen, waarop een vermoeden rust dat alle of slechts enkele vennootschappen niet onderworpen zijn een gelijkaardige buitenlandse belasting als de vennootschapsbelasting. Deze lijst zit in [bijlage 6](#).

²⁶ Art. 111 oud WIB

²⁷ De aftrek vond echter wel toepassing wanneer de minderwaarde het gevolg is van de gehele verdeling van het maatschappelijk vermogen van de vennootschap tot ten hoogste het gestorte kapitaal dat door die aandelen wordt vertegenwoordigd.

Evenwel voegde hij twee nieuwe vormen toe aan de inkomsten die mogelijks van DBI–aftrek kunnen genieten, meerbepaald de uitkeringen in geval van vereffening van de vennootschap (liquidatieboni) en de inkoop van eigen aandelen (inkoopboni). Deze inkomsten worden uitgebreid behandeld in Hoofdstuk 3 en Hoofdstuk 4 van Deel 3.

Voor het overige veranderde de Wet van 22 december niets aan de DBI–regeling.

Hoofdstuk 2 De DBI-regeling na de Wet van 23 oktober 1991²⁸

2.2.1. Doel

Wanneer een dochteronderneming winsten uitkeert aan haar controlerende moeder ontstaat er een dubbele belasting. Vennootschappen die dan in verschillende lidstaten van de Europese Unie actief zijn, worden hierdoor benadeeld. Tot zover dus niks nieuws onder de zon.

Maar we hebben hiervoor reeds gezien dat de Raad van de Europese Gemeenschap op 23 juli 1990 een richtlijn goedkeurde betreffende *de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lidstaten*²⁹. Deze richtlijn hebben we aangeduid als de Eerste Moeder-dochterrichtlijn.

De Europese Lidstaten hebben deze richtlijn ook in hun nationale wetgeving geïmplementeerd. Voor België gebeurde dit door middel van een Koninklijk besluit³⁰ en de hoger vermelde Wet. Zoals we hiervoor hebben gezien is er intussen ook al een nieuwe (Tweede) Moeder-dochterrichtlijn³¹ in voege (zie supra).

Met behulp van de bovenstaande Wet herorganiseert men daarom de DBI-aftrek voor dividenden van eender welke oorsprong ontvangen door een Belgisch bedrijf. Het K.B. stelt sommige dividenden, bestemd voor een andere lidstaat, vrij van voorheffing³².

²⁸ Wet van 23 oktober 1991 tot omzetting in het Belgische recht van de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen, B.S. 15 oktober 1991, 25.619

²⁹ 1^{STE} MOEDER-DOCHTERRICHTLIJN

³⁰ K.B. van 14 oktober 1991 tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 maart 1965 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, op het stuk van de roerende voorheffing, B.S. 23 oktober 1991, 23.852 e.v.

³¹ 2^{DE} MOEDER-DOCHTERRICHTLIJN

³² De vennootschap die de dividenden ontvangt moet gedurende ononderbroken periode van ten minste één jaar een deelneming hebben behouden van minstens 20 % in het kapitaal van de dochter (art. 106 §6 KB/WIB). Er moet wel een attest aan de schuldenaar worden uitgereikt, dat bij de aangifte in de roerende voorheffing moet worden gevoegd.

2.2.2. In aanmerking komende inkomsten

De Wet van 23 oktober heeft geen wijzigingen aangebracht aan de dividenden die in aanmerking komen voor de DBI–aftrek. De regeling betreffende de intresten van rentegevende voorschotten werd wel gewijzigd. De vorige wettekst maakte geen onderscheid tussen Belgische en buitenlandse personenvennootschappen. De rentegevende voorschotten werden evenwel niet overal zoals in België gelijkgesteld met uitgekeerde dividenden. Dit gaf op zijn beurt aanleiding tot een oneigenlijk gebruik, waarbij bijvoorbeeld een Belgische vennootschap aan een Nederlandse vennootschap een lening toestond; de betaalde intresten vormden voor de Nederlandse vennootschap een aftrekbare kost en de Belgische vennootschap ‘genoot’ van de DBI–aftrek.

Daarom voorzag de nieuwe wet dat in geval van gelijkstelling van rentegevende voorschotten met dividenduitkeringen, de DBI–aftrek nog alleen voorbehouden was voor personenvennootschappen die in België aan de inkomstenbelastingen onderworpen waren. Vermits dergelijke quasi–dividenden in een latere fase van de DBI–aftrek werden uitgesloten, gaan we hier niet verder op in.

2.2.3. Voorwaarden

De voorwaarden zoals ze in het vorige hoofdstuk werden ingevoerd, werden hier, op de taxatievoorwaarde na, allen terug afgeschaft.

Meerbepaald werden de volgende voorwaarden afgeschaft:

- De permanentievoorwaarde
Voortaan was het dus niet langer vereist om te beschikken over een vaste deelneming, zodat het bezit van een aandeel gedurende één dag volstond om de inkomsten aftrekbaar te maken.
- De vereiste van volle eigendom
De voorwaarde van het bezitten van aandelen of delen in volle eigendom werd opgeheven. Aldus volstaat opnieuw het vruchtgebruik om de aftrek toe te passen.
- Beperking aftrek ingevolge waardevermindering.
De voorwaarde voorzien bij oud artikel 111 §3 WIB werd ook opgeheven. Deze voorwaarde vervalt omdat zij in strijd was met de Moeder–dochterraichtlijn. De nieuwe regeling draaide de vroegere regel echter om: er is nu wel DBI–aftrek in geval van een waardevermindering, maar de geboekte waardevermindering is fiscaal niet meer aftrekbaar (en de meerwaarden zijn vrijgesteld).

Ter compensatie werd de taxatievoorwaarde verstrengd. Zo werden de volgende principes gewijzigd:

- Er werd geen DBI-aftrek meer toegestaan voor dividenden die afkomstig waren van vennootschappen die gevestigd zijn in een land waarvan de bepalingen inzake belastingen aanzienlijk gunstiger waren (huidig art. 203 §1, eerste lid, 1°), Holding- of financieringsvennootschappen die in het land waar ze gevestigd zijn aan een belastingregeling genieten die afwijkt van het gemeen recht (huidig art. 203 §1, eerste lid, 2°) en beleggingsvennootschappen (huidig art. 203 §1, eerste lid, 2°).
- Ook de uitsluiting m.b.t. buitenlandse intermediaire vennootschappen of tussenvennootschappen werd door de Wet van 23 oktober 1991 ingevoerd (huidig art. 203 §1, eerste lid, 3°).

2.2.4. Mate van aftrek

Totnogtoe was de aftrek van de DBI-inkomsten beperkt tot 90 % voor de andere dan financiële vennootschappen en 85 % voor de financiële vennootschappen.

De Moeder-dochterrichtlijn voorziet evenwel dat indien de Lidstaten voor een vrijstelling kiezen, ze de kosten van beheer van deelnemingen forfaitair mogen vaststellen, maar deze niet meer dan 5 % mogen bedragen. De Belgische wetgever heeft dit percentage overgenomen en de aftrek voor alle vennootschappen teruggebracht op 95 %.

Voor het overige werd er niets gewijzigd.

Hoofdstuk 3 De DBI-regeling na de Wet van 28 juli 1992³³

De Wet houdende fiscale en financiële bepalingen van 28 juli 1992 voerde het fameuze Wetboek Inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992) en het KB/WIB 1992 in.

In de eerste plaats werd er een nieuwe nummering voor het WIB ingevoerd. Zo vinden we de DBI-aftrek voortaan terug in de artikel 202 en 203 van het WIB 1992.

Samen met een nieuwe nummering werden ook een aantal nieuwe bepalingen opgenomen. Zodat ook een aantal wijzigingen aan de DBI-regeling, ingang kenden vanaf aanslagjaar 1993.

2.3.1. In aanmerking komende inkomsten

De inkomsten waarvoor een binnenlandse vennootschap de DBI-aftrek kon toepassen werden opgesomd in artikel 202 WIB/1992. In de eerste plaats ging het dan om de inkomsten uit aandelen of delen en in de tweede plaats om de liquidatie- en inkoopboni.

In de tweede plaats waren er dan ook de intresten op voorschotten toegekend aan personenvennootschappen die als dividend kwalificeerden en bijgevolg voor DBI-aftrek in aanmerking kwamen. De gelijkstelling met dividenden vond evenwel geen toepassing voor de vanaf 27 maart 1992 betaalde of toegekende intresten voor de intresten van voorschotten van vennoten die zelf aan de vennootschapsbelasting onderworpen waren.

2.3.2. Voorwaarden

De voorwaarden bleven ongewijzigd en beperkten zich dus tot de taxatievoorwaarde.

2.3.3. Mate van aftrek

Het aftrekpercentage bleef ongewijzigd na de Wet van 28 juli 1992 houdende bepaalde fiscale en financiële bepalingen en blijft dus behouden op 95 %.

³³ Wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen, B.S. 31 juli 1992, 17.213

De Wet van 28 juli 1992 bepaalde daarenboven dat de aftrek, vanaf aanslagjaar 1993, beperkt werd tot het bedrag van de winst dat overbleef na de derde bewerking verminderd met de niet–aftrekbare beroepskosten (de verworpen uitgaven uit de eerste bewerking) andere dan:

- De niet aftrekbare belastingen;
- De niet aftrekbare waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen;
- De in de derde bewerking afgetrokken vrijgestelde giften.

De eerste twee zijn logisch gezien men deze geen twee keer fiscaal wou sanctioneren, de derde is logisch gezien het feit dat deze reeds in mindering zijn gebracht. Zoniet zouden deze giften indirect weer aan de belastbare grondslag worden toegevoegd.

De uitzondering werd daarenboven uitgebreid tot bestanddelen die niet echt de aard van kosten en uitgaven hebben, nl.:

- De abnormale en goedgunstige voordelen;
- De terugnemingen van vroeger verleende vrijstellingen (bijvoorbeeld de vrijstelling voor extra personeel die in de derde bewerking reeds in min werd genomen.

Recentelijk is de wetgever echter gedeeltelijk teruggekomen op deze beperking en heeft een uitzondering gecreëerd voor vennootschappen die kwalificeren onder de Moeder–dochterrichtlijn. Meer hierover in Deel 5.

Hoofdstuk 4 De DBI-regeling na de Wet van 28 december 1992 ³⁴

Voor het eerst werd de DBI-aftrek tweemaal gewijzigd in één en hetzelfde jaar. Doch, nu werd de aanpassing beperkt tot één enkele wijziging; de invoering van een minimumparticipatievereiste³⁵. In tegenstelling tot de omvang van de wijziging die de Wet houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen aan de DBI-aftrek aanbracht, was de impact ervan op het fiscale bestel enorm.

Dat maakte dat de aftrek vanaf aanslagjaar 1994 nog slechts van toepassing was voor zover de genietende vennootschap een participatie van minstens 5 % van het kapitaal van de uitkerende vennootschap of een participatie met een aanschaffingswaarde van ten minste 50 miljoen Belgische frank (1,2 miljoen euro) bezat. De impact was dan ook te vergelijken met de drempelverhoging die we sinds aanslagjaar 2004 kennen (zie infra).

Zoals we verder nog zullen zien was, hoefden de hiernavolgende vennootschappen zich voor wat hun ontvangen inkomsten betreft niet om de drempel te bekommeren:

- Belgische banken en Belgische inrichtingen van buitenlandse banken die erkend zijn door de Commissie voor het Bank en Financiewezen (nu: CBFA³⁶);
- Belgische erkende openbare kredietinstellingen;
- Privé-spaarkassen die aan de controle van de CBF onderworpen zijn;
- Belgische verzekeringsmaatschappijen en Belgische inrichtingen van buitenlandse verzekeringsmaatschappijen die in België erkend zijn;
- Beursvennootschappen.

De vier eerstgenoemde vloeien voort uit de verplichte wettelijke risicospreiding die op hen rust, waardoor slechts beperkte deelnemingen mogen worden aangehouden. Hoewel dergelijke wettelijke eis niet op de beursvennootschappen van toepassing was, zijn deze ingevolge hevig lobbywerk van de beursvennootschappen werden zij ook van de minimumparticipatievoorwaarde werden uitgesloten.

Meer hierover wanneer we de minimumparticipatievoorwaarde in detail behandelen (zie infra).

³⁴ Wet van 28 december 1992 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, *B.S.* 31 december 1992, 27.830

³⁵ Circ. nr. Ci. RH 421/457.271, *Bull. Bel.* 1994, nr. 737, 814

³⁶ Commissie voor het Bank-, Financie- en assurantiewezen

Hoofdstuk 5 De DBI-regeling na de Wet van 13 juni 1997 ³⁷

2.5.1. Doel

Zoals hierna wel een aantal keren zal aangestipt worden, is er één rode draad in de verschillende uitsluitingen op de toepassing van de DBI-aftrek te vinden, met name die van de gelijkbehandelingsclausules.

Die clausules die in bijna alle door België gesloten dubbelbelastingverdragen opgenomen waren, hadden tot doel inwoners van België en inwoners van de andere verdragsstaat over dezelfde kam te scheren. Dit staat evenwel volledig tegenover de uitsluitingsregels van artikel 203. Die waren immers niet van toepassing wanneer de vennootschap een Belgische vennootschap was, inwoner van België dus.

In 1993 werd daarom al voorzien in een wetswijziging om het toenmalige artikel 203 dermate aan te passen zodat de gelijkbehandelingsclausules geen toepassing meer vonden. Dit wetsontwerp werd door de toenmalige regering DEHAENE echter even snel terug ingetrokken omdat ze vermijden wou dat verdragslanden dit ontwerp als een eenzijdige wijziging van de bilaterale verdragen zouden interpreteren.

Om evenwel te vermijden dat de dubbelbelastingverdragen de diverse anti-misbruikbepalingen nog verder zouden ondermijnen, heeft men door middel van de Wet van 13 juni 1997 (die het K.B. van 20 december 1996, *B.S.* 31 december 1996, 32.595 bekrachtigd) artikel 203 gewijzigd zodat het voortaan van toepassing was op zowel binnenlandse als buitenlandse vennootschappen.

2.5.2. In aanmerking komende inkomsten

Er werden geen wijzigingen aangebracht aan de inkomsten

³⁷ Wet van 13 juni 1997 tot bekrachtiging van de Koninklijke Besluiten genomen met toepassing van de Wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en de Wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, *B.S.* 19 juli 1997, 16.399

2.5.3. Voorwaarden

2.5.3.1. Kwantitatieve voorwaarde

In de eerste plaats voegde het KB van 20 december 1996 een extra uitzondering op de *kwantitatieve voorwaarde* in.

De minimumdrempel van 5 % en de alternatieve 50 miljoen–drempel golden van dan af ook niet meer voor de inkomsten die verleend of toegekend werden door intercommunales (beheerst door de Wet van 22 december 1986 (BS 31.12.1986) en beleggingsvennootschappen.

2.5.3.2. Taxatievoorwaarde

Door de verplaatsing van de *kwantitatieve voorwaarde* naar artikel 202 §2 WIB 1992, stond artikel 203 WIB 1992 van dan af synoniem voor de *taxatievoorwaarde*.

De oude structuur van de *taxatievoorwaarde* was echter niet optimaal en bezorgde elkeen menig interpretatieprobleem.

Daarom werd de *taxatievoorwaarde* herschreven tot een vijftal uitsluitingen. De volgende bepalingen werden gewijzigd:

- De DBI–aftrek was niet meer toegestaan voor zover:
 - De inkomsten toegekend worden door een vennootschap die niet aan de Belgische vennootschapsbelasting of aan een buitenlandse belasting van gelijke aard was onderworpen, of door een vennootschap die gevestigd was in een land waar de gemeenrechtelijke bepalingen aanzienlijk gunstiger waren dan in België;
 - De uitkerende vennootschap die inkomsten verworf, niet zijnde dividenden, die hun oorsprong vonden buiten het land van de fiscale woonplaats en er in het land van de fiscale woonplaats een belastingregeling genoten die afweek van het gemeen recht;
 - De inkomsten toegekend door vennootschappen, die winsten verwezenlijkten door tussenkomst van één of meerdere buitenlandse inrichtingen die aldaar aan een aanslagregeling onderworpen waren dat aanzienlijk gunstiger was dan deze waaraan de winsten in België zouden onderworpen geweest zijn.
- De uitsluiting met betrekking tot tussenvennootschappen was niet langer van toepassing wanneer de aandelen van die vennootschappen ingeschreven waren in de officiële notering aan een effectenbeurs van een Lidstaat van de EU of van een andere staat waar de wetgeving minstens gelijkwaardig was.

Voor een gedetailleerde bespreking van de taxatievoorwaarde verwijs ik naar het hoofdstuk ter zake (zie infra dus).

2.5.4. Mate van aftrek

Inhoudelijk werd hier niets gewijzigd.

Hoofdstuk 6 De DBI-regeling na de Wet van 24 december 2002³⁸

De wijzigingen die door de Wet van 24 december 2002 aan het stelsel der definitief belaste inkomsten zijn doorgevoerd, worden niet hier behandeld, maar daarvoor verwijs ik volledig naar de behandeling ervan in Deel 3, Deel 4 en Deel 5.

Ruwweg kwam het er op neer dat de Wet van 24 december 2002 een reeks wijzigingen en verduidelijkingen doorvoerde, die het stelsel vanaf 1 januari 2004 gebruiksvriendelijker en duidelijker dienden te maken.

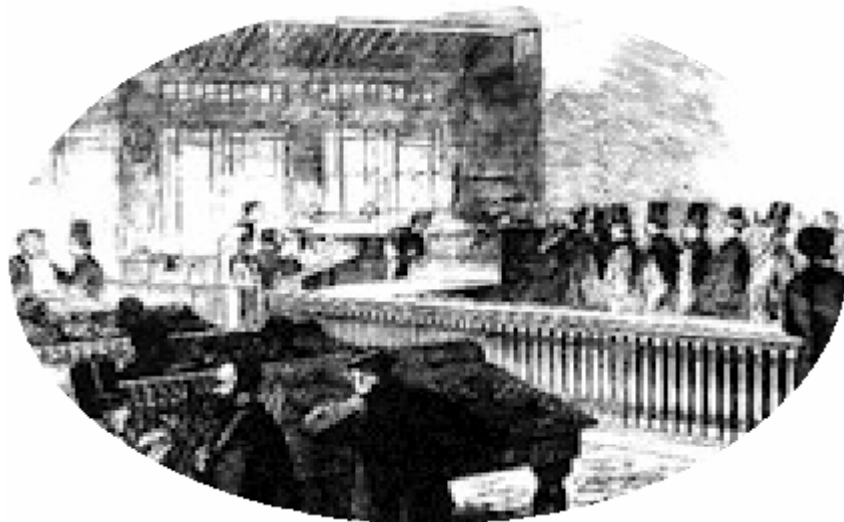
Maar mede door het invoeren van de nieuwe permanentievoorwaarde is het stelsel een web van zéér fijn in elkaar geweven spinrag geworden, waarvan het nut en de gebruiksvriendelijkheid ver te zoeken is.

Vanaf Deel 3 is het definitief voorbij met het voorspel en beginnen we met het echte werk: een uitgebreide analyse van het huidige stelsel der definitief belaste inkomsten.

³⁸ Fiscale Hervormingswet, B.S. 31 december 2002, 58.817

3

In aanmerking te nemen inkomsten



Drawing of taxpayers lining up at a collector's office to pay the 1862 income tax

Inleiding

Wat dienen we te onthouden uit de vorige twee delen?

In de eerste plaats heeft Deel 1 duidelijk gemaakt dat er iets moet gebeuren om dubbele dividendbelastingen te voorkomen. Uit de mogelijke oplossingen heeft België de *verkapte* vrijstellingsmethode gekozen. *Verkapt* want de inkomsten uit dividenden worden eerst in het belastbaar resultaat opgenomen om er in de vierde van zes bewerkingen terug te worden uit verwijderd.

Uit Deel 2 leren we dan weer dat het systeem zoals we dit op vandaag kennen, er niet in één vloeiende beweging is gekomen, maar eerder in schokken.

In 2002, zo zagen we, werd met de Fiscale Hervormingswet van 24 december 2002 de recentste golf in gang gezet. Maar ook latere besluiten hebben een niet onbelangrijk aandeel gekend in de huidige situatie.

In deel 3 beginnen we met de verschillende inkomsten die als definitief belaste inkomsten kunnen aangemerkt worden.

Hoofdstuk 1 Algemeen

Artikel 202 §1 van het WIB 1992 somt alle inkomsten op waar de DBI–aftrek mogelijks op van toepassing is:

§ 1. Van de winst van het belastbare tijdperk worden mede afgetrokken, in zover zij erin voorkomen :

1° dividenden met uitzondering van inkomsten die zijn verkregen naar aanleiding van de afstand aan een vennootschap van haar eigen aandelen of naar aanleiding van de gehele of gedeeltelijke verdeling van het vermogen van een vennootschap;
2° in zover het een dividend betreft waarop de artikelen 186, 187 of 209 of gelijkaardige bepalingen naar buitenlands recht zijn toegepast, het positieve verschil tussen de verkregen sommen of de waarde van de ontvangen bestanddelen en de aanschaffings- of beleggingsprijs van de aandelen die worden verkregen, terugbetaald of geruild door de vennootschap die ze had uitgegeven, eventueel verhoogd met de desbetreffende voorheen uitgedrukte en niet vrijgestelde meerwaarden.

We kunnen dan ook concluderen dat enkel dividenden op een aftrek als definitief belaste inkomst kunnen aanspraak maken. Het wetboek maakt daarbij een onderscheid tussen twee types: de gewone dividenden, die we behandelen in hoofdstuk 2, en de inkomsten die, wanneer ze als dividend aangestipt worden, voor aftrek in aanmerking komen.

Die tweede soort is het moeilijkste te vatten. Intrinsiek zijn dit immers geen dividenden, maar gerealiseerde meerwaarden die middels een fictie van de wet van de DBI–aftrek kunnen genieten. Hoewel deze in hoofdstukken 3 en 4 exhaustief behandeld worden, wil ik toch al aanstippen dat er een onderscheid gemaakt wordt tussen:

- de meerwaarde uit Belgische of buitenlandse vennootschappen, gerealiseerd naar aanleiding van een inkoop eigen aandelen, ofte ‘inkoopbonus’; en
- de meerwaarde uit Belgische of buitenlandse vennootschappen, gerealiseerd naar aanleiding van een gehele of gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen of naar aanleiding van een aandelenruil bij fusie, splitsing of belaste omvorming, ofte ‘liquidatiebonus’.

In hoofdstuk 5 wordt ook wat aandacht besteed aan een type van opkomend belang, nl. de inkomsten uit beleggingsvennootschappen (zie infra).

De DBI–aftrek is geenszins afhankelijk van de juridische vorm van de uitkerende vennootschap. Tenminste, voor zover er aan de voorwaarden inzake bezit en belastingheffing – zie infra – voldaan is.

Keren we nogmaals terug naar het wetboek. De inleidende regel van artikel 202 stelt dat de inkomsten slechts worden afgetrokken in zoverre ze in de winst voorkomen. Anders gezegd, de belastingplichtige vennootschap moet de dividenden en bonussen eerst ontvangen of toegekend geweest zijn, opdat er ooit van aftrek sprake kan zijn. Dit lijkt een overbodige bepaling, maar is het zeker niet. Laten we eens veronderstellen dat deze zin er niet zou staan. Dit zou dan toelaten dat X, wanneer ze in boekjaar N een dividend is beloofd vanwege haar dochter Y, dit reeds in aftrek kan nemen in de aangifte over het boekjaar N. Indien dit dividend evenwel pas in boekjaar N+1 wordt uitgekeerd, kan ze dit ook nu weer in aftrek nemen, gezien de ontvangst nu pas in de boeken opgenomen wordt. Het kan echter nog extremer gesteld worden; zonder die bepaling staat de poort immers open voor *zwarte* dividenden. Het moet intussen al duidelijk zijn, deze bepaling is allesbehalve overbodig.

Deze bepaling bewijst zijn nut nog op een ander gebied. Ook dit verdient een streepje uitleg. Passen we de situatie hierboven wat aan: stel dat X een vaste inrichting Y in verdragsland Z bezit. In het belastbaar tijdperk N wordt er een dividend uitgekeerd dat toegerekend wordt aan Y. Om dubbele belasting te voorkomen werd bepaald dat de inkomsten die aan een verdragsrechtelijke inrichting kunnen worden toegerekend reeds in de derde bewerking uit de belastbare grondslag van de Belgische vennootschap X kunnen verwijderd worden. De dividenden zijn dan dus reeds uit de grondslag verwijderd en *komen er dus niet meer in voor*. Mocht de bovenstaande bepaling niet in artikel 202 opgenomen zijn, zou dit dus leiden tot een dubbele aftrek.

De DBI-aftrek beperkt zich dus tot de Belgische inkomsten en de inkomsten uit landen waar geen dubbelbelastingverdrag mee gesloten werd (voor een lijst van de landen waarmee we wel een dubbelbelastingverdrag gesloten hebben, verwijs ik naar de [bijlage 10](#)).

Hoofdstuk 2 Gewone Dividenden

Onder gewone dividenden verstaat men de winst die is uitgekeerd aan de aandelen of winstbewijzen in Belgische kapitaal- of personenvennootschappen, ermee gelijkgestelde rechtspersonen die onderworpen worden aan de vennootschapsbelasting (bv. de oneigenlijke VZW) en de buitenlandse vennootschappen die in het buitenland onderworpen zijn aan een belasting gelijkaardig aan de vennootschapsbelasting.

Aangezien dividenden toegekend worden aan aandelen en winstbewijzen is het misschien interessant om een opsomming te maken van de verschillende soorten aandelen.

Soorten aandelen

Voor heel wat mensen bestaan er slechts twee types aandelen, nl. de aandelen op naam en de aandelen aan toonder. En hoewel dit voor hen misschien vreemd lijkt, bestaan er in werkelijkheid wel honderd en één verschillende manieren om aandelen in te delen. Bijvoorbeeld naar het al dan niet hebben van stemrecht, of op basis van verschillen in verhandelbaarheid.

(i) Volgens de vorm van het aandeel

Aandelen op naam

Dit zijn aandelen die worden opgemaakt ten voordele van een bepaald persoon wiens identiteit wordt ingeschreven in een "register van de aandelen op naam". Het is enkel deze persoon die de rechten verbonden aan het aandeel kan uitoefenen.

Verwacht wordt dat aandelen op naam op korte of middellange termijn zullen verdwijnen, niet in het minst door de Europese invloed.

Aandelen aan toonder

Dit zijn aandelen die de naam van de titularis niet vermelden. Bijgevolg wordt diegene die het aandeel in zijn bezit heeft als eigenaar erkend³⁹.

Maar in de huidige tijden zijn de meeste aandelen, aandelen aan toonder. De fiscaal voordelige eigendomsoverdracht heeft daar een niet ongeringe invloed op. Vraag is echter of er verschuivingen zullen optreden vanaf 2014. Alle papieren toondereffecten moeten dan immers vervangen zijn door hun elektronische tegenhanger op de

³⁹ Possession vaut titre

effectenrekening (voor meer info dienaangaande zie: www.dmat.be). Dit komt de verhandelbaarheid ten goede, nadeel is dan wel dat alles 'bekend' is.

(ii) Volgens het al dan niet beschikken over stemrecht

Onder stemrecht dienen we te verstaan het recht dat een aandeelhouder heeft om, door het uitbrengen van zijn "stem", invloed uit te oefenen op de beslissingen die door de algemene vergadering genomen worden.

In een NV, Comm. VA en een BVBA hebben aandelen met een zelfde kapitaalvertegenwoordigende waarde recht op één stem. Zijn de kapitaalaandelen echter van ongelijke waarde of is hun waarde niet vermeld, dan heeft elk aandeel recht op een aantal stemmen evenredig met het gedeelte van het kapitaal dat zij vertegenwoordigen⁴⁰.

In een CVBA en een CVOA kan het stemrecht vrij in de statuten geregeld worden. Indien een dergelijke regeling in de statuten ontbreekt, dan is er aan elk aandeel één stem gekoppeld.

Aandelen met stemrecht

Eigenaars, of personen erkend als eigenaar, beschikken over stemrecht op de algemene vergadering van aandeelhouders. Wanneer bijvoorbeeld over een inkoop van eigen aandelen dient beslist te worden, kan de aandeelhouder via zijn stemrecht invloed uitoefenen op de beslissing.

Meer dan de helft van alle aandelen zijn stemgerechtigd.

Aandelen zonder stemrecht

Onder een aantal welbepaalde voorwaarden is het mogelijk voor de onderneming om aandelen zonder stemrecht uit te geven met als doel een kapitaalverhoging door te voeren zonder de bestaande aandeelhoudersstructuur in het gedrang te brengen.

Deze aandelen kunnen zowel op naam als aan toonder zijn.

Er dient echter opgemerkt te worden dat de afwezigheid van stemrecht niet hetzelfde is als een schorsing van het stemrecht. Stemrechten kunnen bijvoorbeeld geschorst worden naar aanleiding van de inkoop van eigen aandelen (zie infra) of wanneer een aandeel in onverdeelde eigendom verkeert en er niemand als eigenaar in de relatie met de vennootschap is aangeduid.

⁴⁰ Het aandeel dat het laagste bedrag vertegenwoordigt, heeft één stem. Fracties van stemmen worden buiten beschouwing gelaten.

(iii) Volgens de link met het maatschappelijk kapitaal

Aandelen met een link naar het maatschappelijk kapitaal

Allereerst zijn er de kapitaalaandelen die toegekend worden aan personen die het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap hebben gevormd, door inbrengen in speciën of in natura te doen.

Deze kunnen worden onderverdeeld in:

- inbreng- en geldaandelen: naargelang de inbreng gebeurde in natura of in speciën;
- aandelen met of zonder nominale waarde;
- gewone aandelen;
- bevoorrechte aandelen die bepaalde voordelen genieten (bv. preferente aandelen van de NMBS).

Ten tweede zijn er de bewijzen van deelgerechtigheid. Dit zijn aandelen die worden toegekend aan de houders van kapitaalaandelen na de terugbetaling op de bijzondere reserves van de vennootschap van de oorspronkelijke inbreng.

Aandelen zonder link met het maatschappelijk kapitaal

Deze 'aandelen' worden ook wel winstbewijzen genoemd. Het zijn aandelen die geen verband houden met een inbreng, en enkel recht geven op een dividend.

Men onderscheid:

- dividendaandelen: deze aandelen geven een bijzonder recht op de winst;
- reserve-aandelen: deze aandelen geven naast een recht op de winst ook nog een recht op een evenredig aandeel van de reserves van de vennootschap en/of op de vruchten van deze reserves;
- oprichtersaandelen: het zijn bewijzen die aan de oprichters of sommige onder hen worden toegekend als vergoeding voor hun verantwoordelijkheid tot de oprichting van de vennootschap;
- industriële aandelen: deze aandelen worden toegekend aan deskundigen als vergoeding voor hun ingezette know-how.

(iv) Volgens een al dan niet speciaal fiscaal regime

Aandelen kunnen echter ook opgedeeld worden overeenkomstig een al dan niet speciaal fiscaal regime. Volgende onderscheid kan dan gemaakt worden:

- A.F.V.-aandelen;
- V.V.P.R.-aandelen;
- De andere aandelen.

A.F.V.–aandelen

De A.F.V.–aandelen kenden een voordeel van verlaagde roerende voorheffing toe aan de aandeelhouders ervan (vandaar Avantage Fiscal-Fiscaal Voordeel). Het fiscaal voordeel was tweeledig:

- Enerzijds kregen vennootschappen die opgericht waren in 1982-1983 of hun kapitaal verhoogden in die jaren een vrijstelling van vennootschapsbelasting van 10 jaar (of 9 jaar indien de verrichting werd gedaan in 1983) genieten. In totaliteit verkreeg de vennootschap dan een vrijstelling van belastingen van 130 % (of 117 %).

In praktijk kwam het er op neer een soort 'superdividend' uit te keren aan de aandeelhouders van deze A.F.V.–aandelen. Die dividenduitkering kon dan t.b.v. 13 % van het gestorte kapitaal vrijgesteld worden⁴¹.

- Anderzijds werd op deze dividenden gedurende de eerste 10 jaren slechts 20 % roerende voorheffing ingehouden⁴². Dit in tegenstelling met het normale tarief van 25 %.

Om van de vrijstelling te kunnen genieten moesten telkens enige voorwaarden voldaan zijn. Maar vermits deze van geen enkel belang zijn én buiten het bereik van deze thesis liggen, ga ik hier niet verder meer op in.

V.V.P.R.–aandelen

De zogenaamde verminderde–voorheffingaandelen werden ingevoerd door de Wet van 30 maart 1994⁴³, maar al in werking was vanaf 1 januari van datzelfde jaar.

Ook hier werd een apart tarief van roerende voorheffing ingevoerd, nl. 20 %⁴⁴. Om van dit stelsel te kunnen genieten moest ook hier een aantal voorwaarden voldaan zijn. Eén van de meest opvallende daarbij betrof het feit dat de uitkering moest slaan op aandelen uitgegeven vanaf 1 januari 1994. Op de overige voorwaarden ga ik echter niet verder in, vermits dit ons te ver zou leiden.

Later werd het systeem hervormd omwille van praktische moeilijkheden. Concreet

⁴¹ Het vrijstellingspercentage werd herhaaldelijke keren teruggeschoefd. Voor het aanslagjaar 1994 werd dit op 0 % gebracht. Opdat de totale vrijstelling à 130 % of 117 % behouden zou blijven, 'bestaat' de vrijstelling ook nu nog.

⁴² Art. 269 2^e lid WIB 1992; de vermindering van roerende voorheffing werd echter nooit verlengd.

⁴³ Wet 30 maart 1994 tot uitvoering van het globaal plan op het stuk van de fiscaliteit, B.S. 31 maart 1994, 8.896

⁴⁴ Art. 269 2^o lid, 2^o WIB 1992

kwam dit neer op een splitsing van de 'nieuwe' aandelen in een gewoon aandeel onderhevig aan 25 % roerende voorheffing en een V.V.P.R.-strip. Die strips konden sinds die wijziging afzonderlijk worden verhandeld. Had je enkel een aandeel in je bezit was het toepasselijke tarief 25 %. Had je een aandeel en zo'n strip in handen, dan werd het tarief verlaagd tot 25 %. Concreet betekent dit dus dat wanneer een vennootschap, die 200 aandelen bezit (waarvan 100 van vóór 1994) en 100 strips, 10 euro dividend per aandeel krijgt toegekend, een totaal netto-dividend van 1.600 euro ontvangt⁴⁵.

3.2.1. Soorten dividenden

Aan alle aandelen kunnen dividenden worden toegekend. De commentaar op het OESO-modelverdrag versie 2005 omschrijft een dividend als een *distribution of profits to the shareholders* (OECD Committee on Fiscal Affairs, 2005: 146). Het begrip *dividend* zoals het nader omschreven wordt in artikel 18 van het Wetboek Inkomstenbelastingen 1992 verschilt daar niet zo veel van, zo zal blijken. Afwijkend is wel dat de wetgever de omschrijving heeft opgevat als een limitatieve opsomming.

Wij onderscheiden daarin vier types, die van belang zijn in het licht van de definitief belaste inkomsten, met name:

- de gewone dividenden;
- de terugbetaling van maatschappelijk kapitaal;
- de gehele of gedeeltelijke terugbetaling van uitgiftepremies en van bedragen waarop ter gelegenheid van de uitgifte van winstbewijzen is ingeschreven;
- geherkwalificeerde intresten.

Deze worden hierna behandeld.

3.2.1.1. Gewoon dividend

Grijpen we nogmaals terug naar de bepaling uit het OESO-modelverdrag. Een dividend is elke "distribution of profits to the shareholders". Aldus omvat een dividend alle voordelen, rechtstreeks en onrechtstreeks, toegekend aan de aandelen en winstbewijzen⁴⁶, ongeacht:

- de benaming die aan de inkomsten wordt gegeven;
- of ze worden toegekend in de loop van het boekjaar of na de afsluiting van het boekjaar;

⁴⁵ Zijnde 200 aandelen x 10 euro dividend, verminderd met 400 RV (100 aandelen zonder strip x 10 euro dividend x 25 % RV verhoogd met 100 aandelen met strip x 10 euro dividend x 15 % RV)

⁴⁶ Art. 18 eerste lid, 1° WIB 92

- de oorsprong van de inkomsten, met name uit winsten van het boekjaar, uit
- onttrekkingen aan vroeger gereserveerde winsten, uit meerwaarden,...;
- de wijze van toekenning (in speciën of in natura).

Figuur 3.1
Financiële Opbrengsten

| | | | |
|--|-------|-------|-------|
| IV. Financiële opbrengsten | 75 | _____ | _____ |
| A. Opbrengsten uit financiële vaste activa | 750 | _____ | _____ |
| B. Opbrengsten uit vlottende activa | 751 | _____ | _____ |
| C. Andere financiële opbrengsten (toel. XIII, A) | 752/9 | _____ | _____ |

Bron: NBB

In de boekhouding van de verkrijgende vennootschap wordt de ontvangst van een dividend als volgt geboekt:

| | |
|------------|--|
| <u>550</u> | Kredietinstellingen: R\C |
| <u>670</u> | Verschuldigde of gestorte belastingen en voorheffingen |
| <u>750</u> | aan Opbrengsten uit financiële vaste activa |
| <u>751</u> | Opbrengsten uit vlottende activa |

Waarbij aan de rekeningen 750 en 751 het bruto-dividend wordt toegerekend, ingeval de bron van de inkomst voorkomt in respectievelijk de financiële vaste activa of de vlottende activa, terwijl op de rekeningen 550 en 670 respectievelijk het netto-dividend en de ingehouden voorheffingen genoteerd wordt⁴⁷.

Voorbeeld 1

Vennootschap X ontvangt 2 euro dividend van Y, tevens een binnenlandse vennootschap. Door Y werd reeds 25 % roerende voorheffing ingehouden.

X ontvangt dus volgend bruto-dividend:

| | |
|--|-----------------------|
| <i>Ontvangen netto-dividend</i> | 1,50 (MAR 550) |
| <i>Reeds ingehouden roerende voorheffing</i> | |
| <i>(1,50 x 25/75)</i> | <u>0,50</u> (MAR 670) |
| <i>Bruto-dividend</i> | 2,00 (MAR 750-751) |

In dit voorbeeld werd gebruik gemaakt van de meest algemene veronderstellingen, zijnde een gewoon bruto-gedecreteerd dividend à 25 % roerende voorheffing ontvangen door een binnenlandse vennootschap⁴⁸.

⁴⁷ Heeft de vennootschap de buitenlandse bronheffingen laten registreren, dan kan hij deze ook als een kost opnemen in z'n boekhouding. Zoniet, zijn deze verloren.

⁴⁸ In de bijlagen bevindt zich eenzelfde berekening onder de andere veronderstellingen.

Voorbeeld 2

Een vennootschap A bezit 4.500 beursgenoteerde aandelen van een binnenlandse vennootschap B waarvan het kapitaal vertegenwoordigd wordt door 37.500 groot is. De dividenden keert de vennootschap B uit onder de vorm van nieuwe aandelen van de vennootschap B: de bestaande aandeelhouders ontvangen één nieuw aandeel tegen 3 coupons nr. 7. De beurskoers van een aandeel van de vennootschap B bedraagt momenteel 30,00 euro.

A bezit een deelneming van 4.500 aandelen in een totaal van 37.500, ofte 12 % en dus een gekwalificeerde deelneming.

A ontvangt netto-dividenden ter waarde van $4.500/3 \times 30,00$ euro = 45.000,00 euro. Ze verwerkt de financiële opbrengst als volgt:

| | | |
|------------|--|-----------|
| <u>510</u> | Geldbeleggingen | 45.000,00 |
| <u>670</u> | Verschuldigde of gestorte belastingen en voorheffingen | 15.000,00 |
| <u>750</u> | aan Opbrengsten uit financiële vaste activa | 60.000,00 |

A geniet de volgende DBI-af trek:

| | |
|--|------------------|
| Netto-dividend | 45.000,00 |
| <u>Ingehouden roerende voorheffing</u> | <u>15.000,00</u> |
| Totaal | 60.000,00 |
| | x 95 % |
| <u>DBI-af trek</u> | <u>57.000,00</u> |

Daar kan trouwens nog aan toegevoegd worden dat de aftrek bij de ontvanger niet afhankelijk is van de goedkeuring van de Algemene Vergadering. Het Hof van Beroep van Gent oordeelde immers dat dividenduitkeringen niet nietig zijn wanneer ze in strijd gebeuren met de wettelijke bepalingen terzake. *De DBI-af trek op de ontvangen dividenden zal evenwel geweigerd worden wanneer de uitkerende vennootschap bewijst dat de begunstigde wisten dat de uitkering in hun voordeel in strijd was met de wettelijke bepalingen* (De Clercq, 2004: 90). In dat geval dient de uitkering dient uiteraard terugbetaald te worden.

3.2.1.2. Terugbetaling van maatschappelijk kapitaal

Ten tweede bepaalt artikel 18 WIB 1992 dat ook *de terugbetaling van maatschappelijk kapitaal, met uitzondering van de terugbetaling van werkelijk gestort kapitaal in uitvoering van een regelmatige beslissing tot vermindering van het kapitaal*

overeenkomstig de vennootschappenwet als een dividend beschouwd kan worden. Laten we nu eventjes de belangrijkste elementen uit de omschrijving van naderbij bekijken.

Als mogelijke definitie van maatschappelijk kapitaal kunnen we *totaal van alle werkingsmiddelen, door de aandeelhouders aan de vennootschap toegekend* vermelden. Dat maatschappelijk kapitaal, ofte het geplaatste kapitaal dat uit de balans blijkt, kan op twee manieren tot stand gebracht worden. Hetzij door een inbreng in speciën of natura door de aandeelhouders zelf (d.i. het gestorte kapitaal), hetzij door incorporatie van andere eigen vermogenbestanddelen in het geplaatste kapitaal. Vennootschappen hebben immers de mogelijkheid hun kapitaal te verhogen met een deel van de gereserveerde winsten.

Het kapitaal van het eerste type is fiscaal neutraal en moet ook fiscaal neutraal blijven.

Kapitaal van het tweede type maakt eigenlijk deel uit van de gereserveerde winsten en moet dan ook als dusdanig behandeld worden.

Hoewel er boekhoudkundig niet altijd sprake is van een dividend⁴⁹, is er fiscaal altijd sprake van een dividend wanneer aan de voorwaarden alle voorwaarden (zie grijze kader) voldaan is, *behalve wanneer de uitkering wordt verrekend met het daadwerkelijk volstorte kapitaal in de zin van artikel 12 van het WIB*⁵⁰.

In de definitie, hierboven weergegeven, is er ook sprake van een “regelmatige beslissing tot vermindering van het kapitaal overeenkomstig de vennootschappenwet”. Wat dienen we daaronder te verstaan?

Vennootschapsrechtelijk komt een kapitaalvermindering, uit om het even welke bedragen deze ook bestaat, overeen met een wijziging van de statuten cf. art. 316 W. Venn.⁵¹ Bijgevolg is de beslissing tot een statutenwijziging door de algemene vergadering van aandeelhouders genomen, slechts dan rechtsgeldig wanneer ze genomen is rekening houdende met de vereisten uit art. 286 W. Venn.⁵² In de eerste plaats moeten de voorgestelde wijzigingen, het doel van de kapitaalvermindering en de te volgen werkwijze in de oproeping voor de buitengewone algemene vergadering opgenomen worden.

Ten tweede is de beslissing slechts aangenomen wanneer drie vierde van de aanwezige aandeelhouders, die ten minste de helft van het maatschappelijk kapitaal

⁴⁹ Bull. CBN, nr. 34, maart 1995: er wordt een onderscheid gemaakt ngl. de dividenden als deelneming worden beschouwd of niet.

⁵⁰ Prejudiciële vraag in Luik 24 juni 1998

⁵¹ Wet 07 mei 1999 houdende het Wetboek van Vennootschappen, B.S. 06 augustus 1999, 29.440

⁵² Ibidem

vertegenwoordigen, zich akkoord verklaren met de voorgestelde wijzigingen.

In een antwoord op een prejudiciële vraag merkt het Arbitragehof trouwens op *dat de verrichting van kapitaalvermindering door de gedeeltelijke terugbetaling aan de aandeelhouders ... moet worden doorgevoerd zonder afbreuk te doen aan de rechten van de schuldeisers*⁵³. Schuldeisers zien immers een deel van het vermogen van de onderneming wegvloeien. De wetgever wil hiermee vermijden dat een vennootschap met rechtspersoonlijkheid en beperkte aansprakelijkheid haar vermogen zou in aanloop naar een vereffening vervreemden.

Voorbeeld

Een vennootschap A heeft volgende balans:

| Actief | | Passief | |
|-------------------------|-----------------|------------------------------|-----------------|
| <i>Vast Actief</i> | | <i>Eigen Vermogen</i> | |
| <i>Gebouwen</i> | 1.500,00 | <i>Geplaatst kapitaal</i> | 1.150,00 |
| <i>Machines</i> | 300,00 | <i>Wettelijke reserve</i> | 300,00 |
| | | <i>Onbeschikbare reserve</i> | 150,00 |
| <i>Vlottend Actief</i> | | <i>Voorzieningen</i> | |
| <i>Vorraden</i> | 300,00 | | 100,00 |
| <i>Klanten</i> | 400,00 | <i>Schulden</i> | |
| <i>Liquide middelen</i> | 200,00 | | 1.000,00 |
| TOTAAL | 2.700,00 | TOTAAL | 2.700,00 |

Bijkomend kunnen we stellen dat het Geplaatst kapitaal voor 10% (115) bestaat uit een vroeger geïncorporeerde beschikbare reserve⁵⁴.

De vennootschap beslist haar kapitaal te verminderen met 260 tot 990. Bijgevolg komt fiscaal als dividend in aanmerking: $260 \times 10\% = 26$. Dit is een bruto-dividend. Het netto-dividend, uitgekeerd aan de aandeelhouders wordt dan 19,50 ($26 - 25\%$); 6,50 roerende voorheffing wordt doorgestort aan de ontvanger der directe belastingen.

⁵³ Prejudiciële vraag in Luik 24 juni 1998

⁵⁴ In haar beslissing tot uitkering kan ze echter ook zelf de evenredigheid bepalen. Bijvoorbeeld 80% uit werkelijk gestort kapitaal en voor het overige deel uit geïncorporeerde reserves.

3.2.1.3. Gehele of gedeeltelijke terugbetaling van uitgiftepremies en van bedragen waarop ter gelegenheid van de uitgifte van winstbewijzen is ingeschreven

Ten derde zijn ook de gehele of gedeeltelijke terugbetalingen van uitgiftepremies dividenden. Dit slechts voor zover dat de uitkering beantwoord aan dezelfde voorwaarden als bij de terugbetaling van maatschappelijk kapitaal hiervoor.

Artikel 18 eerste lid, 2° bis WIB 1992 werd recentelijk gewijzigd door de Wet van 31 januari 2006 tot wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 inzake gelijkstelling van winstbewijzen met gestort kapitaal (*B.S.* 22 februari 2006, 09.119). Dit heeft het belangrijke gevolg dat winstbewijzen voortaan op dezelfde voet als aandelen worden behandeld. Gezien het feit dat winstbewijzen geen aandeel hebben in het maatschappelijk kapitaal van de onderneming worden deze hier ondergebracht en niet onder 3.2.1.2.

3.2.1.4. Herkwalificatie van intresten

Daarnaast bestempelt artikel 18 ook de interesten van rentegevende voorschotten of leningen die verstrekt zijn door aan de vennootschapsbelasting onderworpen personenvennootschappen als dividenden.

Het betreft intresten van voorschotten en andere leningen die door de bestuurder, zijn of haar echtgeno(o)t(e) of de kinderen van een bestuurder aan de vennootschap waar de bestuurder zijn mandaat uitoefent.

Binnen bepaalde grenzen worden deze intresten evenwel als dividenden aangemerkt (art. 18 eerste lid, 4° WIB 1992).

Evenwel zijn deze intresten vanaf 27 maart 1992 niet meer met dividenden gelijkgesteld wanneer deze worden verleend aan personen die zelf onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting.

Bijgevolg zijn deze ook niet meer als DBI aftrekbaar en worden deze hier niet verder besproken.

3.2.2. Opmerking

We kunnen ons nu echter de vraag stellen wat er dient te gebeuren met de dividenden toegekend aan niet vernietigde eigen aandelen ingeval van een inkoop eigen

aandelen? Kunnen die dividenden ook genieten van de DBI-aftrek? Laten we dit uitwerken aan de hand van een eenvoudig voorbeeld.

Voorbeeld

Onderstel dat vennootschap A eigen aandelen heeft gekocht ten belopen van 10% van haar geplaatst kapitaal. Een maand na de aankoop beslist de algemene vergadering tot uitkering over te gaan van de winst over het voorgaande boekjaar. Een totaal bruto-dividend van 60 komt toe aan de aandeelhouders. Om te vermijden dat A een bruto-dividend van 6 (10% van 60) aan zichzelf zou toekennen, heeft artikel 52bis §3, laatste lid SWHV een oplossing gecreëerd. Dat artikel 52bis geeft twee opties aan⁵⁵.

Enerzijds kan ze overgaan tot reserveren van dit dividend tot er een koper gevonden is voor de ingekochte aandelen. Die reserve is een onbeschikbare reserve, waar een bruto-dividend van 6 (10% x 60) zal geboekt worden. Wanneer een koper gevonden is, wordt de reserve weer afgeboekt.

Anderzijds mag ze beslissen het dividend van 6 te verdelen over de overige 90% van de aandelen.

Aangezien de vennootschap het dividend dus nooit als dusdanig als deel van haar opbrengst beschouwt, maakt het bijgevolg ook nooit deel uit van haar belastbare grondslag. Zodat een gecombineerde toepassing van enerzijds de inkoop eigen aandelen en anderzijds de definitief belaste inkomsten uitgesloten is.

We zouden dit ook kunnen interpreteren vanuit de definitie van een economische dubbele belasting. Die bepaalt immers dat het moet gaan om twee van elkaar te onderscheiden personen. Vermits de persoon van de aandeelhouder en de persoon van de uitkeerder hier dezelfde zijn, kan er dus nooit sprake zijn van een dubbele belasting, wat ook een logische conclusie is.

⁵⁵ De keuzemogelijkheid bestaat enkel voor de NV (CVA). De BVBA heeft enkel de uitkering over de overige aandelen als mogelijkheid.

Hoofdstuk 3 Inkoopboni

Hoewel de inkoopboni en de liquidatieboni (zie later) te beschouwen zijn als meerwaarden, zijn ze door een fictie van de wet gelijkgesteld met dividenden (zie supra). Hoewel deze ook in artikel 18 WIB 1992⁵⁶ vermeld worden, is beslist deze in artikel 202 afzonderlijk te vermelden, teneinde een duidelijk onderscheid te maken met de gewone dividenden.

3.3.1. Algemeen

Steeds meer Belgische (beursgenoteerde) bedrijven kopen eigen aandelen in. Tenminste dat blijkt uit een studie van De Tijd (14 december 2005: 17). Dat wil zeggen dat zij hetzij via een aanbestedingsprocedure, hetzij via de beurs een vooraf vastgesteld percentage van het eigen aandelenkapitaal verwerven.

Overeenkomstig artikel 620 W. Venn. beslist de algemene vergadering, met inachtneming van de voorschriften inzake quorum conform de wettelijke bepalingen, welke hoeveelheid aandelen ingekocht kan worden, welke de aankoopprijs of de minimum- en maximprijs is waartegen gekocht kan worden⁵⁷.

De verkrijging van eigen aandelen is aan de volgende voorwaarden onderworpen:

- De nominale waarde, of bij gebrek daaraan, de fractiewaarde van de in portefeuille gehouden aandelen mag niet hoger zijn dan 10% van het geplaatste kapitaal (en het aantal aandelen mag niet hoger zijn dan 10% van het totaal aantal aandelen die het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen);
- Het voor de verkrijging uitgetrokken bedrag moet overeenkomstig artikel 617 W. Venn. voor uitkering vatbaar zijn. Dat artikel bepaalt dat geen uitkering mag geschieden indien op de datum van afsluiting van het laatste boekjaar het netto-actief is gedaald of als gevolg van de uitkering zou dalen beneden het bedrag van het gestorte of, indien dit hoger is, van het opgevraagde kapitaal, vermeerderd met alle reserves die volgens de wet of de statuten niet mogen worden uitgekeerd;
- De verrichting kan slechts betrekking hebben op volstorte aandelen;
- Het aanbod tot verkrijging moet ten aanzien van alle aandeelhouders onder dezelfde voorwaarden gebeuren.

⁵⁶ Art. 18, 2° ter WIB 1992

⁵⁷ Een en ander kan ook worden vastgelegd in de statuten.

Overeenkomstig artikel 623 W. Venn., moet, zolang de aandelen in de activa van de balans zijn opgenomen, een onbeschikbare reserve worden gevormd, gelijk aan de waarde waarvoor de verkregen aandelen zijn ingekocht. Vanuit fiscaal oogpunt gebeurt het aanleggen van de onbeschikbare reserve het best via een onttrekking aan de beschikbare reserves:

| | |
|-------|--|
| 13300 | Beschikbare reserves |
| 13100 | aan Onbeschikbare reserves voor eigen aandelen |

3.3.2. Fiscale gevolgen

3.3.2.1. Bij de inkoopende vennootschap

Sinds aanslagjaar 1991 wordt de meerwaarde die een vennootschap naar aanleiding van een inkoop van haar eigen aandelen realiseert fiscaal aangemerkt als een dividend, ongeacht de wijze waarop de binnenlandse vennootschap haar eigen aandelen verkrijgt.

Het bedrag dat we fiscaal als dividend in Vak III dienen op te nemen definieert artikel 186 van het Wetboek Inkomstenbelastingen als zijnde het positieve verschil tussen:

- de verkrijgingprijs of, bij ontstentenis daarvan, de waarde van de aandelen; en
- het gedeelte van het gestorte en gerevaloriseerde kapitaal dat de aandelen vertegenwoordigen⁵⁸.

Zoals we kunnen vaststellen is dit niets meer of niets minder dan het berekenen van de gerealiseerde meerwaarde. De gelijkschakeling is bovendien enkel in fiscalibus en heeft dan ook geen boekhoudkundige of andere gevolgen.

De gelijkschakeling is bovendien beperkt tot een aantal gevallen die het tweede lid van artikel 186 opgesomd worden. Er is slechts sprake van een uitgekeerd dividend ingeval de inkoop gebeurt conform het W. Venn., *vóór de ontbinding of invereffeningstelling van de inkoopende vennootschap*, én er zich bovendien één van de vier gevallen hieronder voordoet:

- wanneer op de verkregen aandelen waardeverminderingen geboekt worden: het uitgekeerd dividend is dan gelijk aan het bedrag van de geboekte waardevermindering; of
- wanneer de aandelen met een minderwaarde worden vervreemd: het uitgekeerd dividend is gelijk aan de gerealiseerde minderwaarde (indien een

⁵⁸ Artikel 186, eerste lid WIB 1992

meerwaarde wordt behaald wordt die vrijgesteld overeenkomstig art. 192 WIB);
of

- wanneer de aandelen worden vernietigd of van rechtswege nietig worden: het uitgekeerd dividend is gelijk aan het verschil tussen de verkrijgingsprijs en de waarde van het gestort kapitaal dat vertegenwoordigd wordt door de aandelen; en
- uiterlijk bij de ontbinding of de in vereffeningstelling van de vennootschap, ten belope van het saldo.

In de laatste drie gevallen moet het bedrag van het dividend verminderd worden met de (eventueel) voorheen fiscaal belaste waardevermindering⁵⁹. Zodat de bonus pas fiscaal als dividend in aanmerking wordt genomen indien er sprake is van een vermogensverlies in hoofde van de inkopende vennootschap (Chevalier, 2005: 1375).

De inkoopbonus is onderworpen aan een roerende voorheffing van 10%, die om praktische redenen meestal door de inkopende vennootschap zal gedragen worden (Chevalier, 2005: 1377). Deze roerende voorheffing wordt niet geheven ingeval de Moeder-dochterrichtlijn toepassing vindt (zie supra) en wanneer een beleggingsvennootschap (van het BEVEK-type) eigen aandelen inkoopt⁶⁰.

3.3.2.2. Bij de vennootschap-aandeelhouder

Indien een vennootschap een pakket aandelen vervreemd, dan is de eventuele meerwaarde die hij hierop realiseert vrijgesteld.

De fiscale verwerking van een dergelijke meerwaarde verschilt echter naargelang de wijze waarop de realisatie is verlopen. In de eerste plaats zijn er de meerwaarden die een aandeelhouder realiseert naar aanleiding van de inkoop van aandelen. Deze worden fiscaal als dividenden aangemerkt (zie supra) en worden hier bedoeld. Deze kunnen in hoofde van de vennootschap-aandeelhouder als DBI afgetrokken worden ten belope van het positieve verschil tussen:

- de naar aanleiding van de inkoop verkregen sommen; en
- de aanschaffings- of beleggingsprijs van deze aandelen, eventueel verhoogd met de uitgedrukte en niet-vrijgestelde meerwaarden op deze aandelen, maar enkel in zoverre het; in hoofde van de verkrijgende vennootschap, een dividend betreft waarop artikel 186 van het WIB 1992 of een gelijkaardige bepaling naar buitenlands recht is toegepast geweest⁶¹.

⁵⁹ Artikel 186, laatste lid WIB 1992

⁶⁰ Art. 21, 2° WIB 1992

⁶¹ Art. 202 §1 2° WIB 1992

Daarnaast is er ook de totale vrijstelling in hoofde van de aandeelhouder in de eerste bewerking van meerwaarden die een aandeelhouder–vennootschap realiseert n.a.v. een verkoop op de secundaire markt⁶².

In praktijk komt het hier op neer dat een inkoopbonus voor 95% aftrekbaar is als DBI ten belope van het kleinste van de twee volgende bedragen:

- het positieve verschil tussen de verkregen sommen of de waarde van de ontvangen bestanddelen en de aanschaffings– of beleggingsprijs van de aandelen die worden terugbetaald, eventueel verhoogd met de voorheen uitgedrukte en niet–vrijgestelde meerwaarden; en
- het bedrag dat bij de vereffende vennootschap als een uitgekeerd dividend wordt aangemerkt (Beekcman, 2003: 95).

3.3.2.3. Onzekerheden

Wanneer je nu de stelsels bij de twee partijen vergelijkt, kunnen er een tweetal onzekerheden vastgesteld worden.

Eerste onzekerheid: tijdstip van aftrekbaarheid

Zo kan het moment van erkenning als fiscaal dividend bij de verkrijgende vennootschap verschillen van het moment waarop de meerwaarde door de vennootschap–aandeelhouder wordt gerealiseerd. Die laatste situeert zich bij de betaalbaarstelling of toekenning van de inkoopbonus, terwijl de eerste op een volledig ander moment kan plaatsvinden. Het tijdstip van belastbaarheid van de inkoopbonus zal maar samenvallen met het ogenblik van toekenning van deze bonus wanneer de aandelen van rechtswege nietig zijn (bijvoorbeeld doordat de bepalingen van W. Venn. niet gerespecteerd zijn). Dit vormt dus een bron van onzekerheid (Eerdekens, 2000: 69).

Voorbeeld

Om dit te verduidelijken nemen we het voorbeeld over uit het boek 'Aangiftegids Vennootschapsbelasting 2005' (Fortis Tax Team, 2005: 233)⁶³:

Stel dat X alle aandelen van vennootschap Y bezit, waarbij vennootschap Y een gestort kapitaal van 1.500,00 en belaste reserves van 500,00 heeft. De aanschaffingswaarde van de aandelen in vennootschap Y bij vennootschap X bedraagt 1.000,00. Vennootschap Y verkrijgt 10% van haar aandelen, en betaalt hiervoor een bedrag van 200,00 (10% van (1.500,00 + 500,00)). Stel

⁶² Art. 192 WIB 1992

⁶³ De bedragen zijn echter wel aangepast om de berekeningen in de rest van de uitwerking te vereenvoudigen

dat Y de aandelen pas een maand later vernietigt. Naar aanleiding van deze vernietiging wordt Y geacht een dividend van 50,00 (een uitkering van 200,00 – een kapitaalgedeelte van 150,00) te hebben uitgekeerd. In hoofde van X werd echter een meerwaarde van 100,00 (200,00 – 10% van 1.000,00) verwezenlijkt.

Zoals reeds hoger gesteld, is Y bij inkoop gehouden een onbeschikbare reserve aan te leggen ten beloop van 20, bij voorkeur door een onttrekking aan de beschikbare reserves (Honoré). Zodat we volgende geminimaliseerde balansen kunnen opstellen:

| <i>Vennootschap-aandeelhouder X</i> | | | |
|-------------------------------------|-----------------|---------------------------|-----------------|
| Actief | | Passief | |
| <i>Vast Actief</i> | | <i>Eigen Vermogen</i> | |
| <i>90% aandelen Y</i> | 900,00 | <i>Geplaatst kapitaal</i> | 2.000,00 |
| | | <i>Wettelijke reserve</i> | 500,00 |
| <i>Vlottend Actief</i> | | | |
| <i>Liquide middelen</i> | 1.600,00 | | |
| TOTAAL | 2.500,00 | TOTAAL | 2.500,00 |

| <i>Vennootschap Y</i> | | | |
|-------------------------|-----------------|------------------------------|-----------------|
| Actief | | Passief | |
| <i>Vlottend Actief</i> | | <i>Eigen Vermogen</i> | |
| <i>Eigen aandelen</i> | 200,00 | <i>Geplaatst kapitaal</i> | 1.500,00 |
| <i>Liquide middelen</i> | 1.800,00 | <i>Beschikbare reserve</i> | 300,00 |
| | | <i>Onbeschikbare reserve</i> | 200,00 |
| TOTAAL | 2.000,00 | TOTAAL | 2.000,00 |

In hoofde van X is de inkoopbonus als DBI aftrekbaar:

| | |
|--|----------|
| <i>Ontvangen prijs</i> | 200,00 |
| <i>10% x 100</i> | -100,00 |
| <i>Inkoopbonus</i> | 100,00 |
| <i>D.B.I.-aftrek</i> | -95,00 |
| <i>Belastbaar</i> | 5,00 |
| <i>Tarief vennootschapbelasting</i> | x 33,99% |
| <i>Vennootschapsbelasting</i> | 1,70 |
| <i>Resultaat na belasting: 100,00 – 1,70 = 98,30</i> | |

Zoals hoger al uiteengezet verschillen tijdstip van dividenduitkering bij Y en realisatie van de meerwaarde bij X. Omdat X onder normale omstandigheden niet op de hoogte is van de aanwending van de aandelen bij Y, is het dan ook praktisch niet haalbaar die in dezelfde periode te doen samenvallen. Bijgevolg mag X de DBI-aftrek toepassen in de periode waarin de meerwaarde werd verwezenlijkt, ongeacht de eventuele latere dividenduitkering.

Tweede onzekerheid: bedrag van aftrek

Maar met betrekking tot dezelfde materie bestaat er ook een tweede mate van onzekerheid (Smet, 2002: 4 & De beule e.a., 2003: 296). De kans bestaat immers dat mogelijks ook een verschil tussen de gerealiseerde bedragen bij de beide partijen optreedt. Die onzekerheid doet zich hoofdzakelijk voor wanneer het bedrag dat in hoofde van de verkrijgende vennootschap als uitgekeerd dividend in aanmerking wordt genomen, niet overeenstemt met de “meerwaarde” die de vennootschap-aandeelhouder realiseert.

Voorbeeld

Zo blijkt ook uit bovenstaand voorbeeld:

De dividenduitkering bedraagt immers 50,00, terwijl de gerealiseerde bonus gelijk is aan 100,00. Welk bedrag dient nu in aanmerking genomen te worden voor de DBI-aftrek; het dividend van 5 of de meerwaarde van 10? De Minister van Financiën, geruggesteund door de belastingadministratie TPF⁶⁴FPT, meent dat de totale gerealiseerde meerwaarde in aanmerking komt voor DBI-aftrek. Ook al is Y op een merkkelijk lager bedrag belast.

W. VANDENBERGHE besluit in A.F.T. dan ook dat *de DBI-aftrek (nog steeds) toegepast wordt op de “meerwaarde”, en niet op het volledig bedrag van het bij de uitkerende vennootschap geassimileerd dividend* (Vandenberghe, 2004: 23). De oorspronkelijke bedoeling van de regering Verhofstadt I was dan ook deze hybride situatie aan te passen teneinde een coherent fiscaal stelsel te verkrijgen⁶⁵. Helaas heeft de Raad van State er in haar advies anders over beslist⁶⁶.

We kunnen ons dan ook ten eerste de vraag stellen of de behandeling van deze oneigenlijke winstuitkeringen niet discriminerend is ten overstaan van de behandeling van de belastingvrije meerwaarden? De vennootschap-aandeelhouder wordt immers afgestraft voor het vervreemden van zijn aandelen tengevolge van een beslissing die niet volledig binnen zijn wil ligt. Want indien de meerwaarden worden aangemerkt als een inkoopbonus (of als de in het volgende hoofdstuk te ziene liquidatiebonus), wordt de meerwaarde niet volledig vrijgesteld. Ze wordt immers beperkt tot het positieve verschil van de ontvangen waarden en de oorspronkelijke aanschaffingsprijs. Vervolgens wordt deze nogmaals beperkt tot 95 % van het in aanmerking te nemen bedrag, en wordt de aftrek eveneens beperkt ten beloop van een aantal verworpen uitgaven (niet bij toepassing van de moeder-dochterrichtlijn). De uiteindelijk genoten

⁶⁴ Com. I.B. nr. 199/61-63

⁶⁵ Ontwerp bij de Fiscale Hervormingswet, Parl. St. *Kamer* 2001-2002, nr. 1918/001, 35

⁶⁶ Advies Raad van State bij Fiscale Hervormingswet, Parl. St. *Kamer* 2001-2002, nr. 1918/001, 98

meerwaarde ondergaat bijgevolg duidelijk een belasting, terwijl er een volledige vrijstelling tegenover zou staan indien ze aangemerkt zou worden als een echte meerwaarde.

Ook al heeft het hier positieve gevolgen voor X, en fait is dit eigenlijk een ontcrachting van het doel van de maatregel, nl. voorkoming van dubbele dividendbelasting. Ik deel dan ook het standpunt van CHRISTIAN CHERUY (Cheruy, 2000: 214), die stelt *dat het bedrag dat voor DBI–aftrek in aanmerking komt, beperkt zou moeten zijn tot het bedrag dat in hoofde van de verkrijgende vennootschap als uitgekeerd dividend wordt beschouwd, terwijl het meerdere deel als een verwezenlijkte meerwaarde op aandelen volledig vrijgesteld dient te worden*. Maar zoals het met wel meer bepalingen uit de fiscaliteit betreft, primeert ook hier de *legitimiteit van de doelstelling vanuit de keuzevrijheid voor de wetgever* (Vandenbergh, 2004: 23).

3.3.2.4. Rechtspraak

In tegenstelling met het hiervoor geschetste, verwierp de administratie lange tijd, als in strijd zijnde met z'n eigen regels, de DBI–aftrek naar aanleiding van *gerealiseerde meerwaarden bij een inkoop van eigen aandelen door een DBI–beleggingsvennootschap* (Hermand, 2003: 4). Hierdoor ondervond de zogenaamde DBI–Bevek een duidelijke remming. Recentelijk werd de fiscus daarin teruggefloten⁶⁷.

De situatie is de volgende:

In 1997 is een vennootschap de eigenaar van een aantal aandelen in een gemeenschappelijk beleggingsfonds. Dat beleggingsfonds wordt even later omgezet in een DBI–beleggingsvennootschap (dit is een beleggingsvennootschap die aan de voorwaarden uit art. 203 §2, 2^o lid WIB 1992 voldoet opdat zijn dividenden toch in aanmerking komen voor aftrek in hoofde van zijn aandeelhouders – zie infra). In de loop van 1998 koopt ze een deel van haar eigen aandelen in. Hoewel die gerealiseerde meerwaarden toen wettelijk ook al als dividend werden aangemerkt, verwierp de fiscus de DBI–aftrek er op.

Argumenten contra aftrek

Het voornaamste probleem was de positie die de fiscus innam vis–à–vis DBI–beleggingsvennootschappen. De fiscus verwierp immers voor dit soort beleggingsvennootschappen de toepassing van artikel 186, zodat ze de hierdoor ontstane meerwaarde nooit als een dividend aanmerkte. De inkomsten beantwoordden bijgevolg ook niet aan de definitie van art. 202 §1, 2^o WIB 1992. Ze baseerde zich hiervoor op een zogenaamd bijzonder statuut (art. 143 §1 Wet 4

⁶⁷ Rb. Brussel 11 februari 2004, *T.F.R.* 2004, 133

december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten, *B.S.* 23.800) dat de DBI-beleggingsvennootschappen genieten.

Argumenten pro aftrek

De rechtbank daarentegen verwierp het volledige argument over het bijzondere statuut. Volgens de rechtbank gold het bijzondere statuut waarnaar de fiscus verwees enkel voor de grondslag van de belasting (zij zijn slechts onderworpen aan de vennootschapsbelasting op een zeer beperkte belastbare basis) en bijgevolg niet voor het al dan niet toepassen van de aftrek voor definitief belaste inkomsten. Aldus zouden inkoopboni van een DBI-beleggingsvennootschap alsnog gelijkgesteld worden met dividenden (art. 186 WIB 1992) (Schellekens, 2002: 97-98), zodat er in principe geen enkel beletsel is voor de toepassing van de DBI-aftrek bij de aandeelhouder. Bijgevolg vindt de rechtbank geen enkele juridische basis om de incoherente behandeling van het DBI-regime inzake dividenden en verkrijgingsboni te verklaren.

De rechter gaat echter nog een stapje verder. De rechtbank oordeelde immers dat een proportionaliteitsregel geldt ingeval een DBI-BEVEK eigen aandelen inkoop. Volgens de proportionaliteitsregel komen dividenden van een beleggingsvennootschap die zowel "goede" als "slechte" inkomsten heeft, slechts in aanmerking voor de DBI-aftrek a rato van het percentage dividenden dat afkomstig is van de "goede" inkomsten (zie *infra*). Het onderscheid tussen de zgn. "goede" en "slechte" inkomsten wordt gemaakt ngl. ze zelf al dan niet aan de voorwaarden voor DBI-aftrek voldoen. Concreet betekent dit dus dat 90 % van de inkoopbonus in aanmerking komt voor DBI-aftrek indien de totale inkomsten van de beleggingsvennootschap maximaal voor 10 % uit "slechte" dividenden bestaan.

Vermits de fiscus de inkoopboni in hoofde van de vennootschap-aandeelhouder als dividenden beschouwt, kan die regel ook daar worden toegepast, zo meent de rechter. Doordat de proportionaliteit toegepast wordt op basis van criteria die niet in het wetboek vermeld staan, lijkt dit evenwel binnen de rechtsleer een vreemde interpretatie van de wet te zijn. Immers, de rechtbank past de DBI-aftrek op inkoopboni slechts toe voor zover de totale activa van de beleggingsvennootschap bestaan uit aandelen die "goede" inkomsten opbrengen. Daarbij komt nog dat de rechtbank een gemiddelde verhouding tussen de totale activa vergelijkt en de goede aandelen over twee jaar. Deze verhouding dient dan vergeleken te worden met de grenswaarde van 90%. Deze zienswijze, hoe vreemd ze ook mag zijn, heeft niettemin belangrijke gevolgen voor de samenstelling van de activa van de DBI-beleggingsvennootschap. Het is immers typisch dat een gedeelte van de liquiditeiten van een beleggingsvennootschap, in afwachting van een gekwalificeerde aandelenbelegging, op een termijnrekening worden geplaatst. Een strikte toepassing van de 'afwijkende' proportionaliteit zal dan ook tot gevolg hebben dat er op inventarisdatum minder "goede" en meer "slechte" aandelen voorkomen binnen de totale activa.

Gevolgen

Gezien de fiscus zich nadien heeft neergelegd bij de toch wel in de andere richting georiënteerde conclusies van de rechtbank, heeft dit belangrijke implicaties voor het bestaan van DBI-beleggingsvennootschappen. Met betrekking tot beleggingsvennootschappen die in het land van fiscale woonplaats een belastingregeling genieten die afwijken van het gemeen recht blijft er evenwel een uitzondering bestaan⁶⁸.

Het is dan ook wachten tot de mogelijke 'boom' aan DBI-beleggingsvennootschappen zich inzet⁶⁹.

⁶⁸ Art. 3 Fiscale Hervormingswet

⁶⁹ Onder andere Dexia (Dexia Business Equities Europe)⁶⁹ en Ethias (Ethias Investment DBI/RST NV)⁶⁹ bieden beleggingsfondsen aan die zich specifiek op de markt van de DBI's richten.

Hoofdstuk 4 Liquidatieboni

Zoals hiervoor reeds gesteld, worden de meerwaarden gerealiseerd naar aanleiding van een inkoop eigen aandelen sinds de fiscale hervormingswet van 22 december 1989 fiscaal aangemerkt als dividenden. Diezelfde hervormingswet voerde ook een gelijkaardige fictie in voor meerwaarden gerealiseerd naar aanleiding van een gehele of gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen.

3.4.1. Algemeen

3.4.1.1. Gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen ingevolge uittreding, overlijden of uitsluiten van een vennoot

Wanneer een vennoot overlijdt, uittreedt of uitgesloten wordt in een personenvennootschap kan dit aanleiding geven tot een gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen van die vennootschap. De vennoot, of z'n erfgenamen, ontvangt dan z'n respectievelijk aandeel in het vermogen van de vennootschap, waar hij ooit deel van uitmaakte, behalve wanneer de aandelen worden overgedragen aan een andere vennoot.

Meerbepaald gaat het hier om de problematiek van de personenvennootschappen, en de coöperatieve vennootschappen in het bijzonder. Een vennoot in dergelijke coöperatieve vennootschap, nemen we bijvoorbeeld een gezamenlijk advocatenkantoor, draagt een deeltje van z'n persoonlijke kapitaal, arbeid en kennis bij in het geheel bij instap en wilt er dit natuurlijk weer uithalen bij het uittreden.

Die toekenning aan de uittredende vennoot, door de andere vennoten verleend, kan uit meerdere elementen bestaan. Dikwijls zijn dit zijn aandeel in het kapitaal van de CV, zijn aandeel in de winst van het lopende boekjaar en in de reserves van de vennootschap. In praktijk zijn er echter meestal statutaire clausules die dit dermate inperken zodat de vennoot slechts recht verkrijgt op de nominale waarde van z'n aandeel.

Zoals aangeduid in artikel 187 van het WIB worden drie situaties specifiek aangemerkt, die we hierna kort bespreken:

Overlijden van een vennoot

Naast het overlijden van een vennoot geeft ook het faillissement en het kennelijk onvermogen van een vennoot recht op een scheidingsaandeel. Het uitgekeerde bedrag wordt in hoofde van de CV fiscaal aangemerkt als een uitgekeerd dividend.

Dat scheidingsaandeel komt toe aan de erfgenamen, schuldeisers of vertegenwoordigers van de vennoot en is gelijk aan de waarde van het aandeel zoals het op het ogenblik van overlijden, faillissementsvonnis of kennelijk onvermogenverklaring blijkt uit de balans⁷⁰, maar is slechts eisbaar wanneer de balans door de algemene vergadering definitief goedgekeurd werd. De erfgenamen van een in 2005 overleden vennoot kunnen de uitbetaling van het aandeel bijgevolg pas eisen na de algemene vergadering van 2006.

Uittreding van een vennoot

Vennoten van een CV hebben het recht om tijdens het eerste halfjaar uit te treden, tenzij statutaire clausules anders bepalen⁷¹. De uittreding is slechts rechtsgeldig en tegenstelbaar aan derden wanneer de uittreding is opgenomen in het aandelenregister naast de naam van de uittredende vennoot. Bij weigering door het bestuursorgaan tot vaststellen van de uittreding, zal dit vastgesteld worden door de griffier. Hij zal daarvan een proces-verbaal opstellen; de uittreding geldt dan vanaf de dag volgend op het verzenden van het aangetekend schrijven tot kennisgeving hiervan aan de CV⁷².

De uitgetreden vennoot heeft recht op uitkering van de waarde van zijn aandeel, zoals dit zal blijken uit de balans van het boekjaar waarin hij is uitgetreden.

Uitsluiting van een vennoot

Iedere vennoot van een CV kan om een gegronde reden of omwille van elke andere in de statuten vermelde oorzaak worden uitgesloten⁷³. De vennoot wiens uitsluiting wordt gevraagd, dient hiervan door middel van een aangetekende brief met een met redenen omkleed voorstel op de hoogte gebracht te worden. Indien hij dit wenst kan hij zijn opmerkingen aan de overige vennoten binnen één maand na de ontvangst van het voorstel tot uitsluiting te kennen geven.

Elk besluit tot uitsluiting wordt vastgesteld in een proces-verbaal dat opgemaakt en getekend wordt door het bestuursorgaan. Dat proces-verbaal vermeldt de redenen

⁷⁰ Artikel 374 W. Venn.

⁷¹ Artikel 367 W. Venn.

⁷² Artikel 368 en 369 W. Venn.

⁷³ Artikel 370 W. Venn.; de statuten kunnen de toepassing van artikel 370 W. Venn. niet uitsluiten.

waarop de uitsluiting is gebaseerd. De uitsluiting wordt tevens ingeschreven in het aandelenregister.

De uitgesloten vennoot heeft recht op uitkering van de waarde van zijn aandelen, zoals die zal blijken uit de balans van het boekjaar waarin hij is uitgesloten.

3.4.1.2. Gehele verdeling van het maatschappelijk vermogen

Handelsvennootschappen worden in de regel opgericht voor onbepaalde duur en blijven dus bestaan zolang zij niet ontbonden en vereffend zijn. De oorzaken van de ontbinding worden door de wetgever niet op een systematische manier geregeld, maar klassiek wordt een onderscheid gemaakt naargelang de ontbinding van de vennootschap het gevolg is van een besluit van de algemene vergadering, van een uitspraak van een bevoegde rechtbank of van rechtswege.

Vrijwillige ontbinding door een beslissing van de algemene vergadering

Een vrijwillige ontbinding is een ontbinding waartoe vrijwillig⁷⁴ door de vennoten wordt besloten. Dit besluit wordt genomen door de algemene vergadering die de beslissing neemt met een drie vierden meerderheid die vereist is voor een statutenwijziging⁷⁵. Als andere bijkomende voorwaarden die moeten worden nageleefd zijn aan te merken:

- Vermits het een statutenwijziging betreft dient de buitengewone algemene vergadering regelmatig samengeroepen te worden, met de ontbinding als agendapunt;
- Voorafgaandelijk dient een staat van actief en passief voorgelegd te worden, geïnterpreteerd door de bedrijfsrevisor;
- Om tegenstelbaar te maken aan derden dient het besluit in een notariële akte vastgesteld te worden en in de bijlagen tot het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt te worden⁷⁶.

Daarnaast kan de 'alarmprocedure' bij de NV, BVBA en CVBA aanleiding geven tot de ontbinding van de vennootschap⁷⁷. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de verliezen zich beginnen op te stapelen.

⁷⁴ Ingeval het een vennootschap betreft waarvan de statuten een looptijd aanmerken, kan ook beslist worden vervroegd een einde te stellen aan de vennootschap.

⁷⁵ Artikelen 343, 386 en 645 W. Venn.

⁷⁶ Zie ook: Rb. Antwerpen 20 februari 2004; met de beslissingen van de eerste AV dient wel rekening gehouden te worden, omdat de beslissingen tijdens de tweede (hoewel de eerste niet en de tweede wel regelmatig werd samengeroepen) niet vernietigd werden, en dit ondanks dat de eerste beslissingen per vergissing genomen werden.

⁷⁷ Artikelen 332, 431 en 633 W. Venn.

Gerechtelijke ontbinding

Het wetboek onderscheidt de volgende gevallen:

- Een vordering voor de rechtbank tot ontbinding van de vennootschap. Als wettige reden merkt artikel 45 W. Venn. o.a. het niet volstorten door de vennoot van zijn inbreng.
- Indien het netto-actief daalt beneden het minimumkapitaal, dit is 61.500,00 euro voor de NV of 6.200,00 euro voor de BVBA en CVA, kan de ontbinding gevorderd worden door elke belanghebbende.
- Een daling van het aantal vennoten beneden het wettelijke minimum is tevens voldoende om de ontbinding te eisen door elke belanghebbende.
- Wanneer de overdracht van aandelen de toestemming vereist van de vennoten en deze instemming wordt louter willekeurig geweigerd, kan de ontbinding gevorderd worden door de overdragende vennoot ingeval binnen drie maanden geen overnemer wordt gevonden.
- De nietigheid van een vennootschap brengt de vereffening van de vennootschap en dus ook de ontbinding met zich mee.
- Sinds 1 juli 1996 heeft de rechtbank ook de mogelijkheid om de ontbinding uit te spreken van 'slapende vennootschappen'. Dit zijn vennootschappen die gedurende drie opeenvolgende boekjaren niet voldaan hebben aan de verplichting om een jaarrekening neer te leggen.

De ontbinding van rechtswege

Het betreft hier meerbepaald volgende mogelijkheden:

- Het verstrijken van de duur van een vennootschap die opgericht is voor een bepaalde duur, tenzij de algemene vergadering beslist de termijn te verlengen (art. 39 1° W. Venn.).
- De ontbinding van rechtswege zet zich ook in wanneer de vennootschap haar doel verwezenlijkt heeft (bv. een tijdelijke vennootschap voor grote infrastructuurwerken) of wanneer ze in de onmogelijkheid verkeert haar doel nog te realiseren (art. 39 2° W. Venn.). Deze wijze komt echter zelden voor.
- Ook de éénhoofdig geworden vennootschap kan de ontbinding tot gevolg hebben. Voor de CV en de VOF geldt de onmiddellijke ontbinding wanneer de situatie zich voordoet. De ontbinding van rechtswege van de NV doet zich slechts voor indien er binnen één jaar geen nieuwe aandeelhouder is toegetreden of de NV niet geldig is ontbonden. Voor de BVBA wordt een onderscheid gemaakt ngl. de enige aandeelhouder een natuurlijk persoon of een rechtspersoon is.

3.4.2. Fiscale gevolgen

3.4.2.1. Bij de verdelende vennootschap

Wanneer een binnenlandse vennootschap haar vermogen geheel of gedeeltelijk verdeelt, wordt de hierdoor gerealiseerde meerwaarde als een geassimileerd uitgekeerd dividend beschouwd.

Meerbepaald gaat het hier om een gemeenschappelijke bepaling uit de artikelen 187 en 209 WIB 1992. Zodat slechts toepassing is van de fictie voor zover het een uitgekeerd dividend betreft dat:

- is verwezenlijk ter gelegenheid van de terugbetaling van maatschappelijke rechten ten gevolge van de gehele of gedeeltelijke⁷⁸ verdeling van het maatschappelijk vermogen van vennootschappen;
- voorkomt uit de ruiling van aandelen ter gelegenheid van een belastbare fusie, splitsing of omzetting van vennootschappen;
- voorkomt uit een vennootschap die, nadat al haar aandelen in één hand verenigd zijn, wordt ontbonden.

In die gevallen wordt het positieve verschil tussen de volgende posten als uitgekeerd dividend aangemerkt:

- de uitkeringen in geld, in effecten of in enige andere vorm; en
- de eventueel gerevaloriseerde waarde van het gestort kapitaal van de vennootschap (in geval van een gedeeltelijke verdeling is dit beperkt tot het aandeel in het gestort kapitaal).

Dat blijkt ook uit het reeds eerder geciteerde antwoord van het Arbitragehof, nl. dat de aan de aandeelhouders verdeelde sommen slechts aan de roerende voorheffing onderworpen is in zoverre zij meer bedragen dan het volgestorte kapitaal. De roerende voorheffing waarvan sprake is bedraagt 10%. Ook hier geldt dat de roerende voorheffing niet verschuldigd is bij toepassing van de Moeder-dochterrichtlijn.

3.4.2.2. Bij de vennootschap-aandelaar

Indien een binnenlandse vennootschap een liquidatiebonus ontvangt, komen deze slechts voor DBI-aftrek in aanmerking voor zover het gaat om een meerwaarde die krachtens de artikelen 187 en 209 van het WIB als een uitgekeerd dividend beschouwd werd bij de uitkerende vennootschap. Maar ook liquidatieboni (ook al noemen ze dan anders) waarop een gelijkaardige bepaling van buitenlands recht van

⁷⁸ Artikel 187 WIB 1992: “ten gevolge van overlijden, uittreding of uitsluiting van een venoot”

toepassing is, komen voor DBI–aftrek in aanmerking⁷⁹. De verwijzing naar deze artikelen geldt dus alleen voor de definitie van dividenden die daar wordt gegeven en niet voor de bijkomende voorwaarden (Deblauwe, 2003 speciaal: 72 vn. 2).

Het bedrag dat in hoofde van de aandeelhouder–vennootschap voor DBI–aftrek in aanmerking komt, is het positieve verschil tussen:

- de verkregen sommen (in geval van uitkering in contanten) of de waarde van de ontvangen bestanddelen (in geval van uitkering in natura); en
- de aanschaffings– of beleggingsprijs van de aandelen, eventueel verhoogd met de uitgedrukte en niet–vrijgestelde meerwaarden op die aandelen.

In praktijk komt het hier op neer dat een liquidatiebonus voor 95% aftrekbaar is als DBI ten belope van het kleinste van de twee volgende bedragen:

- het positieve verschil tussen de verkregen sommen of de waarde van de ontvangen bestanddelen en de aanschaffings– of beleggingsprijs van de aandelen die worden terugbetaald, eventueel verhoogd met de voorheen uitgedrukte en niet–vrijgestelde meerwaarden; en
- het bedrag dat bij de vereffende vennootschap als een uitgekeerd dividend wordt aangemerkt (Beeckman e.a., 2003: 95).

Voorbeeld

Alle aandelen van Vennootschap X zijn in het bezit van vennootschap Y (AW: 400,00 euro). X wordt vereffend en haar vereffeningbalans ziet er als volgt uit:

| Vereffeningbalans | | | |
|-------------------|-----------------|---|-----------------|
| Actief | | | Passief |
| | | <i>Eigen Vermogen</i> | |
| <i>Bank</i> | 1.000,00 | <i>Gestort kapitaal (voor 1949)</i> | 100,00 |
| | | <i>Reserves</i> | 600,00 |
| | | <i>Meerwaarde n.a.v. de vereffening</i> | 300,00 |
| TOTAAL | 1.000,00 | TOTAAL | 1.000,00 |

Aldus bedraagt de liquidatiebonus:

| | |
|---|----------|
| <i>Beschikbaar bedrag voor uitkering</i> | 1.000,00 |
| <i>Fiscaal gestort kapitaal (100,00 x 1,10)</i> | - 110,00 |
| <i>Liquidatiebonus</i> | 890,00 |

Het bedrag dat voor DBI–aftrek in aanmerking kan komen:

| | |
|--------------------------------|----------|
| <i>Totaal ontvangen sommen</i> | 1.000,00 |
|--------------------------------|----------|

⁷⁹ Artikel 202 2° WIB 1992

| | |
|---|-----------------|
| <i>Aanschaffingswaarde deelneming</i> | <u>- 400,00</u> |
| | 600,00 |
| <i>Forfaitaire kostenaf trek (95 %)</i> | <u>- 30,00</u> |
| <i>Bedrag dat voor DBI–af trek in aanmerking komt</i> | 570,00 |

In de aangifte van Y vinden we bijgevolg:

| | |
|------------------------------|-------------------------|
| 1.b) <i>nettobedrag 220)</i> | 540,00 (code 220) |
| <i>Roerende voorheffing</i> | 60,00 (code 221) |
| 3. <i>Subtotaal</i> | 600,00 (code 229) |
| 4. <i>Kosten</i> | 30,00 (code 230) |
| 5. & 7. <i>Totaal</i> | 570,00 (code 231 & 233) |

Voor de berekening van het gedeelte van de liquidatiebonus dat in aanmerking komt voor DBI–af trek mag de aanschaffings– of beleggingsprijs niet verminderd worden met de fiscaal aanvaarde waardeverminderingen op de aandelen⁸⁰. De waardevermindering beïnvloedt bijgevolg enkel het ontvangen bedrag.

VOORBEELD

Passen we het bovenstaande voorbeeld wat aan.

Stel dat Y op X een fiscaal aanvaarde waardevermindering van 400 had geboekt staan.

Het bedrag dat Y ontvangt, evolueert nu:

| | |
|------------------------------------|-------------------|
| <i>Totaal ontvangen sommen</i> | 1.000,00 |
| <i>Boekwaarde deelneming</i> | - 200,00 |
| <i>Aanschaffingswaarde</i> 400,00 | |
| <i>Waardevermindering</i> - 200,00 | <u> </u> |
| | 800,00 |

Het gedeelte dat bij Y echter voor DBI–af trek in aanmerking komt blijft gelijk aan het positieve verschil tussen de ontvangen bestanddelen en de aanschaffingswaarde, bijgevolg blijft dit zoals hierboven.

⁸⁰ Circ. Nr. Ci. D. 19/416.334, 9 september 1992, Bull. Bel., nr. 720, 2676

Hoofdstuk 5 Inkomsten uit beleggingsfondsen

3.5.1. Algemeen

De definitie van een beleggingsvennootschap vinden we terug in artikel 2 van het Wetboek Inkomstenbelastingen. Het betreft *enigerlei vennootschap die het gemeenschappelijk beleggen van kapitaal tot doel heeft*.

Maar wat is gemeenschappelijk. Van Daele omschrijft het als: “aan meer dan één persoon in gemeenschap toebehorend, bij hen in gebruik of hen betreffend”. In het wetboek vinden we niet hoeveel beleggers er minimaal moeten zijn, noch welke het deel is dat zij moeten bezitten opdat sprake zou zijn van een *gemeenschappelijk* beleggingsfonds. Als er 99 % door één persoon wordt onderschreven, en slechts 1% door derden, is dat dan ook een gemeenschappelijk beleggingsfonds? Volgens de definitie wel, al voelt iedereen aan dat dit hier geenszins het geval is.

Een beleggingsvennootschap is echter ook een gewone vennootschap. Alleen hebben ze een economische functie die in het bijzonder afwijkt van die van gewone vennootschap. Een beleggingsvennootschap speelt immers een intermediaire rol voor (passieve) beleggers die een kapitaal wensen te beleggen in een welbepaald actief en daarbij het voordeel genieten van een professioneel en gediversifieerd beheer van hun inleg.

In praktijk wordt een onderscheid gemaakt tussen vennootschappen met een vast en een veranderlijk karakter, naargelang de deelnemingsrechten al dan niet kunnen worden ingekocht tegen een prijs die berekend wordt op basis van de inventariswaarde van de aanwezige activa.

Samenvattend kan dan ook gesteld worden dat een beleggingsvennootschap een vennootschap is (die onder toezicht van de Commissie voor Bank en Assurantie) het gemeenschappelijk beleggen van kapitalen door individuele beleggers tot doel heeft.

3.5.2. Fiscaal

De inkomsten van certificaten van aandelenfondsen, kunnen in aanmerking komen voor de DBI-aftrek, in de mate dat zij betrekking hebben op gewone dividenden of geassimileerde dividenden. Concreet legt de wet hen de verplichting op dat de statuten van de beleggingsvennootschap moeten voorzien in een jaarlijkse uitkering van haar netto-inkomsten die zelf voor meer dan 90 % bestaan uit dividenden die zelf van het stelsel van de definitief belaste inkomsten genieten of uit meerwaarden die zelf ingevolge artikel 192 vrijgesteld zouden zijn indien ze rechtstreeks werden

verkregen (zie infra). Wil men de aftrek genieten, zal de oorsprong van de toegekende of betaalbaar gestelde inkomsten moeten kunnen bewezen worden aan de hand van een attest dat door de beleggingsvennootschap verstrekt wordt.

Omwille van die uitkeringsverplichting komen enkel de distributie-BEVEKS in aanmerking. De BEVAKS, VBS en dies meer komen dus niet in aanmerking.

In principe komen alleen de inkomsten van Belgische beleggingsfondsen voor de aftrek als DBI in aanmerking. Maar ook inkomsten van certificaten van beleggingsfondsen naar buitenlands recht kunnen aanspraak maken op de aftrek, op voorwaarde dat ze, net als hun Belgische 'concurrentes', ingeschreven zijn bij de CBFA.

Hoofdstuk 6 Conclusie

Het begrip dividend is dus zeer breed omschreven in de Belgische fiscale wetgeving. Het bevat immers niet alleen dividenden, maar ook meerwaarden en (intresten in hoofde van natuurlijke personen). Op een bepaald moment is de rechtsleer (Vanistendael, 2001: 154 e.v.) zich dan ook terecht vragen beginnen te stellen of het begrip nu veel breder omschreven was dan in de Moeder–dochterrichtlijn het geval was of net niet.

Dat onze definitie breed is staat wel vast, maar of ze breder is dan de in Moeder–dochterrichtlijn is moeilijk te zeggen. De richtlijn bevat immers geen eigen definitie van het begrip “winstuitkering” en ook het Hof van Justitie heeft zich nog niet uitgesproken omtrent de invulling van het begrip winstuitkering. Toch heeft het Hof zich hier niet onbetuigd gelaten. In een aantal andere cases heeft het Hof immers geoordeeld dat elke bepaling van de richtlijn in het licht van de ratio legis van de richtlijn dient geïnterpreteerd worden, zijnde het vermijden dat grensoverschrijdende winstuitkeringen zwaarder worden belast dan interne dividenden (supra).

Indien we dit echter combineren met de conclusies uit de Epson–case (zie supra), komen we tot volgende conclusie:

Een winstuitkering is elke uitkering van dividenden of elke andere opbrengst van waardepapieren, toegekend aan de eigenaar van die waardepapieren.

Er mag dus algemeen worden aangenomen dat het begrip *dividend* zoals bedoeld in artikel 18 van het WIB 1992 volledig overeenstemt met het begrip *winstuitkering*. Bijgevolg vallen alle hiervoor besproken inkomsten onder de toepassing van de Moeder–dochterrichtlijn.

Op basis van de evolutieve interpretatie van het verdragsrecht, geldt echter ook dat de internrechtelijke definitie per definitie altijd in overeenstemming is met deze zoals ze uit het verdrag blijkt (Peeters e.a., 1991: 142).

Op het eerste zicht lijkt het probleem dus van de baan, desalniettemin blijft de onzekerheid bestaan. We weten nu wel dat ons interne recht in overeenstemming is met de richtlijn en met de verdragen, er is nog altijd geen overeenstemming met het interne recht van de andere Lidstaten. Hoewel de richtlijn de fiscale belemmeringen van de baan heeft geholpen blijft er nog altijd een zekere drempel bestaan.

Misschien dat de Europese wetgever hier een mogelijkheid laat liggen om het begrip *winstuitkering* of *dividend* in een communautaire EU–definitie te gieten. Voor morgen

zal dit evenwel nog niet zijn. Vermits de lidstaten dan opnieuw een groot stuk van hun persoonlijke fiscale soevereiniteit moeten afstaan.

4

Toepassingsvoorwaarden van het DBI-regime



Inleiding

Opdat de inkomsten uit het vorige deel van de DBI-aftrek kunnen genieten, dient er aan een drietal basisvoorwaarden voldaan te worden, die betrekking hebben op hetzij de uitkerende vennootschap hetzij de verkrijgende vennootschap.

De verschillende voorwaarden staan beschreven in artikels 202 §2 en 203 van het Wetboek Inkomstenbelastingen 1992. Je kan deze voorwaarden naar belangrijkheid behandelen, maar ook andere indelingswijzen zijn denkbaar. Ik heb gemeend dat de volgorde die het WIB aanreikt hier het best geschikt is.

In de eerste plaats dient de verkrijgende vennootschap een minimumparticipatie van 10 percent in het kapitaal van de uitkerende vennootschap aan te houden. Het Wetboek voorziet echter ook een alternatieve drempel om de DBI-aftrek op exuberante participaties niet onmogelijk te maken. In het eerste hoofdstuk gaan we hier verder op in, met een meer dan belangrijke aandacht voor de wijzigingen die door de Fiscale Hervormingswet werden aangebracht.

De Hervormingswet wijzigde niet alleen de minimumparticipatie maar voerde ook een nieuwe voorwaarde in, nl. een permanentievoorwaarde. Maar misschien is het hier beter het te hebben over een herintroductie, vermits deze ook vroeger reeds in het Wetboek Inkomstenbelasting voorkwam (zie supra). In het tweede hoofdstuk komt deze (ver)nieuw(d)e voorwaarde uitgebreid aan bod.

Ten derde dient er op de in artikel 202 §1, 1° en 2° vermelde inkomsten reeds een zeker bedrag aan inkomstenbelastingen te drukken in hoofde van de uitkerende vennootschap. In de regel zullen er zich hiertoe geen problemen stellen met betrekking tot participaties in Belgische binnenlandse vennootschappen. Maar ook de buitenlandse uitkerende vennootschap dient aan een inkomstenbelasting onderworpen te zijn. Meer hierover in het derde hoofdstuk.

Hoofdstuk 1 Een eerste voorwaarde: de kwantitatieve drempel

4.1.1. Algemeen

Zoals we hiervoor al aangehaald hebben, werd er bij de oorspronkelijke invoering van het DBI-stelsel in 1962 geen minimumparticipatie in de uitkerende vennootschap vooropgesteld. In die tijd was het DBI-stelsel van toepassing zodra een vennootschap ook maar één aandeel in een andere vennootschap had.

De wet van 28 december 1992 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen bracht daar evenwel verandering in. In navolging van kleine broer Luxemburg werd de toepassing van het DBI-stelsel daarom vanaf aanslagjaar 1994, in overeenstemming met artikel 3 van de Moeder-Dochterrichtlijn van 23 juli 1990⁸¹, van het bezit van een minimumdeelneming afhankelijk gesteld, de zogenaamde minimumparticipatievoorwaarde. Vanaf aanslagjaar 1994 werden de definitief belaste inkomsten nog slechts uit de belastbare grondslag verwijderd in de vierde bewerking voor dividenden die door een vennootschap waarin de belastingplichtige op datum van toekenning of betaalbaarstelling een deelneming van ten minste 5 % in het maatschappelijk kapitaal bezat, of, waarvan de aanschaffingswaarde ten minste 50 miljoen BEF bedroeg (in 2001 werd dit omwille van de euro omgezet naar 1.200.000 euro)⁸², toegekend of betaalbaar gesteld waren.

De wetgever koos er dus voor om de DBI-aftrek afhankelijk te maken van deze kwantitatieve drempelvoorwaarde en koos er dus niet voor om de voorwaarde tot 'actieve deelneming' her in te voeren, zoals in de Moeder-Dochterrichtlijn voorgesteld werd. We zullen later evenwel zien dat de wetgever in 2002 alsnog het voorbeeld van Nederland is gevolgd⁸³ (zie infra).

Met ingang van aanslagjaar 2004 is de minimumdeelnemingsvoorwaarde echter strenger geworden waardoor de in artikel 202 §1, 1° en 2° WIB 1992 nog slechts aftrekbaar zijn als definitief belaste inkomsten in de vierde bewerking voor zover: *de vennootschap die de inkomsten verkrijgt, in het kapitaal van de vennootschap die ze uitkeert op datum van toekenning of betaalbaarstelling van deze inkomsten een*

⁸¹ 1^{STE} MOEDER-DOCHTERRICHTLIJN

⁸² Circ. n° Ci. RH. 421/457.271, 23.02.94, 815 e.v.

⁸³ In Nederland voorzag men bijvoorbeeld dat de deelnemingsvrijstelling geen toepassing vond voor deelnemingen die in voorraad werden gehouden met het oog op wederverkoop of voor deelnemingen die gehouden werden bij wijze van belegging.

deelneming bezit van ten minste 10 % of met een aanschaffingswaarde van ten minste 1.200.000 euro⁸⁴.

Hierna worden de verschillende elementen afzonderlijk behandeld.

4.1.2. Specifiek

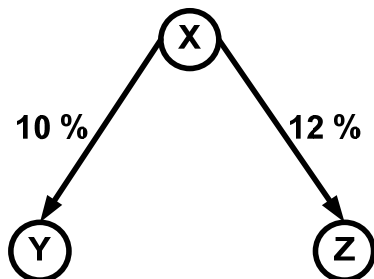
4.1.2.1. Deelneming

In de eerste plaats moet er dus sprake zijn van een 'deelneming'. Artikel 13 W. Venn. definieert een 'deelneming' als een duurzame en specifieke band met een andere vennootschap waardoor een bepaalde vennootschap in staat is een invloed op de oriëntatie van het beleid van die andere vennootschap uit te oefenen.

Behoudens tegenbewijs vermoedt de wetgever een deelneming, wanneer:

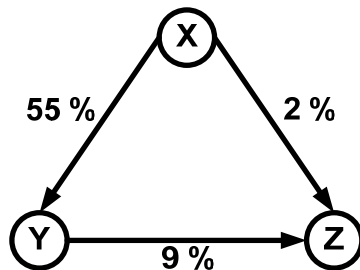
1. Een onderneming één tiende van het kapitaal van het maatschappelijk kapitaal of van een categorie van aandelen van een andere onderneming bezit; of

Voorbeeld



2. Een vennootschap zelf in rechtstreekse lijn minder dan één tiende van het kapitaal bezit van een andere onderneming, maar via cumulatie met de overeenkomstige deelnemingen van haar dochters of kleindochters; of

Voorbeeld



⁸⁴ Fiscale Hervormingswet, Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 1918/002, 30

3. Een vennootschap minder dan één tiende van het kapitaal bezit, maar uit dit bezit verbintenissen voortvloeien die ruimer zijn dan zuiver commerciële verbintenissen (bv. Banksys in een relatie met de Belgische grootbanken).

Indien een participatie niet kwalificeert als een deelneming, dan komt ze in aanmerking om als 'aandeel' (d.i. een participatie die geen deelneming is, maar wel permanent door de vennootschap in bezit wordt gehouden) of als 'geldbelegging' (d.i. een niet-permanente participatie die puur als belegging aangemerkt wordt) in de boeken van de vennootschap opgenomen te worden. De aandelen vinden we terug onder de post *IV.C.1. Andere financiële vaste activa: aandelen* terug. De geldbeleggingen onder de post *VIII.B. Overige beleggingen*.

4.1.2.2. Drempel van 10 %

Vermits een participatie overeenkomstig artikel 202 WIB 1992 slechts als een deelneming aangemerkt wordt wanneer je ten minste 10 % in (het maatschappelijk kapitaal van) de uitkerende vennootschap bezit, dienen we in de eerste plaats te kijken naar de uitkerende vennootschap.

Daarbij speelt het maatschappelijk kapitaal een centrale rol. Het maatschappelijk kapitaal is het kapitaal dat bij oprichting of bij latere kapitaalverhoging door de aandeelhouders ingebracht wordt, hetzij in speciën, hetzij in natura. In ruil ontvangen de aandeelhouders hiervoor kapitaalvertegenwoordigende aandelen.

Een deelneming onderscheidt zich van een "deelneming in het kapitaal" door de vereiste "in het kapitaal" wat betekent dat het enkel kapitaalvertegenwoordigende effecten moet betreffen⁸⁵. Om te bepalen of de 10 %-grens al dan niet overschreden is, worden bijgevolg enkel de aandelen die een deel van dat maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen in aanmerking genomen.

De niet-kapitaalvertegenwoordigende delen (winstbewijzen, oprichtersaandelen en soortgelijke delen⁸⁶) dienen bijgevolg buiten beschouwing gelaten te worden, ook al komen de inkomsten die aan deze effecten worden toegekend door de recente wetwijziging voor de aftrek als DBI in aanmerking.

Voorbeeld

Het maatschappelijk kapitaal van B bedraagt 120.000 euro. 12.000 euro daarvan is door A ten tijde van de oprichting van B ingebracht en heeft

⁸⁵ Cass. AR F724F, 17 april 1986, *Pas.* 1986, I, 1017

⁸⁶ Niettegenstaande deze effecten sinds de Wet 31 januari 2006 tot wijziging van het Wetboek 1992 van de inkomstenbelastingen inzake gelijkstelling van winstbewijzen met gestort kapitaal, *B.S.* 22 februari 2006, 09.119; zie ook *supra*

daarvoor in ruil 600 kapitaalvertegenwoordigende en 400 oprichtersaandelen ontvangen.

De dividenden uit deze deelneming komen voor DBI-af trek in aanmerking, vermits A exact 10 % in het kapitaal van B bezit.

$$\frac{12.000 \times 100}{120.000} = 10 \%$$

Hoewel verpande aandelen niet langer tot het eigen bezit behoren, worden de aandelen die het voorwerp van een aandelenlening in de zin artikel 18 eerste lid, 3° WIB zijn toch geacht niet vervreemd te zijn. Dit moet in samenhang met de niet-af trek van inkomsten voor ontbrekende coupons bekeken te worden (zie infra).

Voorbeeld

Van de 600 kapitaalvertegenwoordigende aandelen heeft A er, overeenkomstig de nieuwe Collateral-wet en het bijbehorende Collateral-KB, 400 uitgeleend aan een andere vennootschap C.

Aandeel van de uitgeleende aandelen in het kapitaal van B:

$$400 \times \frac{12.000}{600} = 8.000 \text{ euro}$$

De 10 % is ook hier maar net behaald. We moeten immers geen rekening houden met de uitgeleende aandelen

Door het optrekken van het minimumpercentage van 5 % tot 10 % heeft de regering bakken kritiek over zich gekregen. Dit is ook niet abnormaal. Heel wat minder kapitaalcrachtige bedrijven (81,2 % die alles samen zo'n 3 miljoen euro in aftrek nemen ofte 3 % van de totaal in aftrek genomen DBI – zie Tabel 4.2) die het nemen van een extra participatie financieel niet konden dragen, zagen hun belastbare grondslag hierdoor merkelijk toenemen.

Het opleggen van een minimumparticipatie zal immers in veel gevallen tot gevolg hebben dat geen DBI-af trek meer kan worden verkregen voor de genoten inkomsten die aan de taxatievoorwaarde (zie infra) voldoen. Want in de mate dat dit het geval is, zal dit leiden tot een nagenoeg onverantwoorde belastingdruk op de genoten dividenden.

Volgend vergelijkend overzicht zal dit verduidelijken.

Tabel 4.1
Vergelijkend overzicht effect participatievoorwaarde

| | Met D.B.I.-aftrek | Zonder D.B.I.-aftrek |
|--|--------------------------|-----------------------------|
| Bruto beschikbaar voor uitkering, vóór Ven.B | 100,00 | 100,00 |
| Door emittent betaalde Ven.B | -33,99 | -33,99 |
| Blijft | 66,01 | 66,01 |
| Door de genierter betaalde Ven.B > $66,01 \times 5 \% \times 33,99 \%$ > $66,01 \times 33,99 \%$ | -1,12 | -22,44 |
| Blijft | 64,89 | 43,57 |
| Belastingdruk | 35,11 | 56,43 |

Bron: eigen gegevens

Vele verkochten hierdoor hun duurzame doch kleine (minder dan 10 % en minder dan de 1.200.000 euro hierna) beleggingen in andere vennootschappen. Vanzelfsprekend zijn hier geen statistieken over beschikbaar. In de huidige tijden waar overnames en fusies dagelijkse kost zijn (en de beurskoersen nog redelijk laag zijn), is het niet onwaarschijnlijk dat kleinere ondernemingen, die hun participatie de voorgaande jaren niet verkocht hebben, hun participatie alsnog verhogen tot voldoende grote gekwalificeerde deelnemingen óf net verkopen om de meerwaarden op te strijken. Eventuele statistieken dienaangaande zullen maar in de volgende jaren opgesteld worden.

Evenwel, de belangrijke (en kapitaalkrachtige) vennootschappen, die de meeste DBI aftrekken (81 % door 3,6 % van de bedrijven – zie Tabel 4.2), genieten de mogelijkheid om hun beleid stelselmatig te herzien (Rekenhof, 2000: 5 e.v.). Zij hadden dus wel enige kritiek op de verhoogde participatiedrempel in het algemeen en op de aanwezigheid ervan in het bijzonder, toch was eerder te verwaarlozen.

Tabel 4.2

Verdeling van de aftrekken voor DBI (aanslagjaren 1994-1996) (bedragen in franken)

| | Aantal aftrekken | Idem, % van totaal | Idem, gecumuleerde % | Totale aftrek | Idem, % van totaal | Idem, gecumuleerde % | Gemiddelde aftrek |
|--------|------------------|--------------------|----------------------|---------------|--------------------|----------------------|-------------------|
| | Eenheden | | | Miljoenen | | | Miljoenen |
| 1 | 3.125 | 81,21% | 81,21% | 9.828 | 3,68% | 3,68% | 3,14 |
| 2 | 226 | 5,87% | 87,08% | 6.653 | 2,49% | 6,17% | 29,44 |
| 3 | 109 | 2,83% | 89,92% | 4.702 | 1,76% | 7,92% | 43,14 |
| 4 | 66 | 1,72% | 91,63% | 3.912 | 1,46% | 9,39% | 59,27 |
| 5 | 47 | 1,22% | 92,85% | 3.489 | 1,31% | 10,69% | 74,23 |
| 6 | 39 | 1,01% | 93,87% | 4.837 | 1,81% | 12,50% | 124,03 |
| 7 | 20 | 0,52% | 94,39% | 2.590 | 0,97% | 13,47% | 129,50 |
| 8 | 17 | 0,44% | 94,83% | 1.661 | 0,62% | 14,09% | 97,71 |
| 9 | 16 | 0,42% | 95,24% | 1.854 | 0,69% | 14,79% | 115,88 |
| 10 | 9 | 0,23% | 95,48% | 2.456 | 0,92% | 15,70% | 272,89 |
| 11 | 12 | 0,31% | 95,79% | 2.538 | 0,95% | 16,65% | 211,50 |
| 12 | 7 | 0,18% | 95,97% | 2.293 | 0,86% | 17,51% | 327,57 |
| 13 | 11 | 0,29% | 96,26% | 2.012 | 0,75% | 18,26% | 182,91 |
| 14 | 4 | 0,10% | 96,36% | 1.866 | 0,70% | 18,96% | 466,50 |
| 15 | 140 | 3,64% | 100,00% | 216.634 | 81,04% | 100,00% | 1.547,39 |
| Totaal | 3.848 | 100,00% | | 267.325 | 100,00% | | |

Bron: Hoge Raad van Financiën, Afdeling fiscaliteit en parafiscaliteit

Hoewel verouderd, geven de cijfers uit de bovenstaande tabel een zeer verhelderend beeld over het gebruik van de DBI- en VRI-aftrek in de periode 1994-1996. In die periode waren er nog geen 4.000 bedrijven die gebruik maakten van een DBI-aftrek, waarvan slechts een zeer klein aantal (3,64 %) baat bij een aftrek in de vierde bewerking had. Ook nu nog ligt het aantal bedrijven dat gebruik maakt van DBI's laag (slechts 1,54 % in aanslagjaar 2002 en 1,40 % in aanslagjaren 2003 en 2004)⁸⁷.

De hevigste kritiek op de verhoging en op de aanwezigheid van een participatiedrempel kwam er echter vanwege de Raad van State. In de visie dat de DBI-aftrek een maatregel is ter voorkoming van nationale en internationale economische dubbele belasting en geen gunst vanwege de overheid (in de lijn van de andere puur fiscale verminderingen zoals een vermindering omwille van bijkomend onderzoekspersoneel) ziet ze niet in *waarom de aftrek afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de deelneming ten minste 10 percent van het kapitaal vormt of een aanschaffingswaarde van ten minste 1.200.000 euro heeft*⁸⁸.

De wetgevende overheid heeft echter geen rekening gehouden met deze kritieken omdat er volgens haar ook al een drempel onder het regime vóór de Hervormingswet bestond, zoals ook aangegeven is in Deel 2 en hiervoor, én er nooit van een aanpassing van de alternatieve drempel van 1.200.000 euro sprake was geweest.

⁸⁷ *Vr. en Antw. Kamer 2005-2006*, 24 maart 2006, 1901 (Vr. nr. 1203 PIETERS)

⁸⁸ Advies van de Raad van State bij de Fiscale Hervormingswet, Parl. St. *Kamer 2001-2002*, nr. 1918/001, 117

Mijn inziens omzeilt de wetgever hiermee het advies, want de opmerking is terecht. Er is immers een verschil tussen een maatregel ter vermijden van economische dubbele belasting en een gunstmaatregel. Wanneer het stelsel beschouwd wordt als een maatregel ter vermijden van economische dubbele belasting, heb je als overheid de bedoeling om zoveel mogelijk van deze dubbele belasting uit de wereld te helpen en groepsstructuren niet onnodig te belasten. Dit in tegenstelling met een gunstmaatregel die uitsluitend tot doel heeft vennootschappen aan te zetten bepaalde handelingen te stellen of net niet te stellen. Ik ben dan ook van mening dat de overheid, in haar poging om budgetneutraal te handelen⁸⁹, de oorspronkelijke ratio legis van het DBI-stelsel miskent en op die manier het stelsel, al dan niet bewust, tot een gunst heeft gemaakt.

Anderszijds zou men kunnen opmerken dat de verhoging van de drempel toch enigszins te rechtvaardigen is. Door de drempel te verhogen brengt de wetgever immers het WIB in overeenstemming met het Wetboek Vennootschappen, tenminste wat het minimumpercentage inzake deelnemingen betreft.

Bovendien verwijst de wetgever ook naar de regimes uit andere Lidstaten. Inderdaad, heel wat andere landen hebben, zij het in één of andere vorm, ook een minimumparticipatievoorwaarde zoals deze in België gehanteerd wordt⁹⁰. Kijken we naar tabel 4.3, dan blijkt de Belgische drempel nog niet zo hoog te zijn. Een aantal landen (Denemarken, Oostenrijk en Zwitserland) heeft immers een regime dat strenger is dan het Belgische en andere er dan weer een veel liberaler stelsel (Cyprus, Duitsland, Italië, Nederland, Zweden en Spanje) op nahouden.

⁸⁹ Ibidem, 1 e.v.

⁹⁰ Ibidem, 46

Tabel 4.3

Overzicht participatiedrempels in andere Europese Lidstaten^{91 92}**Europese Holdingwetgeving en de Moeder–Dochterrichtlijn**

| | |
|-------------|---|
| België | 10 % of 1,2 miljoen euro |
| Cyprus | 1 % |
| Denemarken | 20 % |
| Duitsland | Geen |
| Italië | Geen |
| Letland | Geen voor puur binnenlands of 25 % indien geen ‘tax heaven’ |
| Luxemburg | 10 % of kost overname of 1,2 miljoen euro |
| Malta | 10 % |
| Nederland | 5 % |
| Oostenrijk | 25 % |
| Spanje | 5 % |
| Zweden | Geen |
| Zwitserland | 20% of 2 miljoen CHF (1,359 miljoen euro) |

Bron: International Tax Review, November 2004

Dat flexibele regime is hen toegestaan middels de bewoordingen van de Moeder–Dochterrichtlijn. Op basis van het hoger vernoemde “ten minste toegekend” wordt immers algemeen aanvaard dat Lidstaten de kwalificatie als moedermaatschappij ook mogen toekennen aan deelnemingen die niet voldoen aan de 20 %–eis (evenwel stelselmatig verlaagd tot 10 %). Rekening houdend met het feit dat België de DBI–aftrek reeds toestaat voor participaties vanaf 10 % (vroeger 5 %), komt F. DIERCKX tot de conclusie dat de richtlijn ook voor participaties vanaf de 10 %–drempel toepassing vindt en op die manier te rechtvaardigen is of het hoort te zijn (Dierckx, 2004: 41).

Met betrekking tot de rechtsgeldigheid van bovenstaande (en ook onderstaande) drempel oordeelde de rechtbank van Luik onlangs dat deze niet strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet⁹³. De artikelen 10 en 11 GW verbieden elke discriminatie en dus ook de fiscale discriminatie (zij het krachtens artikel 172 GW dat een specifieke toepassing vormt van de eerder vermeldde artikelen) tussen de Belgen. Onder discriminatie dient te worden begrepen elke regel waarbij er geen *rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* bestaat.

⁹¹ Opgemerkt dient te worden dat Zwitserland een gelijkaardig regime heeft, maar geen lid is van de EU

⁹² M.b.t. het holdingregime uit Luxemburg dient opgemerkt te worden dat enkel de SOPARFI (Société de Participation Financière) beschouwd wordt en niet de volledig vrijgestelde Holding 1929; M.b.t. Spanje wordt enkel de ETVE aangemerkt voor aandelen in buitenlandse bedrijven.

⁹³ Liège 10 juni 2004, *F.J.F.*, no 2005/102, 380

Aldus dient een fiscale regel, om niet in strijd te zijn met de Grondwet, het vooropgestelde doel en de gebruikte middelen verzoenen.

De rechtbank komt hier dan ook tot het besluit dat er hier geen sprake is van een maatregel met discriminatoir karakter, gezien het doel is bepaalde oneigenlijke gebruiken bestrijden en de minimumdeelname dus niets meer is dan een eerste schifting.

Ik stel me echter de vraag of er in het verlengde van deze rechtspraak geen breder doel kan omschreven worden, zijnde de voorkoming van de economische dubbele belasting. Kunnen de bovenstaande grondwetsartikelen niet ingeroepen worden tegen dit ruimer omschreven doel? Elke maatregel die dan genomen wordt om de aftrek van definitief belaste inkomsten te beperken is dan, mijn inziens, discriminatoir. Maar een uitspraak binnen dit ruimer kader zal waarschijnlijk niet vlug voorvallen, gezien dit het failliet van het volledige voorwaarden- en uitzonderingenstelsel tot gevolg zou hebben⁹⁴.

4.1.2.3. Alternatieve drempel van 1,2 miljoen euro

De alternatieve participatiedrempel, die de aanschaffingswaarde van de deelneming bekijkt, blijft evenwel behouden op een niet-geïndexeerde 1.200.000 euro⁹⁵.

De aanschaffingswaarde is de aan de deelneming toegekende historische waarde wanneer zij voor het eerst in de rekeningen van de vennootschap wordt opgenomen, d.w.z. de waarde bij rechtstreekse inschrijving op de beurs, bij inschrijving ter gelegenheid van de oprichting van de vennootschap of kapitaalverhoging, bij effecten, bij inbreng in de vennootschap of bij omzetting van converteerbare obligaties (Com. I.B., nr. 199/38), en vóór elke toepassing van waardevermeerderingen en – verminderingen.

De aanschaffingswaarde van een belegging is statisch. Ze moet beoordeeld worden bij de verwerving en verandert nadien niet meer. We moeten hier dan ook niet uitgaan van het standpunt van de uitkerende vennootschap, maar wel van de eigen ontvangende vennootschap. Er stelt zich echter een praktisch probleem. Boekhoudkundig moeten we de aanschaffingswaarde beoordelen bij de eerste opname in de boekhouding. Toch vereist artikel 202 dat we de aanschaffingswaarde

⁹⁴ Niettegenstaande de vele kritieken van Europese zijde op de verschillende beperkingen en voorwaarden die België aan de 'vrijstelling' verbindt, zal er toch niet veel discussie omtrent deze minimumparticipatievoorwaarde volgen, vermits ook de richtlijn een dergelijke bepaling bevat.

⁹⁵ Wetsontwerp houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, Parl. St. *Kamer* 1992-1993, nr. 717/1, 4

moeten nemen zoals ze *op de datum van toekenning of betaalbaarstelling* in de boeken is opgenomen. Betekent dit dan ook dat er op een deelneming meer- of minderwaarden mogen worden aanvaard? Mij lijkt dit niet waarschijnlijk.

De wetgever scheidt ons met andere woorden met een *contradictio in terminis* op. Een mogelijke wijziging van dat artikel zou er dan ook in kunnen bestaan *met een te vervangen door waarvan de en ten minste 1.200.000 EUR te vervangen door ten minste 1.200.000 EUR bedraagt*. Aldus krijgen we:

§ 2. De in § 1, 1° en 2°, vermelde inkomsten zijn slechts aftrekbaar in zoverre:

1° op de datum van toekenning of betaalbaarstelling van deze inkomsten, de vennootschap die de inkomsten verkrijgt in het kapitaal van de vennootschap die ze uitkeert een deelneming bezit van ten minste 10 pct. of waarvan de aanschaffingswaarde ten minste 1.200.000 EUR bedraagt;

Ook met betrekking tot de alternatieve participatiedrempel van 1,2 miljoen euro zijn er in de rechtsleer een aantal twijfels omtrent de geldigheid gerezen. Zo bijvoorbeeld weerleggen CHÉRUÏ en WILLEZ de geldigheid door te stellen dat artikel 3 1., a) een participatie in het kapitaal beoogt en niet de investeringswaarde. De geldigheid van deze visie kan bevestigd worden door te verwijzen naar het Wetboek Vennootschappen, dat geen vermoeden bevat dat een participatie als deelneming kwalificeert omwille van een welbepaalde aanschaffingswaarde (Chéruy & Willez, 2003: 77).

F. DIERCKX daarentegen weerlegt de visie van CHÉRUÏ en WILLEZ. Volgens hem moet een participatie kunnen genieten van de bescherming van de Moeder-Dochterrichtlijn, ook indien de Lidstaat *besluit het regime van de richtlijn toe te staan aan een participatie die slechts een aanschaffingsprijs van 1,2 miljoen euro behelst* (Dierckx, 2004: 41).

4.1.2.4. Complementariteit van de drempels

Beide drempels zijn complementair⁹⁶, wat maakt dat een participatie die 7.500 euro maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigt in een vennootschap met een kapitaal van 62.500 euro, beantwoordt aan het gestelde minimum van 10 %, maar ook de participatie van 5 % in een vennootschap met een kapitaal van 500.000 euro, maar met een aanschaffingswaarde van 1.400.000 euro binnen de gestelde grenzen in de vierde bewerking als DBI kan worden afgetrokken. Dit betekent echter ook dat dividenden en boni van een deelneming met een aanschaffingswaarde die lager ligt dan 1,2 miljoen euro niet in aanmerking zullen komen voor de DBI-aftrek wanneer de participatie geen 10 % in het kapitaal vertegenwoordigt. Zelfs indien de werkelijke

⁹⁶ Wetsontwerp houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, o.c.

waarde bijvoorbeeld door een hogere beurskoers meer dan 1,2 miljoen euro bedraagt. Een mogelijke oplossing kan er dan in bestaan de aandelen te verkopen vóór de winstuitkering plaats heeft en ze vervolgens terug te kopen aan de werkelijke waarde van dat moment (Op de Beeck e.a., 2001/1: 188 & Afschrift, 1993: 500).

4.1.2.5. Moment van beoordeling

Aan de minimumparticipatievoorwaarde moet op datum van toekenning of betaalbaarstelling van de dividenden voldaan zijn. Dit is op de datum waarop de verkrijger werkelijk over de inkomsten kan beschikken of ze kan innen. In geval een binnenlandse vennootschap inkomsten van buitenlandse oorsprong in België verkrijgt door bemiddeling van een tussenpersoon (een bank bijvoorbeeld) wordt het ogenblik geacht plaats te vinden op het moment van toekenning of werkelijke incassering in België, ná inhouding van de roerende voorheffing door de tussenpersoon.

De inkomsten worden ook geacht te zijn toegekend op het tijdstip waarop de inkomsten worden ingeschreven op een (beschikbare) rekening ten gunste van de verkrijger, zelfs als de eventueel onbeschikbare rekening het resultaat is van de volledige instemming van de verkrijger. Een typisch voorbeeld van deze laatste is de onbeschikbare rekening tijdens de oprichting van een vennootschap.

4.1.3. Uitzonderingen

De kwantitatieve drempels zijn overeenkomstig artikel 202 §2 WIB 1992 niet van toepassing op dividenden en boni ontvangen door vennootschappen *die krachtens de eigen wetgeving op hun bedrijvigheden geen belangrijke deelnemingen kunnen of mogen hebben*⁹⁷.

Een eerste reeks van uitzonderingen werd hiertoe opgenomen in het Wetboek krachtens de Wet van 28 december 1992 (B.S. 31 december 1992) en had betrekking op de inkomsten die worden verkregen door kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beursvennootschappen⁹⁸.

Artikel 25 van het K.B. van 20 december 1996 breidde dat lijstje uit met de inkomsten die worden verleend of toegekend door intercommunales en beleggingsvennootschappen als ook voor de inkomsten die worden verkregen door de laatste.

⁹⁷ Wetsontwerp houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, o.c.; Amendement bij Fiscale Hervormingswet, Parl. St. *Kamer* 2001-2002, nr. 1918/005, 5 (Amendement nr. 11, PIETERS)

⁹⁸ Wet van 28 december 1992 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, B.S. 31 december 1992, 27.830

4.1.3.1. Kredietinstellingen

Kredietinstellingen die de inkomsten uit Deel 3 verkrijgen dienen dus geen rekening te houden met bovenstaande kwantitatieve voorwaarde. Meer bepaald is de minimumdrempel niet van toepassing op Belgische banken en Belgische inrichtingen van buitenlandse banken die erkend zijn door de CBFA (Commissie voor het Bank-, Financier- en Assurantiewezen), Belgische erkende openbare kredietinstellingen en privé-spaarkassen die eveneens aan de controle van de CBFA onderworpen zijn en waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van gelddeposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening⁹⁹. De Nationale Bank van België, het Bestuur der Postchecks en de Deposito- en Consignatiekas horen evenwel niet tot deze lijst van Kredietinstellingen. De bovenstaande minimumparticipatievoorwaarden geldt dus wel voor deze laatste.

Dit verdient misschien wat duiding. Sinds de grote beurscrash in de jaren '30 hebben er sporadisch een aantal grote banken het faillissement aangevraagd als gevolg van te plotse waardedalingen van hun aandelenbeleggingen. Vermits dergelijke faillissementen op maatschappelijk vlak een veel grotere impact hebben op de kleine spaarder dan het de vereffening van 'normale' bedrijven, besliste de overheid in 1993 dat vennootschappen die beantwoorden aan één van de hierboven vermeldde types nog slechts in beperkte mate aandelenparticipaties mogen aanhouden (Op de Beeck e.a., 2006)¹⁰⁰.

Indien kredietinstellingen niet zouden vrijgesteld zijn, zou er hen als gevolg van een andere wettelijke beperking dus een verhoogde belastingdruk boven het hoofd kunnen hangen (zie supra).

4.1.3.2. Verzekeringsondernemingen

De minimumparticipatie geldt ook niet voor ondernemingen bedoeld in artikel 56 §2, 2°, h van het WIB 1992. Worden hier onder meer bedoeld: de Belgische binnenlandse verzekeringsondernemingen en Belgische inrichtingen van buitenlandse verzekeringsmaatschappijen die in België erkend zijn.

⁹⁹ Bedoeld in art. 56 §1 WIB 1992

¹⁰⁰ Wet 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *B.S.* 19 april 1993, 08.650 die ondermeer tot doel had *K.B.* 185 van 09 juli 1935 op de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, *B.S.* 10 juli 1935 op te heffen; *Vr. en Antw.* Kamer 1995-1996, 28 mei 1996, 4469

De uitzondering vloeit ook hier voort uit de verplichting tot risicospreiding die op hen rust.

4.1.3.3. Beursvennootschappen

De minimumparticipatie geldt ook niet voor de inkomsten die worden verkregen door beursvennootschappen. Onder beursvennootschappen wordt begrepen de vennootschappen vermeld in artikel 47 van de Wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs¹⁰¹.

Deze uitzondering ten voordele van de beursvennootschappen is er gekomen omdat de regering in 1992 concurrentieverstoring tussen de banken en de verzekeringondernemingen enerzijds en de beursvennootschappen anderzijds wilde vermijden, die zonder uitzondering hun activiteit danig bemoeilijkt zouden zien worden (Amand, 1993: 75). De beursvennootschappen meenden dat hun activiteiten danig bemoeilijkt, zoniet onmogelijk zouden worden, wanneer ook zij geen uitzondering kregen. De regering is klaarblijkelijk gezwicht voor deze 'simplistische' argumentering.

4.1.3.4. Beleggingsvennootschappen

De minimumparticipatie geldt niet voor de inkomsten

- die worden verkregen door beleggingsvennootschappen; en
- die worden verleend of toegekend door beleggingsvennootschappen.

Een beleggingsvennootschap is elke vennootschap die het gemeenschappelijk beleggen van kapitaal tot doel heeft (artikel 2, 5°, f WIB 1992). Er bestaan verschillende types instellingen naargelang hun beleggingsprofiel. Zo bestaan er pure aandelenfondsen, obligatiefondsen, geldmarktfondsen, vastgoedfondsen en gemengde fondsen en dies meer. Binnen het DBI-kader zijn enkel de aandelenfondsen en de gemengde fondsen (dat een combinatie van de types hiervoor is) belangrijk.

De eerste uitzondering is erg opmerkelijk omdat beleggingsvennootschappen van de DBI-aftrek op grond van artikel 143 §2 van de Wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten uitgesloten zijn (Op de Beeck e.a., 2001/1: 188)¹⁰². Beleggingsvennootschappen worden immers belast op een belastbare grondslag die afwijkt van het gemeen fiscaal recht; zij worden belast op het totaal van de vergoedingen toegekend voor ontbrekende coupon, de ontvangen

¹⁰¹ B.S. juni 1995, 15.876

¹⁰² B.S. 22 december 1990, 23.800

abnormale of goedgeunstige voordelen en van de niet als bedrijfskosten aftrekbare uitgaven en kosten andere dan waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen. Door de aard van hun activiteit kunnen ze dus niet van een aftrek in de vierde bewerking genieten.

VAN CROMBRUGGE meent dat het waarschijnlijk de bedoeling was van de Wetgever om, door het creëren van een uitzondering voor beleggingsfondsen, “de toepassing van de bepaling van artikel 203 §2, lid 2 WIB 1992 niet te verhinderen” (Van Crombrugge, 1997: 34).

Er weze ook opgemerkt dat de tweede uitzondering m.b.t. de inkomsten die door beleggingsvennootschappen worden uitgekeerd aan hun ‘aandeelhouders’ geleid heeft tot het ontstaan van de zogenaamde *DBI-BEVEKS*, waarover reeds sprake was in het Derde Deel van deze scriptie (zie supra).

4.1.3.5. Intercommunales

De minimumparticipatie geldt ook niet voor de inkomsten die worden verleend of toegekend door intercommunales die beheerst worden door de Wet van 22 december 1986¹⁰³.

Volgens Wolters is een intercommunale “een intergemeentelijk orgaan voor een gemeenschappelijk doel van algemeen belang”. Voorbeelden van dergelijke organismen zijn Leidal en Ivago.

Indien ook niet-gemeenten participeren in een intercommunale spreekt men van een ‘gemengde intercommunale’, met Gaselwest en Sibelgaz als meest bekende voorbeelden.

De reden voor de uitzondering zit hem in het feit dat dergelijke intercommunales onderworpen zijn aan de rechtspersonenbelasting (artikel 224 WIB 1992) en dus volgens een bijzondere forfaitaire regeling belast worden. Op die manier wordt toch dubbele taxatie vermeden.

¹⁰³ B.S. 26 juni 1987, 09.909

Hoofdstuk 2 Een tweede voorwaarde: de minimumbezitsduur

4.2.1. Algemeen

De Wet van 24 december 2002 herintroduceerde de permanentievoorwaarde. Want zoals al herhaaldelijk aangehaald, schafte de Wet van 23 oktober 1991, die tot doel had het aftreksysteem adaptief te maken aan de eerste Moeder–dochterraichtlijn, de toenmalige voorwaarde van “vastheid” af. De nieuwe voorwaarde van “vastheid” vinden we in artikel 202 §2 terug.

De voorwaarde van ‘vastheid’, zoals ze voorheen bestond tot einde aanslagjaar 1991, had tot doel de DBI–aftrek afhankelijk te maken van een ononderbroken bezitsduur van 12 maanden. Meerbepaald kon een vennootschap de DBI–aftrek voor ontvangen winstuitkeringen genieten voor zover de aandelen en daarmee gelijkgestelde delen zowel in het actief van het lopende boekjaar als in dat van het vorige boekjaar figureerden. De DBI–aftrek werd dan ook geweigerd wanneer de vennootschap de deelneming louter aanhield om een tijdelijk (minder dan 12 maanden) middelenoverschot te beleggen.

Zoals In Deel 2 al aangehaald was de DBI–aftrek in die tijd dus nog niet afhankelijk gesteld van enige boekhoudkundige kwalificatie. Dit in tegenstelling met wat nu het geval is, zo hierna zal blijken.

In 1991 werd deze voorwaarde echter terug afgeschaft. Dit in tegenstelling met wat de Moeder–Dochterraichtlijn toeliet. Artikel 3 laat de Lidstaten immers vrij om de richtlijn niet toe passen *op de vennootschappen ... die niet gedurende een ononderbroken periode van ten minste twee jaren een deelneming behouden*. Nederland was één van de eerste om dit ook effectief zo over te nemen in hun eigen nationale recht. België niet. In België werd dergelijke bepaling afgeschaft. Van een afwijkend standpunt gesproken.

Bij abstractie van de minimumparticipatievoorwaarde (5 %) van hiervoor was het vennootschappen dus toegestaan om inkomsten voortkomende uit participaties die niet tot doel hadden een duurzame en specifieke band te scheppen, alsnog af te trekken van de belastbare grondslag in de vierde bewerking. Let wel bij abstractie, want de minimumdrempel verhinderde sowieso al dat kleine beleggingen uitgesloten werden.

Het was evenwel niet wachten tot in 2002 alvorens het WIB een nieuwe permanentievoorwaarde rijk was. Door een ten tiende aan het eerste lid van artikel 198 van het Wetboek Inkomstenbelastingen (Wet van 20 december 1995¹⁰⁴) houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen) toe te voegen, had de Wetgever immers tot doel te voorkomen dat een vennootschap zou lenen om kortlopende deelnemingen (> 5 %) te verwerven. Op die manier konden de winsten fiscaal weggewerkt worden door enerzijds de interesten op dergelijke lening, en, anderzijds, de inkomsten voortvloeiende uit de aandelen als DBI in aftrek te nemen.

De door de Administratie gewraakte operatie kan geïllustreerd worden aan de hand van het volgende voorbeeld:

Voorbeeld

De NV X is een Belgische binnenlandse vennootschap en is in die mate onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Het exploitatieresultaat voor het boekjaar 2000 is als volgt samengesteld:

| | |
|---------------------------|----------------------------|
| <i>Brutobedrijfswinst</i> | <i>250.000,00</i> |
| <i>Bedrijfskosten</i> | <i><u>- 125.000,00</u></i> |
| <i>Nettoresultaat</i> | <i>125.000,00</i> |

In de hypothese dat alle bedrijfskosten fiscaal aftrekbare beroepskosten zijn (en dus geen verworpen uitgaven), bedraagt het fiscaal resultaat 125.000 euro.

Teneinde haar belastbare grondslag te reduceren, doet de NV X de volgende transactie: de vennootschap koopt een participatie van 1.250.000,00 euro in een andere binnenlandse vennootschap met een gedecreteerd dividend van 125.000,00 euro. Om deze participatie te verwerven, wordt een kortlopend krediet opgenomen van 1.250.000,00 euro, waarvan de interestlast onder hypothese 125.000,00 euro bedraagt. Nadat het dividend geïncasseerd werd, wordt de aandelenparticipatie opnieuw verkocht, bij wijze van hypothese zonder winst- of verliesrealisatie. Het krediet wordt daarom ook volledig terugbetaald op hetzelfde tijdstip.

Het exploitatieresultaat van X wordt dan:

| | | |
|---------------------------|---------------------------|---|
| <i>Brutobedrijfswinst</i> | | <i>250.000,00</i> |
| <i>Bedrijfskosten</i> | | |
| <i>Oorspronkelijk</i> | <i>- 125.000,00</i> | |
| <i>Intrestlasten</i> | <i>- 125.000,00</i> | |
| <i>Brutodividend</i> | <i>+ 125.000,00</i> | |
| <i>RV (25 %)</i> | <i><u>- 31.250,00</u></i> | |
| <i>Nettoresultaat</i> | | <i><u>-156.250,00</u></i> <i>93.750,00</i> |

¹⁰⁴ B.S. 23 december 1995, 34.578

Het fiscaal resultaat wordt dan:

| | |
|---------------------------------------|---------------------------|
| <i>Gereserveerde winst</i> | <i>93.750,00</i> |
| <i>VU (RV)</i> | <u><i>+ 31.250,00</i></u> |
| <i>Totaal van de eerste bewerking</i> | <i>125.000,00</i> |
| | |
| <i>Definitief belaste inkomsten</i> | <i>- 118.750,00</i> |
| <i>(95 % x 125.000,00 euro)</i> | <u> </u> |
| <i>Totaal na de vierde bewerking</i> | <i>6.250,00</i> |

Door de intresten aldus uit de belastbare grondslag te verwijderen, ten belope van de definitief belaste inkomsten die in de vierde bewerking afgetrokken werden, heeft de wetgever er dus voor gezorgd dat de belastbare grondslag verhoogd werd met de intresten. In het voorbeeld wordt dit dus:

| | |
|---------------------------------------|----------------------------|
| <i>Gereserveerde winst</i> | <i>93.750,00</i> |
| <i>VU (RV + intrest)</i> | <u><i>+ 156.250,00</i></u> |
| <i>Totaal van de eerste bewerking</i> | <i>250.000,00</i> |
| | |
| <i>Definitief belaste inkomsten</i> | <i>- 118.750,00</i> |
| <i>(95 % x 125.000,00 euro)</i> | <u> </u> |
| <i>Totaal na de vierde bewerking</i> | <i>131.250,00</i> |

Opgemerkt dient te worden dat er geen link tussen het verkrijgen van aandelen en de lening hoefde te zijn. Behoudens tegenbewijs volstond het dat er intresten waren om deze ten belope van de in de vierde bewerking in aftrek genomen DBI's in de verworpen uitgaven op te nemen. De intresten bleven daarentegen wel aftrekbaar indien de vennootschap kon aantonen dat:

- het ging om aandelen die de vennootschap bij uitgifte had verworven; of
- de verkregen aandelen een participatie in een verbonden onderneming of een onderneming waarmee deelnemingsverhouding bestaat vormden; of
- de aandelen onder de financiële vaste activa werden opgenomen; of
- de aandelen als participatie werden verkregen om de koers te beïnvloeden bij het beheer van de vennootschap waarin de onderneming aandelen bezat.

Maar het was dus wachten tot de Fiscale Hervormingswet alvorens een nieuwe rechtstreekse voorwaarde van permanentie in het Wetboek werd opgenomen. Voortaan zij de in artikel 202 §1, 1° en 2° vermelde inkomsten slechts aftrekbaar voor zover ze voortkomen uit aandelen die *de aard van financiële vaste activa hebben, die gedurende een ononderbroken periode van tenminste één jaar in volle eigendom worden of werden gehouden.*

4.2.2. Specifiek

De (nieuwe) (tweede) voorwaarde die hierdoor ontstaan is, omvat dus eigenlijk drie subvoorwaarden:

- Een nieuwe minimumbezitsduur van één jaar voor de in aanmerking komende aandelen;
- Die bovendien in volle eigendom moeten aangehouden worden; én
- De aard van financiële vaste activa hebben, in de zin van het boekhoudrecht.

Deze drie subvoorwaarden worden één voor één hierna behandeld.

4.2.2.1. Subvoorwaarde één: een minimumbezitsduur van twaalf maanden

4.2.2.1.1 Algemeen

Voortaan moeten de voor DBI-af trek in aanmerking komende inkomsten dus betrekking hebben op aandelen die gedurende een ononderbroken periode van **ten minste één jaar** in volle eigendom **worden of werden aangehouden**.

Deze (ver)nieuw(d)e voorwaarde dient in dezelfde lijn geïnterpreteerd te worden als in de zin van artikel 106 van het KB tot uitvoering van het WIB 1992 dat tot doel had de Belgische regelgeving aan te passen aan het Denkavit-arrest¹⁰⁵. In Denkavit oordeelde het Hof van Justitie dat de periode die in de Moeder-Dochterrichtlijn van 1990 als richtinggevend was aangegeven (twee jaar n.v.d.r.) nog niet hoefde vervuld te zijn op het ogenblik dat participatie beoordeeld wordt. Het Hof meende dan ook dat de betekenis van “behouden” zoals deze in artikel 3, tweede lid van de richtlijn opgenomen werd wezenlijk ruimer geïnterpreteerd diende te worden dan het “worden aangehouden” dat in de Duitse wetgeving was opgenomen.

Vandaar ook dat België zijn oorspronkelijke wetgeving niet letterlijk terug bovenhaalde. Maar dat “*het eindpunt van de twaalf maanden niet de datum is waarop het dividend toegekend of uitbetaald wordt*”¹⁰⁶. De DBI-af trek kan dan ook niet langer geweigerd worden omdat de deelneming nog geen ononderbroken periode van één jaar in bezit is.

Deelnemingen dienen dus

- Eén jaar in bezit te zijn op het moment van toekenning of betaalbaarstelling van de inkomsten; ófwel
- Eén jaar vanaf de verkrijging van de aandelen, inclusief de periode na de toekenning of betaalbaarstelling van de inkomsten, in bezit te zijn.

¹⁰⁵ H.v.J. 17 oktober 1996, samengevoegde zaken nrs. C-283/94, C-291/94 en C-292/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 05063

¹⁰⁶ Fiscale Hervormingswet, Parl. St. *Kamer* 2001-2002, nr. 1918/001, 118

Aldus is enkel vereist dat de belastingplichtige vennootschap bij verwerving meent dat de aandelen ten minste 12 maanden ononderbroken in bezit zullen zijn (Peeters, 2003: 140)¹⁰⁷.

Maar wat als de bezitsduur geacht wordt te zijn voldaan bij de verwerving, maar na het indienen van de aangifte alsnog blijkt dat de effecten uiteindelijk geen twaalf maanden in bezit zullen zijn geweest, en de DBI-aftrek aldus verkeerdelijk is toegepast?

Indien de belastingplichtige dit vaststelt moet hij een aanvullende aangifte indienen bij de bevoegde taxatiediensten. Doet men deze aangifte niet vrijwillig, dan zal de eventuele latere vaststelling door de controlediensten aanleiding geven tot een "bericht van wijziging" (artikel 346 WIB 1992) gevolgd door een aanvullende taxatie (artikel 351 WIB 1992) en een eventuele administratieve boete van 50,00 euro tot 1.250,00 euro (artikel 445 WIB 1992) wegens een foutief ingediende aangifte.

In dat verband dient ook opgemerkt te worden dat de wet niet verduidelijkt welke vorm van verbintenis de inkomstengenietende vennootschap moet aangaan om van de DBI-aftrek te kunnen genieten voor het jaar dat zij de inkomsten verkrijgt indien de bezitsperiode van één jaar nog niet is vervuld op het moment dat zij haar fiscale aangifte indient met betrekking tot de inkomsten van dat jaar (Dhaene, 2003: 2).

De huidige Belgische bepaling geldt bovendien ook voor de puur interne situaties én voor de transacties met niet-Lidstaten, vermits de DBI-regeling voor elke participatie op dezelfde wijze dient te worden toegepast (zie supra).

Het al dan niet voldoen aan de minimumbezitsduur dient aandeel per aandeel beoordeeld te worden. Er dient evenwel aangestipt te worden dat deze voorwaarde totaal los dient gezien te worden van de voorwaarde inzake minimumdeelneming (zie supra). In tegenstelling met wat soms wordt gedacht, vereist het WIB niet dat de minimumdeelneming van hetzij 10 % in het kapitaal van de dochter, hetzij 1,2 miljoen euro gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar aangehouden wordt/werd, maar is er enkel vereist dat zij de minimumdeelneming aanhoudt op het moment van toekenning of betaalbaarstelling.

Aldus wordt de DBI-aftrek verleend voor het dividend uit ieder aandeel dat aan de subvoorwaarde van minimumbezitsduur voldoet, onder de strikte voorwaarde dat er ook voldaan is aan de andere condities.

Voorbeeld

¹⁰⁷ *Contra* Fiscale Hervormingswet, l.c. (Het oorspronkelijke wetsvoorstel hield blijkbaar toch geen rekening met Denkavit)

Vennootschap A heeft in 2004 een 10 %-deelneming in volle eigendom in het kapitaal van vennootschap B verworven. In februari 2005 koopt A nog een bijkomende 5 %-deelneming in B in volle eigendom aan, die hij opnieuw verkoop in december 2005.

Welk dividend komt voor aftrek in aanmerking wanneer A in mei 2005 een dividend ontvangt van B?

- 1. Dividend uit de eerste participatie van 10 % komt in aanmerking voor DBI-aftrek;*
- 2. Dividend uit de bijkomende participatie van 5 % komt NIET in aanmerking voor DBI-aftrek, aangezien deze participatie geen ononderbroken 12 maanden in eigendom is geweest van A.*

Een verschillende fiscale behandeling van elk dividend kan dus, ook wanneer het om één en dezelfde participatie gaat.

Maar net deze individualisering is het onderwerp van discussie. De Moeder-Dochterrichtlijn bepaalt dat de richtlijn niet toegepast dient te worden *indien niet 'een' deelneming aangehouden wordt...* (art.3 (2), 2P^{EP} gedachtenstreepje). In de rechtsleer wordt daarom aangenomen dat de bepaling *aandeel per aandeel* niet conform is met dit artikel 3 (2), 2P^{EP} gedachtenstreepje uit de richtlijn. Tenminste, zo stelt F. DIERCKX dat *éénmaal er een dergelijke participatie aangehouden wordt, men onmiddellijk gerechtigd is op de richtlijn voor alle additionele participaties in dezelfde vennootschap* (Dierckx, 2004: 44). DIERCKX meent dan ook dat de eis tot geïndividualiseerde beschouwing slechts in overeenstemming met de richtlijn kan zijn voor de participaties tot 10 % of voor de participatie met een aanschaffingswaarde tot 1,2 miljoen euro.

4.2.2.1.2 Fictie van non-realisatie

Wanneer twee of meerdere vennootschappen fuseren, ontvangen de aandeelhouders van de opgeslorpte vennootschap aandelen van de opslorpende vennootschap en worden de oorspronkelijke aandelen van de opgeslorpte vennootschap vernietigd. Voor de aandeelhouders van de opgeslorpte vennootschap komt hiermee een einde aan het bezit van de aandelen van de opgeslorpte vennootschap. En dus ook een einde aan de DBI-aftrek.

Om de DBI-aftrek evenwel te verzekeren voorziet het WIB in een fictie van non-realisatie (en dus van het niet-onderbreken van de minimale duur waarin de aandelen moeten behouden worden).

In totaal zijn er nog zo'n achtal gevallen waarin de fictie van non-realisatie toepassing kent. Volgende gevallen worden beoogd:

- Aandelenruil naar aanleiding van fusie verrichtingen vermeld in artikel 45 van het WIB 1992;
- Aandelenruil naar aanleiding van splitsingsverrichtingen vermeld in artikel 45 van het WIB 1992;
- Aandelenruil naar aanleiding van verrichtingen waarbij een andere rechtsvorm aangenomen wordt, zoals vermeld in artikel 45 van het WIB 1992.
- De vervreemding of verwerving van aandelen naar aanleiding van verrichtingen van inbreng van een bedrijfstak zoals opgenomen in artikel 46 §1, lid 1, 2° van het WIB 1992;
- De vervreemding of verwerving van aandelen naar aanleiding van fusie verrichtingen zoals beoogd in artikel 211 van het WIB 1992;
- De vervreemding of verwerving van aandelen naar aanleiding van splitsingsverrichtingen zoals beoogd in artikel 211 van het WIB 1992;
- De vervreemding of verwerving van aandelen naar aanleiding van verrichtingen waarbij een andere rechtsvorm wordt aangenomen overeenkomstig artikel 214 van het WIB 1992;
- De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van fusie, splitsing of inbrengverrichtingen waarbij een Belgische inrichting wordt betrokken zoals vermeld in artikel 231 §2 van het WIB 1992;
- De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van filialiseringverrichtingen van een Belgische inrichting, zoals vermeld in artikel 231 §3 van het WIB 1992.

In bijlage 11 bevindt zich een praktische uitwerking van deze non-realisaties.

4.2.2.2. Tweede subvoorwaarde: bezit in volle eigendom

De aandelen of de daarmee gelijkgestelde winstbewijzen dienen gedurende de volledige referentieperiode in **volle eigendom** aangehouden te worden of dit geweest zijn.

Uit deze subvoorwaarde volgt dus dat inkomsten uit in vruchtgebruik aangehouden effecten expliciet uitgesloten zijn. Maar is dit ook wettig?

De Administratie meent van wel, gezien een deelneming in het kapitaal de daadwerkelijke eigendom van de kapitaalsaandelen vereist. Daar waar in geval van vruchtgebruik "een ander de eigendom heeft". Dit standpunt wordt trouwens bevestigd door de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, die in de zaak Keybus-Belgische Staat oordeelde dat een vruchtgebruiker enkel participeert in de opbrengst van het kapitaal (en niet in het kapitaal zelf!) waardoor enkel de naakte eigenaar zou participeren in het kapitaal (Smet, 2005: 710).

Het Hof van Beroep in dezelfde zaak gooide het echter over een andere boeg. Want door te verwijzen naar het burgerlijke wetboek¹⁰⁸ komt ze tot het besluit dat bezit niet automatisch eigendom impliceert. Op basis van het oordeel van het Hof van Beroep stelt SMET dat de fiscus een (onrechtmatige) bepaling toevoegt aan de wet door te eisen dat de verkrijger van de dividenden ook de eigenaar van de aandelen moet zijn.

Bovendien is deze voorwaarde van volle eigendom strijdig met het Europese Recht en meerbepaald met de eerste en de tweede Moeder–dochterrichtlijn, tenminste tot dat besluit komen een aantal auteurs. Die Moeder–dochterrichtlijn maakt immers nergens onderscheid tussen deelnemingen die in volle eigendom dan wel in vruchtgebruik aangehouden worden. Zodat een vennootschap als moedermaatschappij wordt aangemerkt zodra ze over een participatie beschikt, waarbij het dus van geen tel is of ze deze participatie in volle eigendom, blote eigendom dan wel in vruchtgebruik aanhoudt.

Daarbij komt nog dat de mogelijkheid voor de lidstaten om de voorwaarde “deelneming in het kapitaal” te vervangen door “bezit van stemrechten” lijkt te bevestigen dat vruchtgebruik volstaat (Peeters e.a., 1991: 81 & Malherbe, 1992: 145).

Maar ook in het interne recht kunnen er bezwaren gevonden worden. Er kan immers verwezen worden naar een arrest van het Hof van Cassatie van 17 april 1986¹⁰⁹. Het Hof oordeelde daarin dat een participatie in de zin van het boekhoudrecht als deelneming kan aangemerkt worden, ook al bezit de belastingplichtige vennootschap slechts het vruchtgebruik en niet de volle eigendom. In het licht van dat opmerkelijke arrest heeft de wetgever toentertijd zijn wetgeving hieraan aangepast.

Is het slordigheid of doelbewust, maar feit is dat de Wetgever dit arrest al terug vergeten is.

Mijns inziens is het dan ook wachten tot er een nieuw arrest van het Hof van Cassatie, of het Hof van Justitie duidelijkheid over de rechtsgeldigheid met betrekking tot de subvoorwaarde “volle eigendom”schept.

4.2.2.3. Derde subvoorwaarde: de aard van financiële vaste activa

De derde en laatste subvoorwaarde bepaald dat de participatie de “**aard van financiële vaste activa**” moet hebben (art. 9 Fiscale Hervormingswet) bij de participerende onderneming.

¹⁰⁸ Art. 2228 B.W. : Bezit is het houden of het genieten van een zaak die wij in onze macht hebben of van een recht dat wij uitoefenen, hetzij in persoon, hetzij door een ander die in onze naam de zaak in zijn macht heeft of het recht uitoefent.

¹⁰⁹ Cass. AR F724F, 17 april 1986, *Pas.* 1986, I, 1017

Inderdaad artikel 202 §2, eerste lid 2° vereist niet dat de aandelen ook daadwerkelijk onder de financiële vaste activa geboekt moeten zijn. Wat ook logisch is gezien de achtergrond van deze bepaling; de wetgever wilde niet dat de D.B.I–aftrek nog langer kon genoten worden voor de inkomsten uit effecten die geen duurzaam karakter beogen. Indien er dus een boekingsvereiste zou gesteld zijn, zou een ‘verkeerdelijk’ geboekte belegging toch recht geven op een aftrek, wat uiteraard niet bedoeld kan zijn.

Door te verwijzen naar de definities van financiële vaste activa in het KB tot uitv. W. Venn. heeft de wetgever bovendien voor het eerst expliciet de link met de boekhoudwetgeving gelegd. De boekhoudrechtelijke definities zijn definities die uitgaan van macht en controle over een andere onderneming. Dat zijn niet enkel exacte definities maar definities die moeten worden getoetst aan de feiten en vaak ook moeten worden geïnterpreteerd. Mij lijkt het dan ook niet abnormaal mochten er in de toekomst hevige discussies losbarsten (als die al niet aan de gang zijn).

De financiële vaste activa kunnen bestaan uit drie soorten aandelen, zoals geïllustreerd door Figuur 4.1.

Figuur 4.1

Financiële vaste activa

| | | | |
|---|-------|--|--|
| IV. Financiële vaste activa (toel. IV en V) | 28 | | |
| A. Verbonden ondernemingen | 280/1 | | |
| 1. Deelnemingen | 280 | | |
| 2. Vorderingen | 281 | | |
| B. Ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat | 282/3 | | |
| 1. Deelnemingen | 282 | | |
| 2. Vorderingen | 283 | | |
| C. Andere financiële vaste activa | 284/8 | | |
| 1. Aandelen | 284 | | |
| 2. Vorderingen en borgtochten in contanten | 285/8 | | |

Bron: NBB

4.2.2.3.1 Verbonden ondernemingen

Een vennootschap is verbonden met een andere vennootschap wanneer:

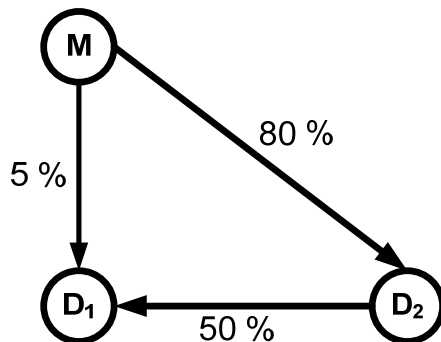
- *Ze zelf controlebevoegdheid uitoefent over de ander;*
- *De ander controlebevoegdheid over haar uitoefent;*
- *Er sprake is van een consortium;*
- *De andere vennootschappen die, bij weten van haar bestuursorgaan, onder de controle staan van de vennootschappen hiervoor (art. 11 W. Venn.)¹¹⁰.*

¹¹⁰ Houden we rekening met de aard van de DBI–inkomsten dan komt enkel de verbonden vennootschappen van het eerste type in aanmerking.

De controlebevoegdheid is dus cruciaal zo blijkt. Het Wetboek Vennootschappen omschrijft dit als *de bevoegdheid in rechte of in feite om een beslissende invloed uit te oefenen op de aanstelling van de meerderheid van bestuurders of zaakvoerders of op de oriëntatie van het beleid* (art. 5 W. Venn.).

Het wetboek geeft ook een aantal wettelijke vermoedens mee van situaties waarin de controle kan vermoed worden. In de eerste plaats voorziet het vennootschapsrecht in een vijftal gevallen van *controle in rechte*. Zo is er een onweerlegbaar vermoeden dat een onderneming verbonden is indien de houdster de meerderheid (> 50 %) van de stemrechten verbonden aan het totaal van de aandelen van de betrokken vennootschap bezit. Om de controlebevoegdheid vast te stellen wordt de onrechtstreekse bevoegdheid via een dochtervennootschap bij de rechtstreekse bevoegdheid geteld.

Voorbeeld



D_2 = dochter van M (rechtstreeks 80 %)

D_1 = dochter van M (rechtstreeks 5 % en onrechtstreeks via D_2 50 % = 55 %)

Het is evenwel niet zo dat het ontbreken van een *controle in rechte* impliceert dat er geen sprake van een verbonden onderneming kan zijn. Een participatie kan immers ook als *verbonden onderneming* aangestipt worden wanneer de raad van bestuur een feitelijke controle vaststelt. Zo wordt er een feitelijke controle, behoudens tegenbewijs, vermoed *wanneer een vennoot op de voorlaatste en laatste algemene vergadering van de onderneming stemrechten heeft uitgeoefend die de meerderheid vertegenwoordigen van de stemrechten verbonden aan de op de algemene vergaderingen vertegenwoordigde aandelen* (art. 5 W. Venn.). Bij een feitelijke controle zal de vennoot dus steeds zelf moeten aantonen dat zij het beleid mee kan oriënteren of dat zij de samenstelling van het bestuursorgaan in meerderheid kan sturen (Verhoeve, 12 juli 2002).

4.2.2.3.2 Ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat

Voor de definitie van een onderneming waar een deelnemingsverhouding mee bestaat kan er verwezen worden artikel 14 van het Wetboek Vennootschappen.

Het betreft alle ondernemingen die geen verbonden onderneming zijn en:

- *Waarin de onderneming rechtstreeks dan wel via haar dochters een deelneming aanhoudt;*
- *Die, bij weten van het beleidsorgaan, rechtstreeks of via een dochter een deelneming in het kapitaal van de onderneming aanhoudt;*
- *Die, bij weten van het beleidsorgaan, dochter zijn van ondernemingen waarin een bedrijf rechtstreeks of onrechtstreeks via haar dochter of kleindochter een deelneming aanhoudt¹¹¹.*

Om als deelneming te kwalificeren moet het gaan om een aandelenbezit in een andere vennootschap dat ertoe strekt door het scheppen van een duurzame en specifieke band met die andere vennootschap, de vennootschap in staat te stellen een invloed uit te oefenen op het beleid van die andere vennootschap. Het kernwoord is dus niet langer *controle*, maar wel *invloed*.

Een invloed op het beleid wordt vermoed ingeval men maatschappelijke rechten bezit die ten minste 10 % (> 10 %, doch < 50 %) van het kapitaal of van een categorie aandelen van een vennootschap vertegenwoordigen. Dit vermoeden kan echter ook omgedraaid worden. Het is immers niet uitgesloten dat je met 20 % toch maar weinig invloed kunt geven aan de richting van het beleid. Dit doet zich bijvoorbeeld voor in kleine familiale ondernemingen waar het aandelenkapitaal meestal sterk geconcentreerd zit rond één pater familias.

Bezit een vennootschap evenwel geen 10 % van de maatschappelijke rechten van een andere vennootschap dan kan de participatie toch als *onderneming waarmee een deelnemingsverhouding bestaat* geboekt worden wanneer de vennootschap, behoudens tegenbewijs,

- De drempel toch bereikt door de aandelen die haar dochters in bezit hebben in de andere vennootschap bij de hare te tellen;
- Eénzijdige verbintenissen of overeenkomsten is aangegaan teneinde de daden van beschikking over deze aandelen of de uitoefening van de daaraan verbonden rechten te kunnen uitoefenen (art. 14 W. Venn.).

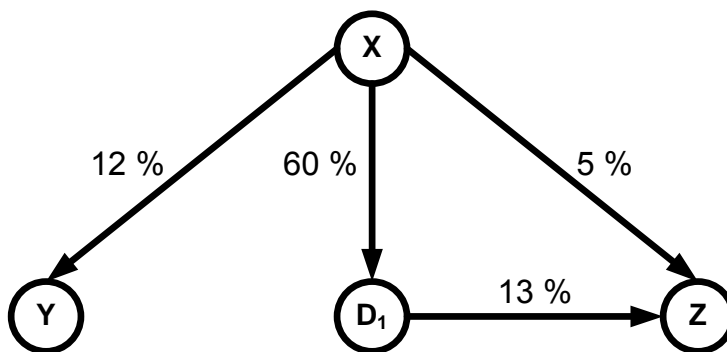
Meer algemeen gesteld komt het er dus op neer dat een participatie toch onder de geassocieerde ondernemingen (en onder de *verbonden ondernemingen*) catalogeert wanneer de vennootschap een *duurzame en specifieke band met een andere*

¹¹¹ Houden we rekening met de aard van de DBI-inkomsten dan komt enkel de eerste in aanmerking.

onderneming wenst te scheppen (Advies van de Commissie voor Boekhoudkundige normen, 1980: 11 ev).

De boekhoudwetgeving omschrijft dit begrip echter niet. LION, DELATTRE en DOUENIAS omschrijven dit echter als een tweeledig principe (Lion e.a., 2003: 174). Het eerste lid is temporeel en slaat op de minimum verwachte bezitsduur van één jaar opdat de effecten onder de financiële vaste activa kunnen worden opgenomen. Over het algemeen wordt dit criterium beoordeeld bij de verwerving van de aandelen en in voorkomend geval bij de afsluiting van de jaarrekening (dit staat tevens voor het onderscheid tussen vast en vlottend op de balans). Het tweede lid hebben we hiervoor al gezien en bestaat in het uitoefenen van een invloed op het beleid (al dan niet gecombineerd met controle).

Voorbeeld



X houdt rechtstreeks 12 % aan in Y

X houdt rechtstreeks 5 % en onrechtstreeks via D₁

*Y en Z zijn ten opzichte van A ondernemingen waarmee een deelnemings-
verhouding bestaat (en D₁ is een verbonden onderneming)*

4.2.2.3.3 Andere financiële vaste activa

Binnen de financiële vaste activa is er ook nog een derde groep: *de andere financiële vaste activa: aandelen*. Deze post omvat *de maatschappelijke rechten die geen deelneming vormen, maar die ertoe strekken door het scheppen van een duurzame en specifieke band met die onderneming de eigen bedrijfsuitoefening te bevorderen*.

Zoals dat het geval is voor de andere rubrieken van de financiële vaste activa worden ook deze gekenmerkt door een duurzame en specifieke band met de activiteit van de onderneming. Met dat verschil dat deze participatie niet tot doel heeft een invloed of controle uit te oefenen op het beleid van de onderneming waarin de aandelen worden aangehouden, maar wel dat de duurzame en specifieke band de eigen bedrijfsuitoefening mogelijks moet bevorderen. Dit zal zich bijvoorbeeld voordoen wanneer een vennootschap bijvoorbeeld participeert in het kapitaal van haar

concurrenten om op die manier over voldoende informatie te beschikken met het oog op haar eigen beleid. Of nog wanneer de effecten worden aangehouden met het oog op het verzekeren van een duurzame inkomstenstroom (Lion e.a., 2003: 175).

In tegenstelling met de *verbonden ondernemingen* en de *geassocieerde ondernemingen* voorziet het Wetboek Vennootschappen hier niet in een vermoeden van minimumbezit.

Voorbeeld

Vennootschap A verwerft een pakket aandelen met een aanschaffingswaarde van 1,25 miljoen euro. Hoewel A slechts 5 % van de aandelen in de andere vennootschap verwerft, kunnen de inkomsten toch als DBI in aftrek worden genomen, wanneer ze meent dat er op termijn een fusie of overname mogelijk is. Bijgevolg wordt dit pakket niet zondermeer verkocht en wordt dit niet als geldbelegging behouden, zodat dit als duurzaam kan aangemerkt worden.

Vermits dit in praktijk meestal een aandelenbezit betreft dat kleiner is dan 10 %, wat lager is dan de minimumparticipatievoorwaarde, zal deze aandelen categorie in de meeste gevallen geen DBI–aftrek verlenen.

4.2.2.3.4 Overige beleggingen

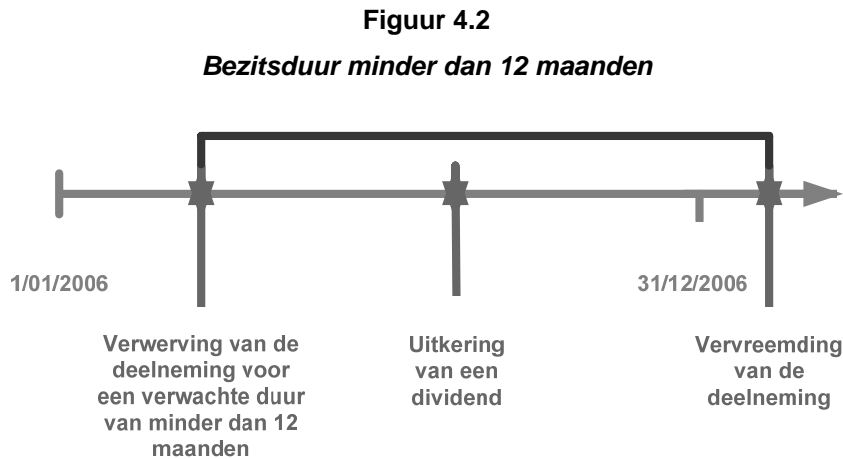
Tegenover de financiële vaste activa staan de overige beleggingen (VIII.B.). Dit zijn participaties in andere ondernemingen die zonder duurzame en specifieke band aangehouden worden.

Kijken we nog eventjes terug naar de betekenis van duurzaam en specifiek, dan moeten de effecten slechts onder de *overige beleggingen* opgenomen te worden wanneer ze ten eerste minder dan één jaar aangehouden worden of zullen worden ('temporeel') of ten tweede wanneer ze louter als passieve belegging worden aangehouden ('specifiek'). Vermits deze effecten het essentiële criterium van de financiële vaste activa ontbreken, hebben ze in geen geval de *aard van financiële vaste activa*. De inkomsten toegekend aan deze aandelen geven dan ook geen recht op DBI–aftrek (Saelens, 2003: 396).

Een vluchtige lezing van bovenstaande paragraaf zou, verkeerdelijk, kunnen doen besluiten dat wie een deelneming met het oog op de verdere verkoop verwerft nooit een DBI kan krijgen. Dit is echter niet het geval.

In de praktijk kunnen zich twee situaties voordoen.

De eerste situatie betreft een vennootschap die aandelen in een groepsvennootschap verwerft met het oog op wederverkoop op zodanig korte termijn (< 12 maanden) dat er geen duurzame band ontstaat, zodat deze effecten nooit de aard van financiële vaste activa verkrijgen. Het DBI-regime staat dus niet open voor dividenden die uit deze effecten voortkomen.



Bron: A.F.T. 2003

Delicater is het probleem van een participatie in een verbonden onderneming of in een onderneming waarmee een deelnemingsverhouding bestaat die de onderneming wenst te verkopen. Op grond van artikel 95 van het KB W. Venn. tot het besluit komen als zou de deelneming dan niet langer als financieel vast actief kunnen worden geboekt is correct. Althans gedeeltelijk. Het KB laat immers de mogelijkheid open en staat vennootschappen die in dergelijke situatie verkeren de keuze, ze “mogen” de overboeking naar de geldbeleggingen doen, maar ze “moeten” het niet (Verhoeve, 12 juli 2002 & 6 mei 2004).

Het Europese recht meent daarentegen dat de vennootschappen net wel de overboeking dienen te doen, vermits dan niet langer is voldaan aan de voorwaarde van duurzaamheid, die nu net de vlottende van de vaste activa onderscheidt¹¹². Op basis van het Europese recht zou men dus concluderen dat de DBI-aftrek niet langer kan genoten worden voor de overgeboekte of over te boeken effecten. Maar is dit niet strijdig met de bedoeling van de wetgever? VERHOEVE en ook VANHULLE menen van wel (Vanhulle, 2003: 63). Want brengt dit op deze manier geen einde aan de groepsstructuren?

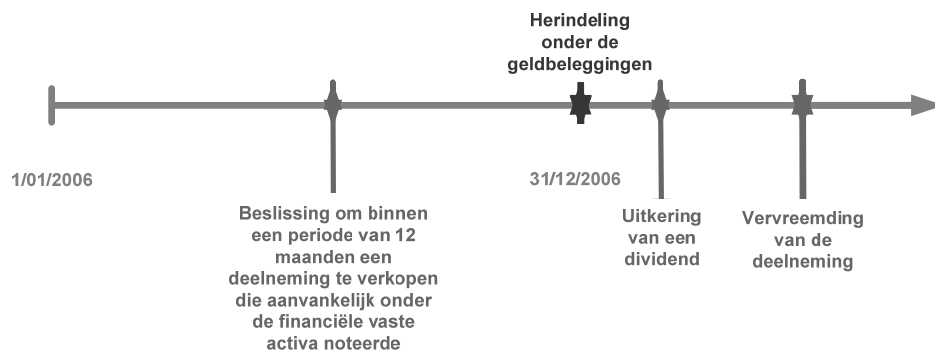
Feit is wel dat de vennootschap met een bewijsprobleem zit ten overstaan van de Administratie wanneer ze de overboeking doet, want uit de jaarrekening, die in bijlage bij de aangifte gevoegd dient te worden, zal het duurzame karakter niet langer blijken. Hoewel in deze de boeking dus niet vereist is, beoogt SAELENS dat de boeking en de

¹¹² Art. 12 van Richtl. Raad EEG nr 78/660/EEG, 25 juli 1975 betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschappen, *PB. L.* 4 augustus 1978, afl. 222

niet-boeking onder de geldbeleggingen bekende feiten zijn en als dusdanig door de belastingplichtige kunnen worden ingeroepen (Saelens, 2003: 398). Het zal dus aan de fiscus wezen om het tegendeel te bewijzen op basis van diezelfde gegevens. Bijvoorbeeld door het bewijs te leveren dat de participatie niet met het oog op een duurzame band (zie supra) werd aangeschaft. Toch dit tegenbewijs zal niet eenvoudig te leveren zijn, gezien een boekhouding de sommatie is van intenties die hun oorsprong vinden vóór de verwerving en dus ook vóór de boeking¹¹³.

Stel echter dat men inderdaad verplicht wordt over te gaan tot een overboeking op afsluitdatum. Dan kan de verkoop van de deelneming (dividend inbegrepen) overwogen worden. Gelet op de vrijstelling van gerealiseerde meerwaarden is een verkoop dan immers fiscaal voordeliger.

Figuur 4.3
Herindeling onder de geldbeleggingen



Bron: A.F.T. 2003

Is het niet hebben van de DBI-aftrek op geldbeleggingen erg?

“Fiscale spitstechnologie”, zo noemde Minister REYNDERS de aftrek voor risicokapitaal. Concreet betekent dit dat de fiscus van aanslagjaar 2007 een vermindering van de belastbare grondslag toestaat met een bedrag dat overeenstemt met de fictieve rendabiliteit van het eigen vermogen. Door de fiscale discriminatie tussen eigen vermogen en vreemd vermogen weg te werken, hoopt de regering Verhofstadt II een gunstig(er) investeringsklimaat te creëren.

Hoe wordt de aftrek berekend?

Het bedrag van de aftrek wordt berekend op het verschil tussen het EV zoals het bestaat op het einde van het vorige belastbare tijdperk (of de toestand van het EV bij

¹¹³ Kamercommissie Financiën, 2 maart 2004, Com 175, 3-4, (Mondelinge vraag, nr. 1650, TOMMELEIN)

oprichting indien een nieuw opgerichte onderneming) en een tiental verminderingen. Vervolgens wordt op dat verschil een percentage toegepast; dat voor aanslagjaar 2007 3,442 % bedraagt (indien de vennootschap eventueel als een kleine vennootschap aangemerkt wordt, wordt het percentage verhoogd tot 3,942 %) (Verhoeve, 26 januari 2006).

Formulematig ziet dit er als volgt uit:

$$\text{Aftrek} = (\text{EV eind vorig belastbare tijdperk} - 10 \text{ correcties}) \times 3,442 \%$$

Die tien correcties die op het EV van de vennootschap dienen uitgevoerd te worden, hebben betrekking op:

1. Inkoop eigen aandelen;
2. Financiële vaste activa: aandelen
3. Aandelen van beleggingsvennootschappen met DBI
4. Netto-actief van vaste inrichtingen met verdrag
5. Netto-actief buitenlandse onroerende goederen met verdrag
6. Activa waarvan de kosten op onredelijke wijze de beroepsbehoeften overtreffen
7. Beleggingen zonder periodiek inkomen (het betreft hier meestal de activa die in privé-vermogens thuis horen)
8. Onroerende goederen gebruikt door "echte bedrijfsleiders"
9. Herwaarderingsmeerwaarden
10. Kapitaalsubsidies

De aftrek voor risicokapitaal is overdraagbaar, doch 'beperkt' tot de winst van zeven volgende jaren. De aftrek is niet langer overdraagbaar wanneer zich een controlewijziging voordoet die niet beantwoordt aan de rechtmatige financiële en economische behoeften (art. 207 WIB 1992).

DBI-aftrek en geldbeleggingen?

Tot nu toe was het zo dat de DBI-aftrek geweigerd werd indien de effecten de *aard van geldbeleggingen* hadden. Dit kon zeer zware gevolgen hebben. Dit is nog altijd zo, maar nu heeft de wetgever de keuze tussen min of meer gelijkwaardige oplossingen. De notionele intrestaftrek vergroot immers wanneer het aandeel van de geldbeleggingen in het eigen vermogen groter wordt. Met andere woorden hoe meer geldbeleggingen, hoe groter de aftrek.

Vanaf aanslagjaar 2007 heeft de belastingplichtige dan ook de keuze tussen:

- De DBI-aftrek die niet naar een volgend belastbaar tijdperk kan overgedragen worden; en
- De notionele intrestaftrek die wel overdraagbaar is.

De fiscaal experts zullen dus moeten kijken wat voor de respectievelijke situatie en vennootschap fiscaal het voordeligst is. Maken wij eventjes een vereenvoudigde berekening:

Voorbeeld

Vennootschap A had op het einde van het vorige belastbare tijdperk een eigen vermogen van 1.000. Op het actief stonden voor 200 financiële vaste activa, waarvan 100 in de loop van jaar vervreemd werden. Van haar dochters ontving A 200 dividenden (1 per effect). De fiscale winst na de derde bewerking bedraagt nog 100.

Wat is het voordeligst voor de vennootschap, overboeken naar de geldbeleggingen of kiezen voor de DBI-af trek en niet overboeken (in de veronderstelling dat de af trek verloren gaat bij overboeking, zoniet zal het bewijs moeilijk te leveren zijn)?

| DBI-af trek | Notionele intrestaf trek |
|--|--|
| De DBI-af trek bedraagt hier: $200 \times 95 \% = 190$ | De DBI-af trek bedraagt hier: $100 \times 95 \% = 95$ |
| De notionele intrestaf trek bedraagt hier: $(1.000 - 200) \times 3,442 \% = 27,54$ | De notionele intrestaf trek bedraagt hier: $(1.000 - 100) \times 3,442 \% = 30,98$ |
| De belastbare grondslag bedraagt: resultaat 3 ^e bewerking 100 - DBI-af trek (190, beperkt tot 100) <u>- 100</u> resultaat 4 ^e bewerking 0 - Notionele intrestaf trek <u>- 0</u> resultaat 0 | De belastbare grondslag bedraagt: resultaat 3 ^e bewerking 100 - DBI-af trek <u>- 95</u> resultaat 4 ^e bewerking 5 - Notionele intrestaf trek (30,98 beperkt tot 5) <u>- 5</u> resultaat 0 |
| De verschuldigde belasting: $0 \times 33,99 \% = 0$ | De verschuldigde belasting: $0 \times 33,99 \% = 0$ |
| Overdraagbaar naar een volgend jaar: 27,54 | Overdraagbaar naar een volgend jaar: $30,98 - 5 = 25,98$ |
| DBI-af trek die verloren gegaan is: $190 - 100 = 90$ | DBI-af trek die verloren gegaan is 0 |

Vennootschap A doet hier zijn voordeel door de financiële vaste activa voor 100 over te boeken naar de geldbeleggingen. Niettegenstaande er een kleiner bedrag overdraagbaar is naar een volgend jaar, kan de vennootschap wel volledig van de DBI-af trek genieten (links gaat 90 DBI's verloren)

4.2.2.3.5 Samenvattend schema

Onderstaande tabel vat de werking van de financiële activa (en desgewenst ook van de geldbeleggingen) samen.

Tabel 4.4

Vergelijkend overzicht – financiële vaste activa vs overige beleggingen

| Kenmerken | Bezitsduur geschat op meer dan 12 maanden EN | | | Bezitsduur geschat op minder dan 12 maanden? |
|---|---|---|--|---|
| | Bijdrage aan de eigen bedrijfsuitoefe- ning van de deelnemende vennootschap? | Invloed op het beheer van de deelnemende vennootschap? | Controle over het beheer/centrale leiding van de deelnemende vennootschap? | |
| Deelnemingen in verbonden ondernemingen (IV., A., 1.) | Ja | Ja | Ja | Neen |
| Ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat (IV., B., 1.) | Ja | Ja | Neen | Neen |
| Andere financiële vaste activa (IV., C., 1.) | Ja | Neen | Neen | Neen |
| Geldbeleggingen (VIII., B.) | Neen | Neen | Neen | Ja |

Bron: A.F.T., eigen aanvulling

4.2.2.3.6 Kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beursvennootschappen

Tot voor de Hervormingswet waren de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen en de beursvennootschappen gespaard gebleven van elke kwantitatieve voorwaarde (zie supra). De Fiscale Hervormingswet bracht daar verandering in door de nieuwe voorwaarde inzake minimumbezitsduur ook aan hen op te leggen.

Niettemin bleef er een probleem. De hiervoor beschreven boekhoudkundige reglementering was/is immers niet van toepassing op die drie vennootschapstypes. Vandaar dat artikel 202 §2, tweede lid het aan de Koning overlaat de aandelen die, voor toepassing van de bepalingen inzake DBI–aftrek, de aard van financiële vaste activa hebben ten name van kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beursvennootschappen te bepalen.

De alternatieve omschrijving van de financiële vaste activa is bijzonder relevant voor dergelijke vennootschapstypes, gezien zij door middel van de uitoefening van hun activiteiten, aanzienlijke fondsen verwerven van hun klanten die zij op hun beurt over een zekere tijd beleggen.

De verschillende bepalingen worden hierna kort besproken.

Kredietinstellingen

Kredietinstellingen vermeld in artikel 56 §1 van het WIB 1992 zijn niet onderworpen aan het gemeenrechtelijk boekhoudrecht, doch aan het KB van 23 september 1992 op de jaarrekeningen van de kredietinstellingen¹¹⁴.

Artikel 73 quater van het KB tot uitvoering van het WIB 1992¹¹⁵ bepaalt dat de aandelen geboekt onder de *post VII. Financiële vaste activa*, zoals omschreven in het KB van 23 september 1992 op de jaarrekeningen van de kredietinstellingen de aard hebben van financiële vaste activa voor de toepassing van artikel 202 §2 WIB 1992.

De balansposten die niet de aard van financiële activa bezitten behoren tot de *post VI. Aandelen en andere niet-vastrentende effecten*. In deze post worden de aandelen opgenomen die behoren tot de handelsportefeuille en de beleggingsportefeuille. De inkomsten die aan deze aandelen toegekend worden, zullen dus geen recht op DBI-aftrek geven.

Verzekeringsondernemingen

Specifiek ten name van verzekeringsondernemingen vermeld in artikel 56 §2, 2°, h van het WIB 1992 worden aandelen geacht de aard van financiële vaste activa te hebben, voorzover het gaat om de effecten die in de rubriek *C.II. Beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen* ingevolge het KB van 17 november 1994 op de jaarrekening van verzekeringsondernemingen¹¹⁶.

Aandelen die niet onder deze rubriek geboekt staan maar onder de balansposten *C.III. Overige financiële beleggingen* en *D. Beleggingen betreffende de verrichtingen verbonden aan een beleggingsfonds van de groep van activiteiten "leven" en waarbij het beleggingsrisico niet gedragen wordt door de ondernemingen* (dit zijn de tak 23-beleggingen), kunnen in geen geval van de DBI-aftrek genieten.

Dit heeft voor een verzekeringsonderneming het gevolg dat de wiskundige reserves die in aandelen worden belegd voortaan zullen worden uitgesloten. De verzekeringsondernemingen zagen dit uiteraard niet zitten en dienden daarom een verzoek tot vernietiging in bij het Arbitragehof. Zo beweerde de sector dat deze

¹¹⁴ B.S. 6 oktober 1992, 21.373

¹¹⁵ ingevoerd door het K.B. van 27 maart 2003 tot uitv. Art. 202 §2, tweede lid WIB 1992 inzake de vaststelling van de aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben ten name van de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen en de beursvennootschappen, B.S. 16 april 2003, 19.216

¹¹⁶ B.S. 21 december 1994, 31.367

bepaling specifiek op hen gericht was en daarom een schending van het gelijkheidsbeginsel zou zijn¹¹⁷. Het Arbitragehof zag dit anders. Op basis van de voorbereidende werkzaamheden blijkt immers niet dat de wetgever het specifiek op de sector gemunt had, maar het KB eerder creëerde vanuit de bekommernis om hen op dezelfde manier te behandelen als alle andere vennootschappen. Het gelijkheidsbeginsel was dus niet geschonden.

De verzekeringsondernemingen zouden dit kunnen omzeilen door hun beleggingen te organiseren onder de vorm van een BEVEK van het distributieve type, die dan uiteraard wel voor DBI in aanmerking komen (zie infra).

Blijft nog de vraag wat er dient te gebeuren met de ondernemingen die afgeleide activiteiten van het verzekeringsbedrijf verrichten? De minister bevestigde dat niettegenstaande ze niet expliciet in de artikelen zijn opgenomen, doch aan dezelfde bepalingen onderworpen zijn als de verzekeringsondernemingen.

Beursvennootschappen

Voor beursvennootschappen in de zin van artikel 47 van de Wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs¹¹⁸ werden tot nog toe geen specifieke boekhoudregels vastgesteld.

Toch vallen zij in principe niet onder de toepassing van de algemene bepalingen die hiervoor uiteengezet werden. In afwachting is daarom bepaald dat zij aan dezelfde voorwaarden dienen te voldoen als de vennootschappen die onderworpen zijn aan het gemeen recht ingevolge het K.B. van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen¹¹⁹ (zie supra).

Het komt mij dan ook voor dat het hoger vermelde KB van 27 maart 2003 geen van het gemeen boekhoudrecht afwijkende bepalingen heeft opgelegd. Voor geen één van de *speciale gevallen* (boekingen bij kredietinstellingen ~ gemeen recht, overige = gemeen recht). Men kan zich dan ook terecht de vraag stellen wat nog het nut is van een dergelijke Koninklijke bevoegdheid (Vanhulle, 2003: 64).

4.2.3. Uitzonderingen

De minimumbezitsduurvoorwaarde is evenwel niet van toepassing op:

¹¹⁷ Arbitragehof nr. 129/2004, 14 juli 2004, *F.J.F.*, no 2004/272, 929 e.v.

¹¹⁸ *B.S.* 03 juni 1995, 15.876

¹¹⁹ *B.S.* 06 februari 2001, 03.008

- de dividenden verkregen door beleggingsvennootschappen evenals de dividenden die ze zelf uitkeren of toekennen;
- de dividenden verkregen of toegekend door intercommunales.

In tegenstelling met de uitzonderingen op de minimumparticipatievoorwaarde (zie supra), genieten de dividenden toegekend door kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beursvennootschappen dus geen uitzonderingsmaatregel. Vraag is of dit ontbreken van een uitzondering geen fiscale vlucht zal teweeg brengen. Het is wachten op cijfers die een dergelijke fiscale vlucht bevestigen of ontkennen.

Hoofdstuk 3 Een derde voorwaarde: de taxatievoorwaarde

4.3.1. Algemeen

Grijpen we nogmaals terug naar de anekdote uit Deel 2. Die anekdote betrof de volgende situatie:

Eind de jaren '80 werden menig beleggingsfondsen opgericht naar Luxemburgs recht (SICAV). De inkomsten die de SICAV uitkeerde aan zijn aandeelhouders kwalificeerden naar Belgisch recht als dividenden en kwamen bijgevolg in aanmerking voor DBI-aftrek in hoofde van de Belgische aandeelhouder van de SICAV. De belastbare basis werd op die manier verminderd met inkomsten die oorspronkelijk geen belasting hadden ondergaan.

Maar er was nog meer aan de hand. De beleggingsvennootschappen en –fondsen die de door hen ontvangen inkomsten voor het leeuwendeel wederuitkeerden, ontvingen ook wel eens niet-aandeelgerelateerde inkomsten (zoals intresten van kortetermijnbeleggingen of obligaties, huur van vastgoedfondsen, ...). Het deel van de wederuitgekeerde inkomsten dat betrekking had op die aandeelvreemde inkomsten gaf in die tijd ook recht op een aftrek als definitief belaste inkomsten.

De logica achter het economische toepassing van *non bis in idem* was dus ver te zoeken.

Non bis in idem

De regel *non bis in idem* geldt als een algemeen rechtsbeginsel en is in die aard verbonden aan het beginsel van het gezag van het gewijsde en aan dat van de individuele vrijheid. Dit beginsel vinden we niet alleen binnen de belastingaangelegenheden.

Zo is er bijvoorbeeld artikel 50 van het Handvest van de fundamentele rechten van de Europese Unie dat bepaalt dat *niemand strafrechtelijk kan worden vervolgd of bestraft wegens een misdrijf waarvoor hij in de Unie al werd vrijgesproken of veroordeeld door een definitief strafvonnis overeenkomstig de wet*.

Binnen belastingaangelegenheden betekent *non bis in idem* echter niet dat eenzelfde grondslag van de belasting geen tweemaal kan worden belast, maar wel dat dezelfde belasting geen tweemaal kan worden geheven ten aanzien van

dezelfde belastingplichtige op basis van dezelfde situatie of dezelfde feiten.

En toch werd dit principe nergens in de Grondwet of eender andere wettelijke bepaling opgenomen. De rechtsleer beschouwt het daarom als een *richtsnoer* voor de wetgever. Een richtsnoer gezien het feit dat de wetgever dit principe zij het niet expliciet doch wel impliciet in de afgekondigde wetten dient op te nemen. Zo zou het ondenkbaar zijn dat een aanslag in de gewone vennootschapsbelasting voor hetzelfde aanslagjaar in hoofde van eenzelfde belastingplichtige meer dan éénmaal zou worden gevestigd.

Daarom dat de ‘taxatievoorwaarde’ zoals ze ingevoerd werd door de Wet van 22 december 1989 een broodnodige oplossing was. Toch zeker vanuit de visie van de wetgever, gezien zij haar belastbare inkomsten in de periode voor de wet zag teruglopen.

Inhoudelijk bleef de ‘taxatievoorwaarde’, de hervorming door het K.B. van 20 december 1996¹²⁰ niet te na gesproken, grotendeels ongewijzigd. Inhoudelijk wijzigde zelfs helemaal niet veel, want ook nu nog worden heel wat regimes en situaties als fiscaal gunstiger beschouwd. En dit zowel op nationaal als op internationaal niveau. Evenwel werden een aantal structurele wijzigingen doorgevoerd aan artikel 203 door het KB van 1996. Maken we abstractie van de inhoud, dan was artikel 203 als volgt opgebouwd:

- een ‘basisvoorwaarde’ (oud artikel 203 lid 1, 1° WIB);
- een aantal uitsluitingen op die ‘basisvoorwaarde’ (oud artikel 203 lid 2, 1° tot 4° WIB);
- een ‘positieve transparantieregulering’ (oud artikel 203 lid 4 WIB).

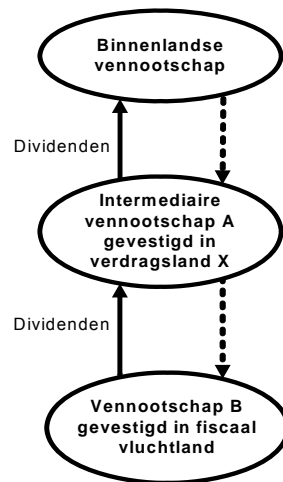
De complexe structuur was volgens CHERUY mede oorzaak voor de soms dubbelzinnige interpretaties van de D.B.I.-regelgeving (Chéruy e.a., 1999: 214). Daarom werd in 1996 beslist voortaan nog enkel over de ‘negatieve bepalingen’ te spreken. Deze werden vervat in vijf uitsluitingsgevallen waaraan geen D.B.I.-aftrek verleend wordt en een aantal uitzonderingen die, hoewel ze door één van de uitsluitingsgevallen van de aftrek uitgesloten zijn, toch kunnen genieten van de D.B.I.-aftrek.

Toch werden in de loop der jaren toch nog een aantal geringe aanpassingen doorgevoerd aan de zgn. anti-misbruikbepalingen, dit om verschillende oneigenlijke gebruiken onmogelijk te maken.

¹²⁰ K.B. houdende diverse fiscale maatregelen, met toepassing van de artikelen 2, § 1, en 3, § 1, §2 en §3, van de Wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, B.S. 31 december 1996, 32.635

Een ervan betrof het oneigenlijke gebruik van de dubbelbelastingverdragen. De meeste van de door België gesloten bilaterale dubbelbelastingverdragen bevatten immers een niet-discriminatiebepaling¹²¹ (zie supra). Zo bestond er toen in het WIB een onderscheid naargelang de ontvangende vennootschap een binnenlandse vennootschap (in de zin van artikel 2 WIB) dan wel een buitenlandse vennootschap was.

Voorbeeld



In de mate dat de door de binnenlandse vennootschap ontvangen dividenden voortkwamen uit dividenden die de intermediaire vennootschap A had ontvangen van vennootschap B die gevestigd is in een land waar B aan een gemeenschappelijke belastingregeling is onderworpen die aanzienlijk gunstiger is dan de vennootschapsbelasting, kwamen dergelijke dividenden niet voor D.B.I.-aftrek in aanmerking. Deze uitsluiting vond geen toepassing indien de dividenduitkerende vennootschap een binnenlandse vennootschap was, zodat dit kon ingeroepen worden door buitenlandse vennootschappen die gevestigd waren in een verdragsland X, waarmee een verdrag gesloten werd dat een non-discriminatiebepaling bevat.

In de mate dat er weinig of geen belasting werd geheven in hoofde van A, is er hier geen sprake van een internationale dubbele belasting.

Als reactie heeft de wetgever toen beslist om de negatieve bepalingen voor zowel binnenlandse als buitenlandse vennootschappen van toepassing te maken.

Met ingang van aanslagjaar 1998 is de structuur voortaan als volgt:

- artikel 203 §1: vijf negatieve bepalingen, de 'uitsluitingen';

¹²¹ Deze bepaling heeft tot doel te voorkomen dat de inwoners van een verdragsstaat benadeeld worden ten overstaan van de eigen binnenlandse inwoners.

- artikel 203 §2: een aantal uitzonderingen waarvoor de D.B.I.-aftrek alsnog kan genoten worden.

Alle elementen uit de huidige structuur worden hierna uitgebreid behandeld.

4.3.2. Art. 203 §1, eerste lid, 1° WIB 1992: niet aan belasting onderworpen entiteiten – belastingparadijzen

Artikel 203 §1, 1° stelt dat de in artikel 202 §1, 1° en 2° bedoelde inkomsten (d.i. dividenden en boni) niet aftrekbaar zijn wanneer ze worden verleend of toegekend door een vennootschap die niet aan de vennootschapsbelasting of aan een belasting van gelijke aard als de Belgische vennootschapsbelasting onderworpen is of wanneer de uitkerende vennootschap gevestigd is in een land waar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen aanzienlijk gunstiger zijn dan in België.

Laten we nu de verschillende elementen eens kritisch van naderbij bekijken.

4.3.2.1. Niet onderworpen aan de vennootschapsbelasting

Het eerste deel van het eerste lid van artikel 203, komt overeen met de basisvoorwaarde anno 1989. Meerbepaald betrof het hier de situatie waarbij de aftrek kon genoten worden wanneer de uitkerende vennootschap aan de vennootschapsbelasting onderworpen was.

In de huidige context betekent dit dan ook dat alle binnenlandse vennootschappen van de DBI-aftrek kunnen genieten, behalve in de gevallen wanneer ze krachtens artikel 180 WIB expliciet van de toepassing van de vennootschapsbelasting uitgesloten zijn. Het gaat hier om waterzuiveringmaatschappijen, effectenbeursvennootschappen, de nationale Delcrederedienst, Infrabel, de MIVB, De Lijn, de Tec, havenbedrijven, ...

De enige uitzondering hierop vormen de beleggingsvennootschappen. Zij zijn niet onderworpen aan de vennootschapsbelasting, maar betalen wel een forfaitair berekende belasting op een aantal ontvangsten en verworpen uitgaven (zie supra). Indien er aan hen geen vrijstelling zou verleend worden, zou dit indirect toch aanleiding kunnen geven tot een dubbele belasting¹²².

¹²² Art. 203 §1, 2°

Onder druk van de Europese éénmaking van de markt is het te verwachten dat een aantal van de uitzonderingen in de toekomst zullen verdwijnen¹²³.

4.3.2.2. Buitenlandse vennootschappen niet onderworpen aan een buitenlandse belasting van gelijke aard als de vennootschapsbelasting

Indien de dividenduitkerende een buitenlandse vennootschap is, wat betekent dat zij niet over een maatschappelijke zetel, voornaamste inrichting of een zetel van bestuur of beheer in België beschikt (art. 2 §1, 5°, c) WIB 1992), komen de dividenden en boni slechts voor aftrek in aanmerking wanneer ze in het buitenland aan een belasting van gelijke aard als de vennootschapsbelasting onderworpen is. Een belasting van gelijke aard is elke belasting die een zelfde doel heeft, met name het belasten van winsten van vennootschappen en rechtspersonen.

Het loutere feit dat de uitkerende vennootschap onder normale omstandigheden onderworpen is aan een belasting met gelijke werking als de vennootschapsbelasting is voldoende om de aftrek te verkrijgen op de ontvangen inkomsten. Het is daarbij van geen enkel belang op welke wijze de belastbare basis gevormd werd, en hoe hoog of hoe laag het tarief was¹²⁴. Daar kan dan ook uit afgeleid worden dat dit geen vereiste van effectieve belastingheffing is.

Deze uitsluiting treft zowel de inkomsten uitgekeerd of toegekend door vennootschappen die gevestigd zijn in landen waar alle vennootschappen van een gelijkaardige belasting uitgesloten zijn, als in landen waar enkele vennootschappen niet aan een belasting gelijkaardig aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn.

Om de discussie omtrent het al dan niet hebben van een gelijkaardige belasting wat af te houden werd in het Belgisch Staatsblad van 24 augustus 1991 een niet-beperkende lijst van landen die volgens de wetgever geen gelijkaardige belasting opleggen¹²⁵ gepubliceerd. Zo zullen dividenden die door een holding 1929 uitgekeerd of toegekend worden niet langer geacht worden voor te komen in een gelijkaardig belaste winst. Er ontbreken ook een aantal landen waarvan het fiscale systeem niet doorgelicht werd, maar waarvan kon aangenomen worden dat er weinig investeringen vanuit België zullen plaats vinden.

¹²³ HOGE RAAD VAN FINANCIËN AFDELING FISCALITEIT EN PARAFISCALITEIT, *De Hervorming van de vennootschapsbelasting: het kader, de inzet en de mogelijke scenario's*, 2001, 131

¹²⁴ Comm. I.B. nr. 199/33; Circ. Nr. Ci. D. 19/416.334 d.d. 9 september 1992, Bull. Bel, nr. II / 464, 2669

¹²⁵ Deze lijst wordt nog steeds als leidraad beschouwt, hoewel ze oorspronkelijk onder het oude artikel 112 oud WIB opgenomen werd. Deze lijst bevindt zich in [bijlage 6](#)

Meent een vennootschap echter dat ze op basis van de werkelijke situatie toch van de DBI-aftrek moet kunnen genieten, hoewel de uitkerende vennootschap of het land als dusdanig in de lijst opgenomen is, dan kan de rullingprocedure een oplossing bieden.

Het is evenwel te betreuren dat de wetgever hier geen transparantieregeling heeft opgenomen (zoals hij dit bij latere uitsluitingsregels wel heeft gedaan) (Op de Beeck, 2001/1: 190). Nu is het immers zo dat de aftrek op de totaliteit geweigerd of verleend wordt. Ook wanneer de uitkerende vennootschap normaal belaste inkomsten heeft ontvangen en deze aan een Belgische vennootschap onder de vorm van dividenden weder uitkeert. De rechtsleer stelt voor om, in de lijn met wat het WIB zelf voorstelt, in een dergelijke situatie een normaal belaste tussenvennootschap op te richten (Bellen, 2003: 26). VAN KEIRSBILCK meent bovendien dat de DBI-aftrek (in de zin van artikel 203 §2, lid 5, 2° WIB 1992) ook kan verleend worden indien normaal belaste inkomsten (andere dan dividenden) terug uitgekeerd worden aan de Belgische vennootschap (Van Keirsbilck, 1997: 535).

Wanneer ik 4.3.2.1 en 4.3.2.2 samen in ogenschouw neem, stel ik me evenwel de vraag of de Belgische fiscus niet tot doel had de binnenlandse vennootschappen op de buitenlandse te bevoordelen. In de eerste plaats omdat hij voor de herziening in 1996 expliciet gezegd had dat er een onderscheid bestond tussen de binnenlandse en de buitenlandse vennootschappen. In 1996 werd dit onderscheid evenwel vervangen door de hierboven beschreven regeling, maar bleef hij bepaalde regimes stiefmoederlijk behandelen. Zo komen de dividenden ontvangen van coördinatiecentra, reconversievennootschappen of innovatievennootschappen in aanmerking voor de DBI-aftrek, ook al is de belastbare grondslag er op een bijzondere (zeg gunstiger) wijze vastgesteld (Bellen, 2003: 23).

Deze subjectieve maatregel is dus zeer subjectief (Chérucy, 2000: 217).

4.3.2.3. Belastingparadijzen

Het derde en laatste deel van artikel 203 §1, 1° WIB 1992 viseert uitsluitend de dividenden afkomstig uit zogenaamde belastingparadijzen ('tax havens'). Dat zijn landen waar alle vennootschappen krachtens de lokale belastingwetgeving aan een regime dat aanzienlijk gunstiger is dan het Belgische onderworpen zijn.

Deze uitsluiting werd al ingevoerd door de Wet van 22 december 1989 en viseerde ook toen al landen en geen vennootschappen (Autenne, 1992: 237). Inhoudelijk en structureel werd er dus door de Fiscale Hervormingswet niets gewijzigd. De enige wijziging die de Fiscale Hervormingswet doorvoerde aan deze bepaling betrof een aantal verduidelijkingen. Op die manier moesten interpretatieproblemen in de toekomst voorkomen worden.

Tot dan toe was er immers enkel het begrip “aanzienlijk gunstiger” opgenomen in het wetboek, maar wat dat daar dient onder begrepen te worden, werd nergens vermeld.

De Fiscale Hervormingswet maakte daarom een einde aan de onzekerheid.

Vanaf aanslagjaar 2004 geldt dat de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen van een land “aanzienlijk gunstiger” zijn dan in België, wanneer

- hetzij het gemeenrechtelijk nominaal tarief op de winsten van de vennootschap lager is dan 15 %;
- hetzij het tarief dat met de werkelijke belastingdruk overeenstemt, zijde de werkelijke aanslagvoet lager is dan 15 %.

De belastingregimes van de landen van de Europese Unie worden evenwel geacht niet gunstiger te zijn dan in België (zie infra).

De wetgever bevestigde ook dat hij blijft houden aan de techniek van de niet-limitatieve lijst. Op die lijst werden in 1991 al wat landen als fiscaal paradijs aangemerkt (Tonga, De Bahama's,...). In 2003 werd een nieuwe lijst gepubliceerd die in een aantal gevallen overeenstemt met de vroegere lijst van 1991 en in een aantal gevallen afwijkt van deze vroegere “cumulatieve ruling”.

De belangrijkste elementen worden wat verder uitgediept.

4.3.2.3.1 Gemeenrechtelijk nominaal tarief

De in aanmerking te nemen belasting is aldus het nominale tarief waaraan de uitkerende vennootschap moet onderworpen zijn en moet ten minste 15 % bedragen om niet gunstiger te zijn.

De drempel van 15 % is een bevestiging van de vroegere parlementaire werkzaamheden. De volgende elementen wijzen daar op:

- In 1989 besloot de minister dat een tarief van bijvoorbeeld 3 % onvoldoende gunstig was¹²⁶; terwijl
- De heer Minister in 1996 op een vraag van RIK DAEMS antwoordde dat “aanzienlijk gunstiger” minder dan 15 % betekende¹²⁷; maar ook

¹²⁶ Verslag van de heer P. MOORS bij het wetsontwerp houdende diverse fiscale bepalingen, , Parl. St. *Kamer* 1989-1990, nr.1026/005, 80

¹²⁷ Wetsontwerp tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels. Parl. St. *Kamer* 1996-1997, nr. 925/8, 39-40

- Het besluit van de rulingcommissie vermeld dat ingeval een vennootschap naar vreemd recht onderworpen is aan een belasting van 15 % op de inkomsten uit de uitvoer van edelstenen of van 35 % op de nettowinst in beide gevallen voldoet aan de onderworpenheid¹²⁸; Maar ook dat
- De omschrijving “aanzienlijk gunstig” in andere artikelen gehanteerd wordt. Zo omschrijft de Commentaar op artikel 54 voor dat dit een land is waar de belastingdruk aanzienlijk lager is dan in België.

Kunnen we daar dan ook uit besluiten dat 15 % het absolute minimum is om te spreken van een gelijkwaardige belastingdruk? Misschien. Maar is de minimumdrempel niet aan de cultuur van een land en aan bepaalde trends gebonden? Zo is, mogelijks, een tarief dat lager ligt dan 10 % gunstiger in Ierland (dat zelf een nominaal tarief heeft van 12,5 %) terwijl 14 % er niet langer gunstiger zal zijn. Dit tarief ligt ook niet vast. Onder invloed van de neerwaartse tendensen in de industrielanden kan immers verwacht worden dat dit tarief nog naar beneden gehaald wordt.

Niettegenstaande het oorspronkelijke wetsontwerp het had over *gemeenrechtelijk nominaal tarief door de centrale overheid op de winsten van de vennootschap* (Verhoeve, 21 juni 2002)¹²⁹, werd dit ingevolge de opmerking van de Raad van State gewijzigd. De Raad meende dat de wetgever op die manier federaal georganiseerde staten viseerde. Van waar dat advies?

In ‘normale’ staten zoals Frankrijk, Spanje en Ierland is het nominale tarief eenvoudig te achterhalen uit het fiscale wetboek. In confederale staten zoals Duitsland en Zwitserland valt het nominale tarief uiteen in een belasting op de winsten geïnd door de Centrale Overheid, en een lokaal aandeel (in functie van de rechtsvorm van het land) dat het totale nominale tarief doet toenemen of afnemen. We kunnen dit ook formulematig als volgt weergeven:

| |
|--------------------------|
| Nom. % = Fed. % + Reg. % |
|--------------------------|

Werken we dit uit aan de hand van een concreet voorbeeld.

Voorbeeld

Zoals hiervoor al gezegd is Zwitserland een confederale staat. Op basis van het nominale tarief dat de centrale Zwitserse overheid aan haar vennootschappen oplegt (d.i. 8,5 % voor het aanslagjaar 2006), zouden dividenden afkomstig van een vennootschap uit het kanton Thurgau (regionaal

¹²⁸ Verschenen in samenvatting in Bull. Bel., 1996, 564, nr. 758

¹²⁹ Fiscale Hervormingswet, Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 1918/001, 85

tarief van 9,5 %¹³⁰) door een Belgische aandeelhouder niet als DBI in aftrek kunnen genomen worden.

Nemen we evenwel de formules van hierboven dan komen we uit op een totaal tarief van 18 % (8,5 % + 9,5 % = 18 %) en dus toch niet gunstiger dan België. Hetzelfde kan toegepast worden op vennootschappen uit Frankfurt, Ingoetsjetië, Campione d'Italia en dies meer.

4.3.2.3.2 Gemeenrechtelijk werkelijk tarief

De tweede grens betreft het gemeenrechtelijke werkelijke tarief. Wanneer het werkelijke tarief van een land de 15 %-grens niet overschrijdt, dan zijn de dividenden uit dat land toch van de aftrek uitgesloten. Ook wanneer de nominale drempel ruimschoots hoger ligt dan 15 %.

Het onderscheid tussen het werkelijke en het nominale tarief zit hem in het feit dat bij het effectieve tarief rekening wordt gehouden met de aftrekken op de belastbare basis. Zo wordt een niet-Lidstaat waar de nominale aanslagvoet 30 % bedraagt, maar waar de belastbare basis nihil is, aangemerkt als fiscaal paradijs vermits de belastingdruk onder de grens van 15 % komt te liggen.

De praktische uitvoering is echter niet zo eenvoudig. Men moet immers de twee fiscale stelsels met elkaar vergelijken (A vergelijken met B onder de veronderstelling dat de vennootschap een inwoner van België is). Praktisch lost men dit op via 'de regel van drie':

$$\text{Werkelijke belastingdruk} = \frac{\text{Nominale druk in "X"}}{\text{Belgische belastbare basis}}$$

Met: (i) in de teller het nominale bedrag op basis van het nominale tarief en de gemeenrechtelijke belastbare basis van "X".
(ii) in de noemer de vergelijkbare belastbare basis die de vennootschap in België zou hebben.

Een overeenstemming tussen de Belgische en de buitenlandse fiscale regels is dus niet vereist (Van Crombrugge, 2002: 48/47)¹³¹.

Voorbeeld

Onderstel een gemeenrechtelijke belastbare basis van een land A van 200,00. Het nominaal tarief dat daarop van toepassing is, bedraagt 25 %. Indien de

¹³⁰ www.switzerland-4you.com/pdf/tax-comparison.pdf

¹³¹ Fiscale Hervormingswet, Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 1918/001, 85

vennootschap niet gevestigd is in A, maar in België, dan zou de belastbare basis 500,00 bedragen.

De gemeenrechtelijke werkelijke belastingdruk in A bedraagt dus:

$$\frac{25\% \times 200,00}{500,00} = \frac{50,00 \times 100}{500,00} = 10,00\% < 15,00\%$$

Het lijkt dus dat de wetgever de “achterpoortjes” heeft proberen te sluiten teneinde te vermijden dat landen een hoog nominaal tarief zou combineren met een bijna nihil belastbare basis, zodat deze uiteindelijk aanleiding zou geven tot een nihil gemeenrechtelijke werkelijke belastingdruk (Verhoeve, 2003: 44).

Tax Holidays

Tax Holidays zijn al dan niet tijdelijke gunstmaatregelen voor individuele vennootschappen, die de werkelijke aanslagvoet tot een aanzienlijk gunstiger niveau verlagen. Deze maatregel wordt door heel wat landen uit Afrika, Azië en Oost-Europa gehanteerd om de economische investeringen in bepaalde achtergestelde regio's te boosten.

Meestal betreft het hier staten die niets weg hebben van fiscale paradijzen, maar die op basis van de bovenstaande berekeningsmethode als een pseudo-fiscaal paradijs aangemerkt worden.

Vermits het WIB enkel verwijst naar de werkelijke belastingdruk van een land en niet naar de werkelijke belastingdruk voor die specifieke vennootschap, kan aldus niet besloten worden dat de DBI-af trek voor inkomsten afkomstig van dergelijke vennootschappen geweigerd moet worden. Het zou ook niet logisch zijn gezien dit lijnrecht tegenover de doelstelling¹³² van Europa zou staan.

Het volstaat dat aan één van de twee criteria, nominaal tarief lager dan 15 % of een werkelijk tarief lager dan 15 %, voldaan is opdat het wettelijk vermoeden van toepassing zou zijn. Indien de beide tarieven lager liggen wordt de aftrek dus zeker geweigerd.

Mij komt het echter voor dat in de lijn van de vroegere bepalingen de DBI-af trek toch zal geweigerd worden indien het werkelijke tarief er ruimschoots hoger ligt dan 15 %, maar het nominale tarief er lager ligt dan 15 %. De volgorde die in het Wetboek

¹³² Lidstaten mogen subsidies verschaffen om achtergestelde regio's er bovenop te halen. Dergelijke fiscale maatregelen kunnen ook beschouwd worden als een “subsidie” in de ruime betekenis van het woord.

Inkomstenbelastingen is bepaald, is dan ook blijkbaar niet zo willekeurig zo blijkt. Voor de Administratie primeert de nominale druk nog altijd boven de werkelijke druk (Van Haute, 1998: 449)¹³³.

4.3.2.3.3 Koninklijk besluit dat een lijst omvat

Om uiteindelijk alle onduidelijkheden te vermijden en de rechtszekerheid te verhogen heeft de federale wetgever het aan de Koning overgelaten om op advies van de Ministerraad een lijst op stellen van landen die hetzij een nominaal tarief, hetzij een werkelijk tarief hebben dat lager is dan 15 %. De lijst werd bij K.B. van 13 februari 2003 gepubliceerd¹³⁴.

De huidige lijst werd al enkele malen herzien:

- Met ingang van 1 mei 2004 (K.B. 11 mei 2004, *B.S. 27 mei 2004, 41.337*) werd Estland van de lijst verwijderd. Het laatste lid van artikel 203 §2 bepaalt immers dat alle Lidstaten van de Europese Unie geacht beschouwd worden niet fiscaal gunstiger te zijn. Hoe vreemd het ook mag lijken is Estland dus gestopt met fiscaal voordelig te zijn vanaf haar toetreden tot de Europese Unie op 1 mei 2004.
- San Marino werd van de lijst gehaald (K.B. 14 oktober 2005, *B.S. 25 oktober 2005, 45.260*).

Momenteel bevat de nieuwe lijst 51 fiscale paradijzen¹³⁵. Dit zijn:

Afghanistan, Aldernay, Belize, Bosnië en Herzegovina, Burundi, Kaapverdië, Centraal-Afrikaanse Republiek, Comoren, Cookeilanden, Cuba, Dominica, Equatoriaal-Guinea, Gibraltar, Grenada, Guernsey, Guinee-Bissau, Haïti, Herm, Iran, Irak, Jersey, Kiribati, Noord-Korea, Laos, Liberia, Liechtenstein, Macau, Malediven, Eiland van Man, Marshalleilanden, Mayotte, Federatie Micronesië, Montserrat, Namibië, Niue, Oman, Panama, Sint Christopher en Nevis, Sint Lucië, Saint-Pierre en Miquelon, Saint Vincent en de Grenadines, Samoa, Amerikaans-Samoa, San Marino, Sao Tomé en

¹³³ Beslissing nr. Circ. COM/082 van 11 juli 1994, Bull. Bel., 1999, nr. 789, 93 & Beslissing nr. Circ. COM/098 van 20 september 1994, Bull. Bel., 1999, nr. 789, 96

¹³⁴ Koninklijk besluit 13 februari 2003 ter uitvoering van artikel 203, §1, derde lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 betreffende de lijst van landen waar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen aanzienlijk gunstiger zijn dan in België, *B.S. 21 februari 2003, 08.609*

¹³⁵ Dit is minder dan de 72 belastingparadijzen die door de OESO als dusdanig aangeduid worden, zie R. Mooijman, "Belastingparadijzen kosten fiscus 212 miljard", *D.S. zaterdag 25 maart 2006, E7*

*Principe, Seychellen, Somalië, Tuvalu, Oezbekistan, Britse Maagdeneilanden, Amerikaanse Maagdeneilanden*¹³⁶.

Slechts een twintigtal landen op de lijst hebben een gemeenrechtelijk nominaal tarief dat hoger is dan of gelijk aan 15 %. Daarom dat in de rechtsleer aangenomen wordt dat er op die 51 landen een vermoeden rust van aanzienlijk gunstiger te zijn. Met de klemtoon op “vermoeden”. Want net als de lijst van 1991 is ook deze niet bindend. *Er kan immers geen enkel officieel document opgesteld worden dat toelaat te bepalen op welke basis of omwille van welke elementen bepaalde landen, waarvan het nominaal tarief van gemeen recht hoger is dan 15 %, toch in de lijst opgenomen worden* (Lion e.a., 2003: 182). Dat bleek onlangs nog in de rechtbank. Zo kon de Administratie geen enkel zinnig antwoord geven op de vraag waarom Hong Kong toen wel en nu niet meer op de lijst voorkwam (De Haen & Delattre, 2004: 8)¹³⁷. Had de Administratie nu wel grondig onderzoek verricht? Of is het fiscaal regime in Hong Kong dermate gewijzigd dat een opname niet meer redelijkerwijze kan verantwoord worden? DELATTRE en DE HAEN zeggen hierover dat het op z'n minst bevreemdend zou zijn mocht Hong Kong niet op de zwarte lijst van 2003 voorkomen als er redenen zouden zijn om dividenden uit Hong Kong van DBI-aftrek uit te sluiten.

We mogen dus redelijkerwijze aannemen dat de FOD alle landen en gebieden heeft opgenomen die zij als “douteuse” beschouwt.

Bepaalde landen kunnen dus foutief opgenomen worden, maar het is aan de belastingplichtige om het vermoeden te weerleggen. Elk bewijs dat de werkelijkheid van een land betrouwbaar en precies weergeeft kan als bewijs gelden. Niettegenstaande de ratio legis (juridische zekerheid versterken) van de lijst is er dus allesbehalve een absolute juridische zekerheid (Bogaerts, 2003: 5 e.v.).

4.3.2.3.4 Uitzondering voor de Lidstaten van de Europese Unie

De voornoemde 15 %-drempels gelden niet voor de Lidstaten van de Europese Unie ('EU-Safe Harbour Rule: “veilige onbesmette landen”).

Dit impliceert dan ook dat dividenden en boni die afkomstig zijn van een Ierse vennootschap, behoudens latere herziening, geacht worden te voldoen.

Dit is maar logisch. In de eerste plaats omdat het niet invoeren van deze uitzondering ervoor zou zorgen dat de uitsluiting met betrekking tot fiscale paradijzen manifest strijdig zou zijn met de Moeder-dochterrichtlijn. Het kan immers niet dat de

¹³⁶ Er is een vergelijkende tabel tussen de oude en de nieuwe *zwarte lijst* aan de bijlagen toegevoegd ([bijlage 12](#))

¹³⁷ Rb. Brussel 23 april 2004, onuitg.

antimisbruikbepalingen, wat artikel 203 §1, 1° en artikel 203 §3 van het WIB 1992 zijn, tot gevolg hebben dat de vrijstellingsregeling uitgesloten zou zijn voor inkomsten van andere Lidstaten van de Europese Unie. Een aantal arresten van het Hof van Justitie hebben trouwens al uitgewezen dat de volledige uitsluitingsregeling wel eens strijdig zou kunnen zijn met de Moeder-dochterrichtlijn. Zo oordeelde het Hof in het arrest Leur-Bloem¹³⁸ dat elke situatie “geval per geval” moet beoordeeld worden.

Maar dat niet te na gesproken zou een uitsluiting voor EU–Lidstaten in strijd zijn met de basisvrijheden uit het Verdrag van Rome. Dat Verdrag van Rome bepaalt immers dat de vrijheid van vestiging een essentieel recht is van vennootschappen (Dierckx, 2004: 48). Maar ook de vrijheid van kapitaal wordt beperkt wanneer de Lidstaat van belegging mede bepaald wordt door de fiscale grondslagen in die Staat.

4.3.2.3.5 Uitzondering

De uitsluiting voor dividenden en boni van niet of weinig belaste vennootschappen is niet van toepassing op dividenden uitgekeerd door intercommunales (beheerst door de wet van 22 december 1986¹³⁹).

Intercommunales zijn niet onderworpen aan de vennootschapsbelasting, maar aan de rechtspersonenbelasting. In tegenstelling met de andere rechtspersonen zijn zij, overeenkomstig artikel 224 WIB 1992 wel belast op de uitgekeerde dividenden. De dividenden die uitgekeerd worden door intercommunales uit de elektriciteitssector ter vergoeding van de inbrengen van diensten, bekwaamheid en ervaring op het gebied van productie, transport en koppeling van elektriciteit vallen hier, met ingang van aanslagjaar 2001, niet onder en maken ook een afzonderlijke uitsluitingsbepaling uit (zie infra).

4.3.2.3.6 Problematiek van transparante vennootschappen met rechtspersoonlijkheid

De formulering van artikel 203 §1 van het WIB 1992 en de hieruit voortvloeiende minimale onderwerping aan een vorm van winstbelasting heeft ook gevolgen voor transparante vennootschappen met rechtspersoonlijkheid.

In deze vennootschappen is het immers niet de vennootschap die het voorwerp uitmaakt van belasting, maar wel het onderliggende niveau, nl. dat van de aandeelhouders of vennoten. Typevoorbeelden van dergelijke transparante vennootschappen zijn: de LLC (Limited Liability Company), de SNC (Société en Nom Collectif) en de SCI (Société Civile Immobilière).

¹³⁸ H.v.J. 17 juli 1997, nr. C-28/95, *Jur. H.v.J.* 1997, I, 04161

¹³⁹ B.S. 26 juni 1987, 09.909

Om het probleem te vatten moeten we eventjes terugkeren naar 1974, met name het Prince-de-Ligne-arrest van het Hof van Beroep te Brussel¹⁴⁰. De feiten waren de volgende: een Belgische rijksinwoner bezat aandelen in een Franse société civile immobilière, een vennootschap met rechtspersoonlijkheid naar Frans recht, maar op fiscaal vlak transparant behandeld in Frankrijk. In dat arrest oordeelde het Hof van Beroep dat de rechtspersoon van de vennootschap dient beoordeeld te worden aan de hand van de lex societatis (het recht van het land waar de rechtspersoon haar werkelijke zetel heeft op opgericht is). De Administratie moet de rechtspersoonlijkheid dus aanvaarden maar hoeft dat niet te doen met de fiscale transparantie ('territorialiteitsprincipe'). Binnen het Belgisch fiscaal recht wordt de transparantie vastgeknoopt aan het al dan niet hebben van rechtspersoonlijkheid (art. 29 WIB 1992¹⁴¹). De inkomsten van de Belgische rijksinwoner dienen bijgevolg niet beschouwd te worden als onroerende inkomsten maar als roerende inkomsten, maar dan zonder DBI-aftrek. Dit impliceert dus dat er economische dubbele belasting kan optreden. Het eerste Prince-de-Ligne-arrest werd nogmaals bevestigd in het zogenaamde tweede Prince-de-Ligne-arrest¹⁴². Nadien oordeelde het Hof van Cassatie in dezelfde zaak nogmaals dat de inkomsten uit een SCI geen dividenden zijn, maar onroerende inkomsten en dus als dusdanig in Frankrijk belast worden¹⁴³.

Er weze evenwel opgemerkt dat het Hof van Beroep van Brussel in een arrest van 30 april 1998 overgaat tot een toetsing aan het Belgische recht indien de lex societatis omtrent het al dan niet hebben van rechtspersoonlijkheid geen duidelijk antwoord geeft (Op de Beeck, 2001/1: 192).

Om verdere problemen te vermijden, pleit de rechtsleer dan ook voor het invoeren van een transparantie. Op die manier zou de DBI-aftrek toch toepassing kunnen vinden. Volgens HAELTERMAN kunnen, in de geest van de DBI-regeling, dergelijke transparantiemaatregelen er toe leiden dat de onroerende inkomsten toch als DBI kunnen afgetrokken worden. Voorwaarde is dan wel dat de achterliggende vennoten of aandeelhouders zelf aan alle voorwaarden voor DBI-aftrek voldoen (Haelterman, 1992: 443-444).

¹⁴⁰ Brussel 4 juli 1974

¹⁴¹ Art. 29 stelt dat indien burgerlijke vennootschappen of verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid winsten of baten behalen, deze in hoofde van de leden of vennoten worden belast. Ook vennoten van vennootschappen of verenigingen zonder rechtspersoonlijkheid die hun zetel van bestuur in het buitenland hebben. Een buitenlandse entiteit met rechtspersoonlijkheid, zoals de SCI, maakt dat artikel 29 geen toepassing vindt.

¹⁴² Brussel 7 november 2002, onuitg.

¹⁴³ Cass. 2 december 2004, onuitg.; *Vr. en Antw.* Kamer 2004-2005, 23 februari 2005, 11959 (Vr. nr. 72 VAN DER MAELEN); *Vr. en Antw.* Kamer 2005-2006, 8 februari 2006, 20184 (Vr. nr. 1067 VAN DER MAELEN)

Dit staat echter lijnrecht tegenover de mening van de Commissie voor Boekhoudkundige normen. In een advies van 1993 stelt ze dat niet de *lex societatis* maar wel de *lex fori* (d.i. het Belgische recht) *déterminera le type juridique auquel appartient la société étrangère, la catégorie dont elle se rapproche le plus* bepalend is¹⁴⁴.

In de rechtsleer is daarop geprobeerd om dit advies te verzoenen met de zienswijze van de rechtbank. Ze kwam men tot het besluit dat de erkenning van de buitenlandse rechtspersoonlijkheid slechts dient plaats te hebben wanneer de vreemde rechtspersoon met de Belgische rechtsorde in aanraking komt (Van Crombrugge, 1994: 324). Ook DE BROE bevestigt dit standpunt door te stellen dat de *lex societatis* een algemeen principe van het Belgische internationale privaatrecht is en behoudens specifieke uitzonderingen door de Wet gesteld overal (dus ook in het Boekhoudrecht en in het Fiscaal recht) toepassing heeft (De Broe, 1995: 38). Dat ligt ook in het verlengde van wat de Moeder-dochterrichtlijn voorschrijft¹⁴⁵. Overeenkomstig die Richtlijn moeten de Lidstaten de *lex societatis* toepassen. Ze mag er evenwel haar eigen fiscale gevolgen uit afleiden (transparantie behouden of niet).

In z'n antwoord op een parlementaire vraag, maakte de minister het de ambtenaren evenwel weer bijzonder moeilijk. Hij stelde immers dat geval per geval moet beoordeeld worden en telkens dient gekeken te worden naar het dubbelbelastingverdrag, als er al een is, dat met België gesloten is. De met een onderbezetting kampende Administratie krijgt het dus weer extra hard te verduren.

Misschien dat een voorafgaandelijk akkoord wel een oplossing kan bieden. Maar ik deel evenzeer de mening van PEETERS dat een vaste, algemene en consequente regeling noodzakelijk is (Peeters, 1997: 2). Gezien deze er nog altijd niet is, kan misschien geprobeerd worden om een normaal belaste tussenvennootschap op te richten om aldus met behulp van de doorkijkregeling van artikel 203 §2, lid 5, 2° WIB 1992 proberen de dubbele belasting te ontwijken.

4.3.2.4. Samenvattend schema

Het hierna volgend schema geeft de structuur van de eerste uitsluitingsregel weer.

In de figuur zijn volgende verwijzingen opgenomen:

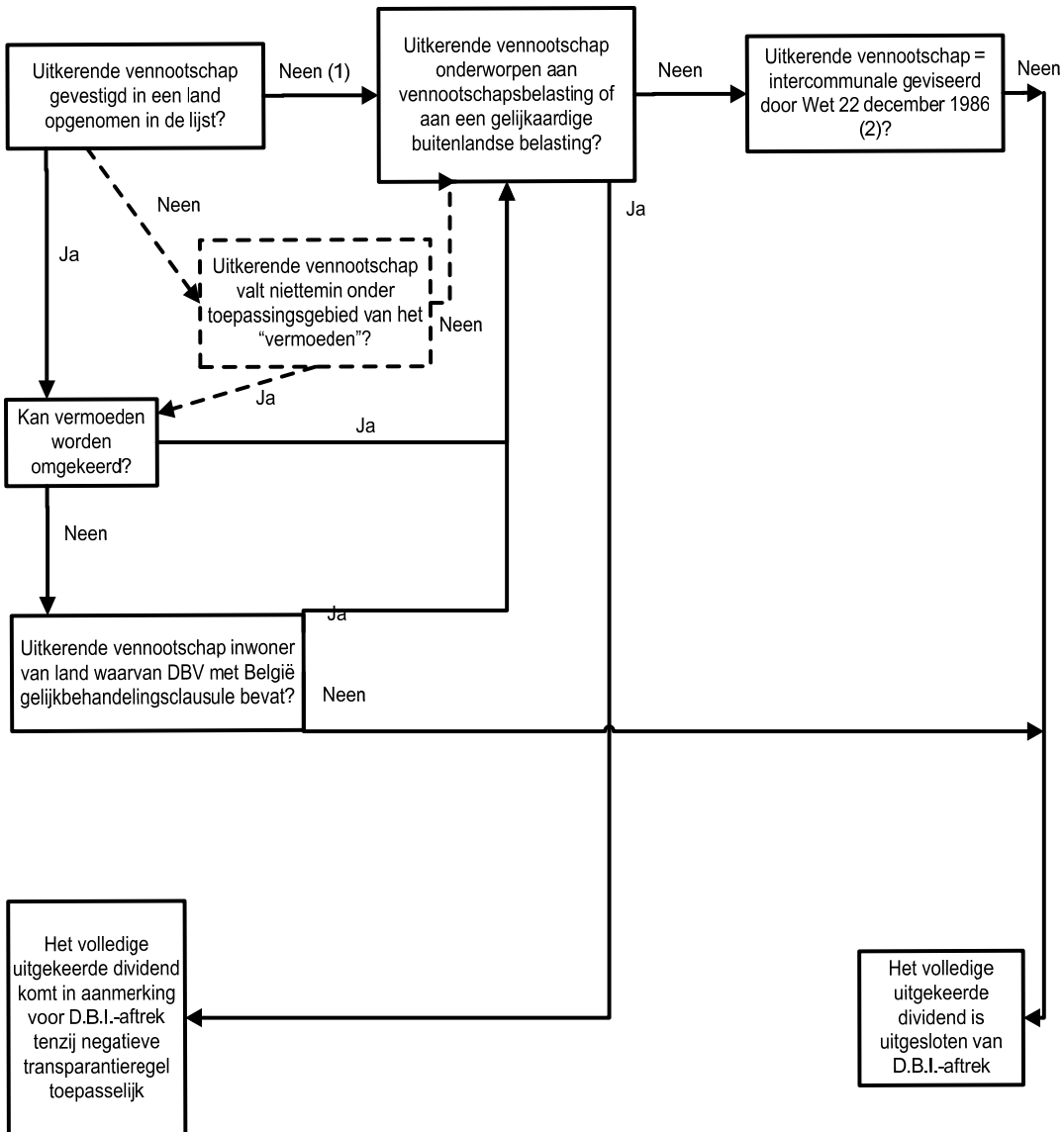
- (1) Zoals aangegeven in de analyse zijn er argumenten om te verdedigen dat de lijst limitatief is. Nochtans rekening houdend met de onzekerheden op dat vlak, is er eveneens een alternatieve route voorzien welke in stippellijn op het schema is aangeduid.

¹⁴⁴ Advies nr. 168/1, *Bull. CBN*, nr. 31, december 1993, 31-33

¹⁴⁵ 2^{DE} MOEDER-DOCHTERRICHTLIJN

(2) Zoals aangegeven in de analyse zijn de dividenden die door intercommunales aan elektriciteitsproducenten worden verleend of toegekend ter vergoeding van de inbreng van diensten, bekwaamheid en ervaring worden niet als DBI afgetrokken.

Figuur 4.4
Samenvattend schema eerste uitsluitingsregel



Bron: A.F.T. 2003

4.3.3. Art. 203 §1, eerste lid, 2° WIB 1992: uitsluiting voor inkomsten toegekend door financierings-, thesaurie- of beleggingsvennootschappen die van een afwijkende belastingregeling genieten

Sinds de hervorming van 1989 is er in het Wetboek een regeling opgenomen die de financieringsvennootschappen, beleggingsvennootschappen en thesaurievennootschappen viseert. Bij de invoering was deze op de holding-, financierings- en beleggingsvennootschappen met een afwijkend regime gericht, teneinde deze van de DBI-aftrek uit te sluiten¹⁴⁶. Om van de aftrek uitgesloten te zijn dienden ze in de eerste plaats een belastingstelsel te genieten waarbij ze op hun winsten hetzij niet, hetzij slechts zeer licht belast werden¹⁴⁷.

In tegenstelling met de huidige regeling bestond er toen een discriminatie tussen Belgische en buitenlandse vennootschappen. Vandaar ook de nodige aanpassingen door jaren heen. De achterliggende reden voor de veranderingen vormde ook hier weer de oneigenlijke gebruiken. Voor de systematiek van de oneigenlijke gebruiken verwijs ik naar 4.3.1.

Door het herschrijven van artikel 203 §1, 2° in 1996 heeft de wetgever ook hier beslist deze oneigenlijke gebruiken niet langer te tolereren.

4.3.3.1. Inkomsten toegekend door financieringsvennootschappen

4.3.3.1.1 Algemeen

Een financieringsvennootschap is een vennootschap die zich uitsluitend of hoofdzakelijk bezighoudt met dienstverrichtingen van financiële aard ten voordele van vennootschappen die met die dienstverrichtende vennootschap noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks een groep vormen ('extra muros')¹⁴⁸;

¹⁴⁶ De holdingvennootschap is bij de aanpassing in 1996 verdwenen, vooral door de moeilijkheden om een juridisch correcte definitie te geven van wat een holding is

¹⁴⁷ Circ. Nr. Ci. D. 19/416.334, d.d. 9 september 1992, nr. II/470, 2671

¹⁴⁸ In de circulaire in voetnoot 147 aangeduid, werd een financieringsvennootschap aangeduid als een vennootschap waarvan de activiteit bestaat in het toestaan van leningen aan verbonden ondernemingen van de groep ('intra muros').

De wet bepaalt evenwel niet wat onder *dienstverrichtingen van financiële aard* dient begrepen te worden. Er wordt echter algemeen aanvaard dat dit ondermeer betekent dat een vennootschap leningen toestaat, het financieel beheer waarneemt of aan thesauriebeheer voor anderen doet.

Onder een groep dienen we te verstaan *het geheel van de verbonden vennootschappen die, ten gevolge van de rechtstreekse/onrechtstreekse deelnemingen van één of meer van hen in één of meer andere vennootschappen onder eenzelfde leiding staan*. Een vennootschap wordt geacht een groep te vormen met een andere vennootschap als de ene minimum 20 % van het kapitaal of de stemrechten in de andere vennootschap bezit¹⁴⁹.

De dividenden die door een coördinatiecentrum uitgekeerd of toegekend worden, blijven dus genieten van de DBI-aftrek. Een coördinatiecentrum is immers een vennootschap die de financiële dienstverlening voor groepsleden ('intra muros') verricht.

De uitoefening van één enkele dienstverrichting van financiële aard aan een niet-groepsvennootschap volstaat volgens de Belastingadministratie om de uitkerende vennootschap als een financieringsvennootschap te beschouwen¹⁵⁰.

4.3.3.1.2 Uitzondering

De tweede uitsluitingsregel is niet van toepassing indien er cumulatief aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- De dividendontvangende vennootschap bezit een rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming in de financieringsvennootschap;
- De financieringsvennootschap is gelegen in een Lidstaat van de Europese Unie;
- De deelneming in de financieringsvennootschap beantwoordt voor de aandeelhouder aan een rechtmatige financiële of economische behoefte;
- De som van de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk en het gestort kapitaal bij het einde van de financieringsvennootschap niet hoger is dan 33 % van haar schulden:

¹⁴⁹ K.B. houdende diverse fiscale maatregelen, met toepassing van de artikelen 2, § 1, en 3, § 1, §2 en §3, van de Wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, *B.S.* 31 december 1996, 32.635

¹⁵⁰ Circ. Nr. Ci. RH. 421/506.082, d.d. 4 september 2001

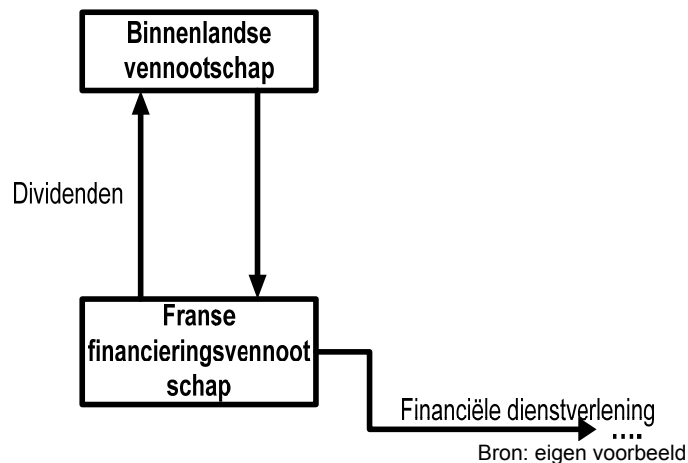
Omgekeerde Debt/Equity ratio =

$$\frac{\text{Belaste reserves begin} + \text{gestort kapitaal einde}}{\text{Schulden begin}} < 33 \%$$

Deze zogenaamde *Eerste Safe Heaven Rule* blijft evenwel dode letter in praktijk en is bijgevolg van een te verwaarlozen belangrijkheid.

Voorbeeld

De binnenlandse vennootschap heeft een deelneming in een financieringsvennootschap die beantwoordt aan een rechtmatige financiële of economische behoeften.



De balans van de Franse financieringsvennootschap ziet er als volgt uit:

Balans Franse financieringsvennootschap (01.01.2005)

| | | | |
|------------------|----------------|------------------|----------------|
| Vaste Activa | 400.000 | Eigen Vermogen | |
| | | Gestort kapitaal | 125.000 |
| Vlottende Activa | 292.500 | Belaste Reserves | 5.000 |
| | | Vreemd Vermogen | 562.500 |
| TOTAAL | 692.500 | TOTAAL | 692.500 |

Wanneer ik er nog aan toevoeg dat het kapitaal in de loop van het belastbare tijdperk niet verhoogd werd, wordt de DBI-aftrek dan verleend of geweigerd aan de binnenlandse vennootschap?

De omgekeerde debt/equity ratio bedraagt: $\frac{5.000 + 125.000}{562.500} \times 100 = 23,11 \%$

Gezien 23,11 % minder is dan de maximumdrempel van 33 % kan de DBI-aftrek aan de binnenlandse vennootschap niet geweigerd worden.

Indien het kapitaal 100.000 euro groter wordt, dan is de omgekeerde debt/equity ratio nu:

$$\frac{5.000 + 225.000}{562.500} \times 100 = 40,89 \% > 33 \%$$

We kunnen nu ook de reden voor deze formule achterhalen. Men wil immers vermijden dat vennootschappen zich zouden overkapitaliseren om op die manier aftrekbare intresten in aftrekbare DBI-dividenden om te vormen. De Administratie ziet dus liever geen *lemen reuzen*.

Er rijzen evenwel een aantal problemen:

- De financieringsvennootschap dient gelegen te zijn in een Lidstaat van de Europese Unie. De Franse tekst blijkt duidelijker te zijn en bepaalt dat het moet gaan om een *résident d'un état membre de l'Union Européenne*. De formele vestiging van de statutaire zetel in de Lidstaat is dus niet voldoende.
- Het WIB bepaalt niet op welk tijdstip de schulden in beschouwing moeten genomen worden. Is dit het begin van het belastbare tijdperk of eerder het einde van het belastbare tijdperk? De administratie meent echter dat dit redelijkerwijze het begin van het tijdperk moet zijn, gezien de vennootschap op die manier haar gestort kapitaal in de loop van het belastbare tijdperk kan doen dalen teneinde aan de ratio te voldoen¹⁵¹.

De DBI-aftrek wordt dus geweigerd wanneer de som van de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk en het gestort kapitaal bij het einde van datzelfde belastbare tijdperk meer bedraagt dan 33 % van de schulden van de financieringsvennootschap aan het begin van dat belastbare tijdperk.

De rechtsleer meent echter dat de woorden “voorzover” en “in de mate dat” op de proportionele toepassing van de thick capitalisation rule duiden (Kleynen, 1997: 90 *contra* Lion e.a., 1997: 4). Indien de ratio niet hoger is dan 33 % wordt de DBI-aftrek dus naar verhouding van de werkelijke ratio verleend. Om het niet aftrekbare bedrag te bepalen dienen we, volgens de administratie, het dividend te vermenigvuldigen met een breuk waarvan:

¹⁵¹ Circ. Nr. Ci. RH. 421/506.082 d.d. 4 september 2001, Bull. Bel., nr. 829, 2274; *Vr. en Antw.* Kamer 2001-2002, 22 januari 2002, 16719 (Vr. nr. 887 EERDEKENS)

- De teller gelijk is aan het totaal van het gestort kapitaal bij het eind van het belastbare tijdperk en de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk;
- De noemer gelijk is aan 34 % (de ratio van 0 tot 33 % inbegrepen) van de schulden die bestonden bij het begin van het belastbare tijdperk¹⁵²:

$$\text{Aftrekbaar gedeelte} = \frac{\text{gestort kapitaal eind} + \text{belaste reserve begin}}{\text{schulden} \times 34 \%}$$

Voorbeeld

Een binnenlandse vennootschap ontvangt op 17 mei 2001 een dividend van 10.000 euro van een financieringsvennootschap die van een afwijkende belastingregeling geniet. Het gestort kapitaal bij het einde van het belastbare tijdperk bedraagt 80.000 euro en de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk 40.000 euro. Het bedrag van de schulden bij het begin van het belastbare tijdperk bedraagt 400.000 euro.

De ratio bedraagt in dit geval: $\frac{80.000 + 40.000}{400.000} = 30 \% < 33 \%$

Het niet aftrekbaar deel van het dividend bedraagt:

$$10.000 \times \frac{80.000 + 40.000}{400.000 \times 34 \%} = 9.375 \text{ euro}$$

Het aftrekbaar gedeelte bedraagt hier dus: $10.000 - 9.375 = 625 \text{ euro}$

Er zijn evenwel ook andere rechtsgeleerden die stellen dat eenmaal de vennootschapseigen omgekeerde debt/equity ratio kleiner is dan 33 %, het volledige dividend in aftrek kan genomen worden.

Dit laatste blijft evenwel twijfelachtig zodat het dus afwachten is tot de fiscus dit zelf in het WIB verduidelijkt.

¹⁵² Circ. Nr. Ci. RH. 421/506.082 d.d.d 4 september 2001, Bull. Bel., nr. 829, 2274

4.3.3.2. Inkomsten toegekend door beleggingsvennootschappen van het distributietype

4.3.3.2.1 Algemeen

Een beleggingsvennootschap is elke vennootschap die het gemeenschappelijk beleggen van kapitaal tot doel heeft (art. 2 §2, 6° WIB 1992). De bekendste zijn de BEVEKS (distributietype), BEVAKS en PRIVAKS (kapitalisatietype).

Voor de toepassing van de DBI-aftrek komen zowel de *erkende* als de *niet-erkende* beleggingsvennootschappen in de zin van de wet van 4 december 1990¹⁵³ in aanmerking. Voor de toepassing van de DBI-aftrek komen alle binnenlandse of buitenlandse vennootschappen die het gemeenschappelijk beleggen tot doel hebben en die aan een belastingregeling die afwijkt van het gemene recht onderworpen zijn¹⁵⁴.

Ze zijn onderworpen aan een afwijkend belastingregime zoals voorzien in artikel 143 van de Wet van 4 december 1990 en worden slechts op een zeer beperkte grondslag belast. Er is hier dus geen sprake van economische dubbele belasting. Zodat zij bijgevolg ook van de DBI-aftrek uitgesloten zijn.

4.3.3.2.2 Uitzondering

Om beleggen in beleggingsvennootschappen toch aantrekkelijk te houden voor vennootschappen werd een tweede Safe Heaven Rule gecreëerd. Dit is een uitzondering voor beleggingsvennootschappen die aan de voorwaarden voor niet-aftrek uit de eerste paragraaf voldoen, maar toch in aftrek kunnen genomen worden op voorwaarde dat:

- de statuten voorzien in een uitkeringsverplichting (zodat alleen de beleggingsvennootschappen van het distributietype in aanmerking komen). Statutair moet voorzien zijn dat jaarlijks ten minste 90 % van de netto-inkomsten (na aftrek van de door de vennootschap gedragen bezoldigingen, commissies en kosten) uitgekeerd wordt; en
- voor zover en in de mate dat de uitgekeerde dividenden zelf voortkomen uit dividenden die zelf beantwoorden aan de aftrekregeling uit artikel 203 §1, 1° tot 4° of uit verwezenlijke meerwaarden op aandelen die krachtens artikel 192 van het WIB 1992 vrijgesteld kunnen worden.

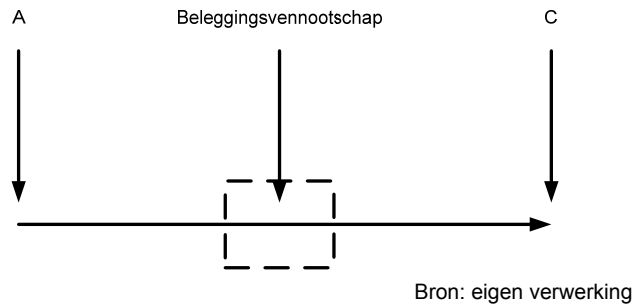
¹⁵³ Wet op de financiële transacties en de financiële markten, B.S. 22 december 1990, 23.800

¹⁵⁴ Circ. Nr. Ci. D. 19/416.334, d.d. 9 september 1992, Bull. Bel., nr. 36-37

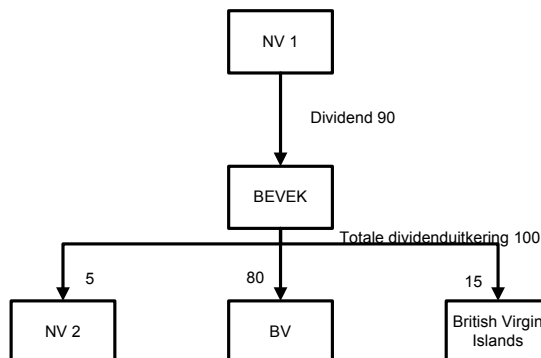
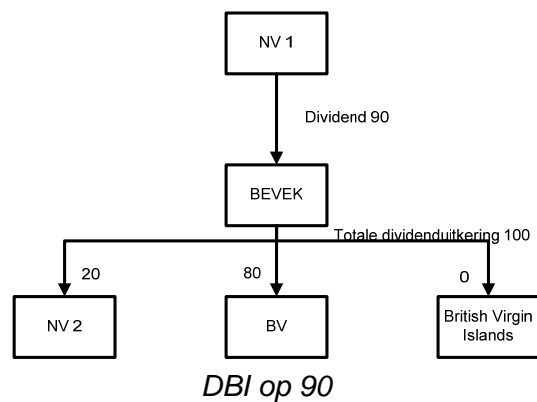
Dit impliceert een glazen transparantie (zie Figuur 4.5). Dit wordt door de wetgever verantwoord door het argument dat de toepassing van de transparantieregulering enkel maar logisch kan zijn wanneer de beleggingsvennootschap zelf, fiscaal transparant zou zijn^{155 156}.

Figuur 4.5

Transparantie van een beleggingsvennootschap



Voorbeelden



¹⁵⁵ Verslag aan de Koning bij het K.B. 20 december 1996 houdende diverse fiscale maatregelen, met toepassing van de artikelen 2, §1, en 3, §1, §2 en §3, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, *B.S.* 31 december 1996, 32.635

¹⁵⁶ Zie ook beslissing van de Rulingcommissie m.b.t. een fiscaal transparante Nederlandse beleggingsvennootschap die geen rechtspersoonlijkheid bezit, 16 februari 1996, nr. 400.358

DBI wordt geweigerd $[90/100 \times (5+80) = 76,5 < 90 \%$]

Er is ook sprake van *wederuitkering* zodat de inkomsten al moeten ontvangen zijn¹⁵⁷. Een uitkeringsverplichting ten aanzien van niet effectief ontvangen inkomsten zou de beleggingsvennootschap in een onverantwoorde uitkeringspolitiek en bijbehorende volatiele boekhouding kunnen storten (Bellen, 2003: 33).

4.3.3.3. Inkomsten toegekend door thesaurievennootschappen

De DBI-aftrek is niet van toepassing op dividenden die worden toegekend door een thesaurievennootschap die aan een belasting is onderworpen die afwijkt van het gemeen recht. Een thesaurievennootschap is sindsdien een vennootschap die uitsluitend of hoofdzakelijk belegt in geldbeleggingen (art. 2 §2, 5° WIB 1992). Het begrip *geldbelegging* heeft daarbij de betekenis die eraan wordt verleend door de boekhoudwetgeving¹⁵⁸. Het gaat dus om vorderingen op kredietinstellingen, termijndeposito's alsmede effecten die als belegging worden verkregen.

Vennootschappen die aan cash-pooling doen (d.i. de centralisatie van financiële debet- en creditrekeningen als een lid van een groep en ten voordele van de andere groepsleden), worden evenwel niet als thesaurievennootschap aangemerkt.

4.3.3.3.1 Uitzonderingen

Er is geen uitzondering voorzien m.b.t. thesaurievennootschappen.

4.3.3.4. Samenvattend schema

Het hierna volgend schema geeft de structuur van de tweede uitsluitingsregel weer.

In het schema zijn de volgende opmerkingen opgenomen:

- (1) Het betreft de regels voorzien in artikel 203 §1, lid 1, 3° tot 5° WIB 1992 en hun respectievelijke uitzonderingen. Deze regels worden geïllustreerd in het tweede schema hierna.
- (2) Het betreft dividenden die zelf beantwoorden aan de voorwaarden inzake aftrekbaarheid voorzien in artikel 203 §1, lid 1, 1° tot 4° WIB 1992 WIB 1992.
- (3) Het betreft meerwaarden gerealiseerd op aandelen of deelbewijzen welke in aanmerking komen voor vrijstelling op grond van artikel 192 §1 WIB 1992.
- (4) Dit volgt uit de interpretatie van de belastingadministratie in haar administratieve circulaire van 04.09.2001 volgens dewelke, indien de schuldratio hoger is dan 33

¹⁵⁷ Ibidem

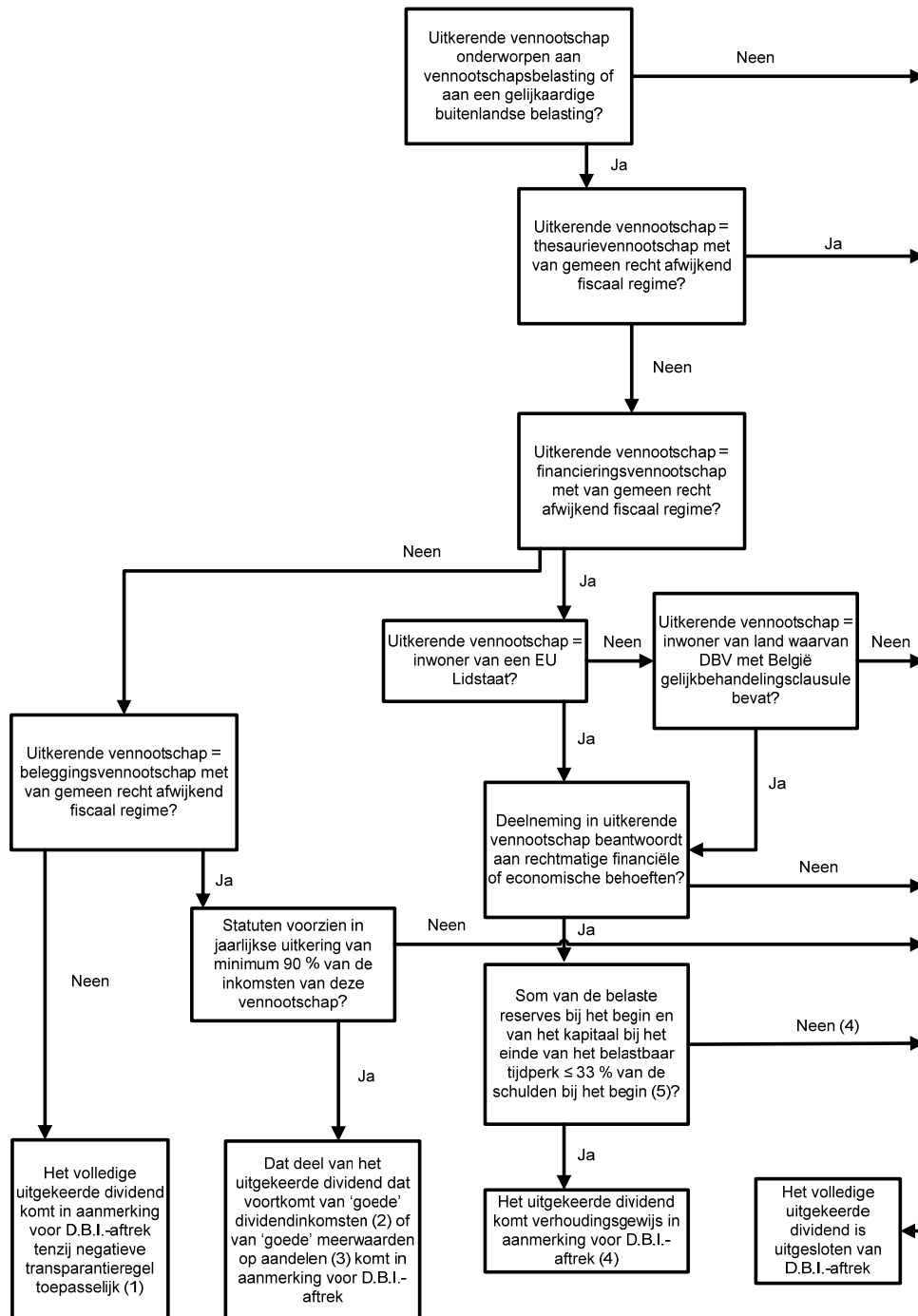
¹⁵⁸ Circulaire nr. Ci. RH/421/506.082, d.d. 4 september 2001

%, het volledige dividend van DBI–aftrek wordt uitgesloten. Indien daarentegen de schuldratio tussen 0 % en 33 % ligt, zal een deel van het dividend niet voor het DBI–regime in aanmerking kunnen komen en deel wel.

- (5) Dit volgt uit de circulaire van 04 september 2001. Deze stelling kan echter bekritiseerd worden.

Figuur 4.6

Samenvattend schema tweede uitsluitingsregel



Bron: A.F.T. 2003

4.3.4. Art. 203 §1, eerste lid, 3°: Inkomsten verleend door vennootschappen die buitenlandse inkomsten verwerven die in het buitenland een afzonderlijke en afwijkende belastingregeling genieten

4.3.4.1. Algemeen

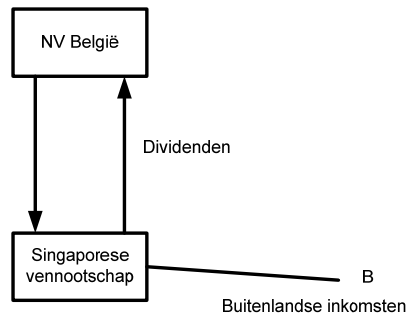
Worden eveneens uitgesloten van de DBI–aftrek: dividenden ontvangen of toegekend door een vennootschap voor zover deze betrekking hebben op inkomsten, andere dan dividenden, die hun oorsprong buiten het land van de fiscale woonplaats van de uitkerende vennootschap vinden en die in het land van de fiscale woonplaats aan een afzonderlijke belastingregeling onderworpen zijn die van het gemeen recht aldaar afwijkt.

De uitsluiting treft zonder onderscheid zowel dividenden van binnenlandse als van buitenlandse vennootschappen. Maar het moet duidelijk zijn dat de overheid met deze aanvulling voornamelijk de “off-shore–activiteiten” aan banden probeerde te leggen.

Volgens de parlementaire voorbereiding viseert deze bepaling de vennootschappen die in zogenaamde “territoriale fiscale paradijzen” gevestigd zijn¹⁵⁹. Men denkt hierbij in de eerste plaats aan Singapore, Maleisië, India en Rusland. Aanvankelijk behoorde ook Hong Kong tot dit lijstje. Hong Kong werd evenwel uit dit lijstje verwijderd in navolging van de recentelijke uitspraak van de Brusselse rechtbank die het belastingregime van Hong Kong als een normaal regime aanmerkt (De Haen, 2003: 5)¹⁶⁰. Alle Hong Kong vennootschappen genieten immers het on– en off-shore regime, zodat er geen sprake kan zijn van een van het gemeen recht afwijkend regime. Ik stel me dan evenwel de vraag of de uitspraak niet tot gevolg heeft dat alle andere on-shore/off-shore regimes buiten deze richtlijn kunnen worden geplaatst. Wat dan zou impliceren dat deze derde uitsluitingsregel onzinnig zou worden.

¹⁵⁹ Wetsontwerp tot bekrachtiging van de Koninklijke besluiten genomen met toepassing van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, en van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels, Parl. St. *Kamer* 1996-1997, nr. 925/008

¹⁶⁰ Brussel 23 april 2004, onuitg.

Voorbeeld

Voor de uitsluiting kunnen drie toepassingsvoorwaarden afgeleid worden:

- De inkomsten van de dividenduitkerende vennootschap moeten hun oorsprong vinden buiten het land waar de vennootschap haar fiscale woonplaats heeft gevestigd, zijnde haar maatschappelijke zetel, zetel van bestuur of beheer of haar voornaamste inrichting.

Volgens de minister hebben de bewoordingen *inkomsten die hun oorsprong vinden buiten het land van haar fiscale woonplaats* een specifiekere en ruimere betekenis dan de bewoordingen *in het buitenland behaalde en belaste winst en in het buitenland behaald resultaat* zoals in het ondertussen ter ziele gegane artikel 217 WIB en artikel 75 van het KB/WIBaangetroffen werd¹⁶¹.

- De buitenlandse inkomsten hebben niet de aard van dividenden. De volgende inkomsten kunnen dus wel: royalty's, intresten, huurinkomsten, winsten en dies meer.
- De inkomsten genieten in het land van de fiscale woonplaats van een afzonderlijke belastingregeling die afwijkt van het gemeen recht (*exorbitant du droit commun*).

Hiermee wordt bedoeld dat de belastingregeling voordeliger moet zijn dan deze die op het de buitenlandse inkomsten van het geheel van de ondernemingen van toepassing is. Wat is gunstig? De wet zelf laat dit open. Evenwel kan gekeken worden naar het tweede lid van artikel 203 §1 dat 15 % als indicatie gebruikt om *aanzienlijk gunstiger* te omschrijven.

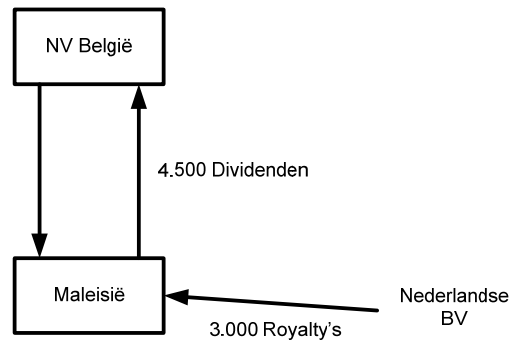
Indien aan de drie voorwaarden cumulatief is voldaan, zijn de dividenden van de betrokken vennootschap in België pro rata van de DBI-aftrek uitgesloten. De dividenden worden immers van de DBI-aftrek uitgesloten voor zover ze voortkomen uit "slechte" inkomsten. De administratie stelt daarom voor dat de inkomsten van de uitkerende vennootschap dienen te worden uitgesplitst in "goede" en "slechte"

¹⁶¹ Vr. en Antw. Kamer 1997-1998, 6 augustus 1997, 18570 (Vr. nr. 1006 VAN DEURZEN)

inkomsten en dat deze verhouding gebruikt wordt om het niet aftrekbare deel te bepalen¹⁶².

Voorbeeld

Een Belgische vennootschap ontvangt 4.500 euro dividenden van een in Maleisië gevestigde vennootschap. Die vennootschap keerde daarmee haar volledige winst, die voor 3.000 euro voortkwamen uit Nederlandse royalty's.



In hoofde van de Belgische NV komen de dividenden slechts voor 3.000 euro voor aftrek in aanmerking: $4.500 \times (3.000 / 4.500)$.

Er bestaat ook discussie omtrent het al dan niet in aftrek kunnen nemen van de inkomsten uit off-shore gebieden waarmee België een dubbelbelastingverdrag heeft gesloten. Sommige auteurs verdedigen hun stelling dat artikel 203 §1, 3° niet kan worden toegepast op dividenden die afkomstig zijn van een vennootschap die onderworpen is aan een winstbelasting en die in een land waarmee België een dubbelbelastingverdrag gesloten heeft, gevestigd is, op voorwaarde dat een gelijkbehandelingsclausule in het verdrag is opgenomen. DIERCKX, DOUENIAS en VINCENT baseren zich hiervoor op de vaststelling dat deze bepaling niet gericht is tegen een welbepaalde activiteit maar tegen vennootschappen (Dierckx, 1997: 486 & Douenias e.a., 1997: 62).

Deze derde uitsluitingsgrond is veruit de meest complexe en ook de meest onduidelijke. Uit de analyse blijkt er ook geen maat te zijn om te bepalen of een inkomen nu off-shore dan wel on-shore is. Men moet bijgevolg elke transactie afzonderlijk beoordelen, wat een administratief zware klus is, zeker voor de Administratie die het anders al zwaar te verduren heeft.

¹⁶² Circ. Nr. Ci. RH. 421/506.082, 4 september 2001, nr. 44

4.3.4.2. Uitzonderingen

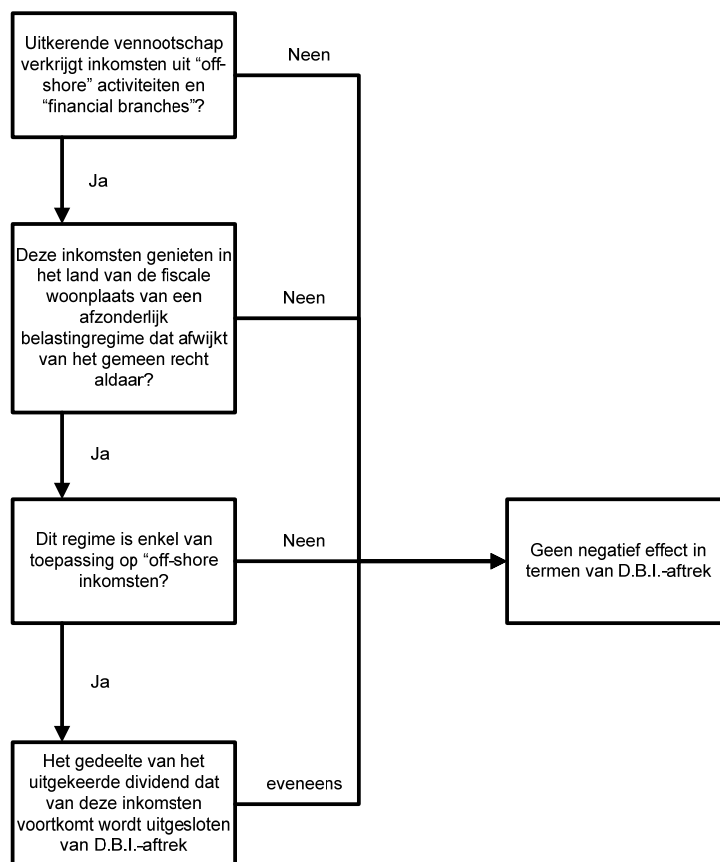
Er bestaan geen uitzonderingen, zodat deze uitsluiting absoluut is eenmaal er aan de voorwaarden ter zake voldaan is.

4.3.4.3. Samenvattend schema

Het hierna volgend schema geeft de structuur van de derde uitsluitingsregel weer.

Figuur 4.7

Samenvattend schema derde uitsluitingsregel



Bron: A.F.T. 2003

4.3.5. Art. 203 §1, eerste lid, 4°: Sommige buitenlandse inrichtingen

4.3.5.1. Algemeen

Deze uitsluiting werd door de hervorming van 1996 ingevoerd en is eigenlijk een variante op de uitsluiting van 4.3.4 hiervoor. In dit vierde uitsluitingsgeval kunnen immers ook 'stroomopwaarts' gedane uitkeringen worden geverifieerd. Ze werd lichtjes gewijzigd door de Fiscale Hervormingswet van 2002.

Vóór de hervorming was de situatie de volgende:

Er werd geen aftrek verleend voor de inkomsten uit artikel 202 §1, eerste lid, 1° en 2° wanneer deze werden verleend of toegekend door een vennootschap in de mate dat de winsten verwezenlijkt werden door tussenkomst van één of meerdere buitenlandse inrichtingen die aan een aanslagregeling onderworpen zijn die aanzienlijk gunstiger zijn dan deze waaraan de winsten in België onderworpen zouden zijn¹⁶³.

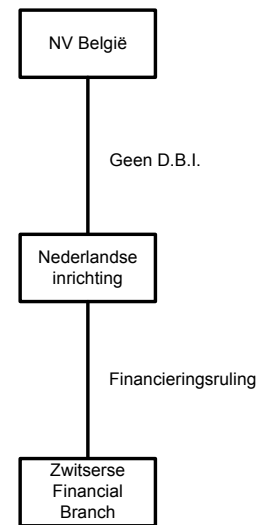
Deze uitsluiting was evenwel niet van toepassing:

- in de mate dat de winsten voortkwamen uit buitenlandse inrichtingen van een binnenlandse vennootschap die gevestigd was in een land waarmee België een dubbelbelastingverdrag gesloten had; of
- in de mate dat de winsten voortkwamen uit een buitenlandse inrichting van een binnenlandse vennootschap indien de daadwerkelijk in het buitenland geheven belasting minstens 15 % bedroeg¹⁶⁴.

¹⁶³ Om daarover te oordelen dient dit vergeleken te worden met de regels voor niet-inwoners/vennootschappen, zie het Verslag aan de Koning bij het K.B. 20 december 1996 houdende diverse fiscale maatregelen, met toepassing van de artikelen 2, §1, en 3, §1, §2 en §3, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie, *B.S.* 31 december 1996, 32.635

¹⁶⁴ Aan deze voorwaarde zou niet voldaan geweest zijn wanneer de winsten van de buitenlandse inrichting als gevolg van een vrijstelling, aftrek of een verrekening met de eindbelasting niet effectief aan belasting onderworpen waren.

De betrachting van de wetgever was hierbij de zogenaamde “Financial branch”-structuren te treffen. Het ging hierbij om Nederlandse of Luxemburgse vennootschappen met een Swiss Financial Branch. In Nederland (Luxemburg) genoot de vennootschap een normaal regime, en ook in Zwitserland is dat het geval. De winst uit financiële verrichtingen (leasing, verstrekken van leningen, ...) wordt er evenwel gunstiger belast. Bovendien geniet de SFB een wel erg bijzonder taxatieregime. De door het hoofdhuis ter beschikking gestelde kapitalen worden er als intrestdragende leningen aanzien (vergelijk met onze notionele intrestaf trek) en als dusdanig zorgen ze voor een extra aftrekbare kost, zelfs indien ze niet als opbrengst worden beschouwd in hoofde van het hoofdhuis en zelfs indien ze niet aan het hoofdhuis worden uitgekeerd. Bovendien moet het hoofdhuis de winst krachtens een bilateraal verdrag nogmaals vrijstellen (Wyntin, 1993: 1). Het spreekt voor zich dat de effectieve fiscale druk duidelijk lager ligt dan in België



Vanaf aanslagjaar 2004 ziet de uitsluitingsbepaling er dus lichtjes anders uit.

Voortaan worden de dividenden die een binnenlandse vennootschap van een vennootschap ontvangt niet in aftrek genomen worden voor zover deze winsten verwezenlijkt worden door tussenkomst van één of meerdere buitenlandse inrichtingen die, in globo, aan een aanslagregeling onderworpen is die aanzienlijk gunstiger is dan in België het geval is.

Er kan aangenomen worden dat een “buitenlandse inrichting” kan worden geïnterpreteerd in de zin van het begrip “Belgische inrichting” uit artikel 229 WIB 1992, zijnde een vaste inrichting met behulp waarvan de beroepswerkzaamheid van een onderneming geheel of gedeeltelijk wordt uitgeoefend¹⁶⁵. De buitenlandse inrichting moet ook onderworpen zijn aan een aanslagregeling die globaal genomen gunstiger is dan het Belgische regime. Dit moet ook weer vergeleken worden met de regels die we kunnen vinden in de belasting der niet-inwoners/vennootschappen.

Het globale belastingregime is de combinatie van het specifieke belastingregime van het land waar de inrichting is gevestigd en dat van het land waar de maatschappelijke zetel, voornaamste inrichting of zetel van bestuur/beheer gevestigd is. Dit is logisch te noemen gezien een inrichting geen afzonderlijke entiteit is met een eigen

¹⁶⁵ Worden bijvoorbeeld als inrichting aangemerkt in de zin van artikel 229: plaats van leiding, filiaal, kantoor, fabriek, werkplaats, agentuur, opslagplaats, goederenvoorraad, Komen ook in aanmerking: de afhankelijke vertegenwoordiger (art. 229 §2 WIB 1992) en de leden van een burgerlijke vennootschap of een vereniging zonder rechtspersoonlijkheid (art. 229 §3 WIB 1992)

rechtspersoonlijkheid, maar een afhankelijke entiteit van het hoofdhuis. In de rechtsleer is men er van overtuigd dat de winsten van een buitenlandse inrichting die van een fiscale consolidatie genieten, niet zullen worden uitgesloten van DBI-aftrek wanneer ze worden aan een Belgische vennootschap worden uitgekeerd (Lion e.a., 2003: 164)¹⁶⁶.

Er is ook voorzien in een transparantieregeling (zie supra).

4.3.5.2. Uitzonderingen

De dividenden afkomstig van dergelijke buitenlandse inrichtingen genieten toch de DBI-aftrek, wanneer:

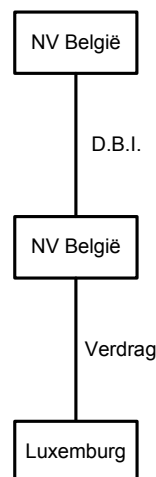
- De daadwerkelijk geheven belasting, globaal genomen (zie supra), op de winsten die voortkomen uit de buitenlandse inrichting ten minste 15 % bedraagt.

De daadwerkelijke belastingdruk is de werkelijke belastingdruk die voor die winsten zou gelden indien de belastbare grondslag bepaald zou zijn overeenkomstig de bepalingen van het Wetboek. Ten gevolge van de opheffing van artikel 217 WIB 1992 in 2002 zal altijd aan de taxatievoorwaarde voldaan zijn wanneer de binnenlandse vennootschap winst uitkeert die voortkomt uit een land zonder dubbelbelastingverdrag. In België wordt deze dan immers aan het volle tarief belast.

Voorbeeld

Altijd DBI

Reden: verdrag met Luxemburg



- De vennootschap en haar inrichting zijn beide gevestigd in een Lidstaat van de Europese Unie. PEETERS voegt hieraan toe dat niet alle inrichtingen van de Belgische vennootschap in de EU gevestigd moeten zijn, de beoordeling moet immers per inrichting gebeuren (Peeters, 2003: 159).

¹⁶⁶ Fiscale consolidatie laat toe de resultaten van het bijhuis te verrekenen met deze van het hoofdhuis

Het is trouwens interessant hier op te merken dat de tweede uitzondering van de lokalisatie van de vennootschap en van haar inrichting afhangt. Stel een buiten de EU gevestigde onderneming (Amerika) die over een EU-vaste inrichting beschikt, waarvan de winsten aanzienlijk gunstiger dan in België belast worden. De dividenden die deze vennootschap uitkeert moeten ook van de DBI-af trek kunnen genieten, op voorwaarde dat er met de staat een dubbelbelastingverdrag met een gelijkbehandelingsclausule afgesloten is.

Een voorbeeld zal de te volgen werkwijze verduidelijken. We nemen hierbij het voorbeeld over uit *A.F.T.* 2003, afl. 4 (Lion e.a., 2003: 161).

Voorbeeld

| | |
|---|-------|
| <i>Tarief van toepassing in de staat van de inrichting</i> | 15 % |
| <i>Tarief van toepassing in de woonstaat</i> | 35 % |
| <i>Belastbare basis berekend in de staat van de inrichting</i> | 100 |
| <i>Belastbare basis berekend in de woonstaat</i> | 100 |
| <i>Belastbare basis van de inrichting naar Belgische regels</i> | 1.000 |
| <i>Bronheffingen ingehouden in een derde staat</i> | 50 |

De aldus in de staat van de inrichting geheven belasting bedraagt 15 (100 x 15 %), de in de woonstaat geheven belasting bedraagt dan weer 35 (100 x 35 %).

De globale daadwerkelijk geheven belasting bedraagt 10 %:

| | | |
|------------------------------------|-------------|--|
| <i>Woonstaat</i> | 35 | |
| <i>Bronstaat</i> | <u>15</u> + | |
| | 50 | $\frac{100 \times 100}{1.000} = 10 \%$ |
| <i>Ingehouden bronheffing</i> | <u>50</u> + | |
| <i>Totaal ingehouden belasting</i> | 100 | |

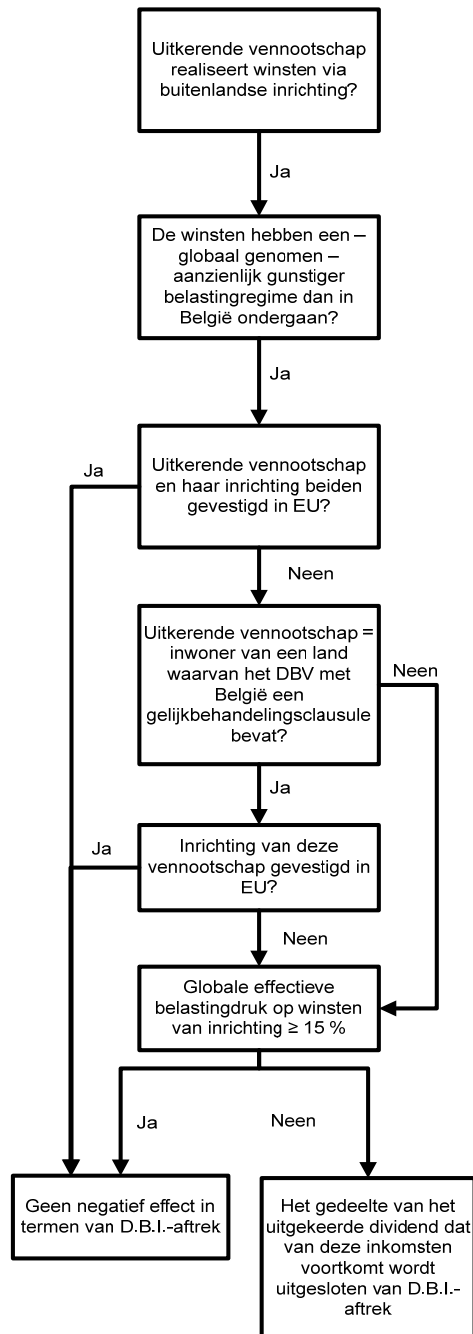
De globale daadwerkelijke belastingdruk is dus lager dan 15 %. De dividenden zijn uitgesloten van DBI-af trek behoudens wanneer voldaan is aan de tweede uitzondering.

De *poort* lijkt mij dus gesloten voor de zgn. Swiss Financial Branches.

4.3.5.3. Samenvattend schema

Het hierna volgend schema geeft de structuur van de vierde uitsluitingsregel weer.

Figuur 4.8
Samenvattend schema vierde uitsluitingsregel



Bron: A.F.T. 2003

4.3.6. Art. 203 §1, eerste lid, 5°: Tussenvennootschappen

4.3.6.1. Algemeen

Op grond van artikel 203 §1, eerste lid, 5° van het WIB 1992 is de DBI–aftrek niet toepasselijk op de inkomsten verworven door een binnenlandse vennootschap wanneer die inkomsten worden verleend of toegekend door een tussenvennootschap (intermediaire vennootschap of ‘conduit’vennootschap), andere dan een beleggingsvennootschap (zij worden immers beoogd door de eigen uitsluitingsregel¹⁶⁷ – zie supra), die dividenden wederuitkeert, die, in toepassing van 1° tot 4°, zelf niet zouden kunnen worden afgetrokken ten belopen van ten minste 90 %.

De vijfde uitsluitingsregel wil het gebruik van “schermvennootschappen” tegengaan. Een vennootschap die in een vluchtland gelegen is en aldus door één van de hiervoor bepaalde uitsluitingsregels gevisieerd wordt, zou kunnen in overweging nemen om een intermediaire vennootschap (schermvennootschap, tussenvennootschap) op te richten in een land waar er wel een normale belasting is. Deze intermediaire vennootschap ontvangt dan in het vluchtland *besmette* inkomsten en keert deze naderhand als *goede* dividenden weer uit aan de Belgische vennootschap.

Aldus is een tussenvennootschap elke vennootschap die rechtstreeks of onrechtstreeks ontvangen dividenden wederuitkeert.

Deze bepaling is dus van toepassing op alle vennootschappen die in zekere mate dividenden weder uitkeren aan hun aandeelhouders¹⁶⁸. Botsen we daarentegen op een vennootschap die ook al in één van de vorige uitsluitingen kan gekaderd worden, dan stopt de vijfde transparantie bepaling.

Tot voor enkele jaren kon deze regeling evenwel opzij gezet worden, door gebruik te maken van de gelijkbehandelingsclausules die in de meeste dubbelbelastingverdragen opgenomen werden. Door ten vijfde van toepassing te maken op alle vennootschappen (een ‘handigheidje’) is de wetgever er in geslaagd dit ontwijken ongedaan gemaakt.

Artikel 203 stelt een transparantieregeling in. Deze wordt gecombineerd met een 90 %–drempel. Deze drempel is echter uitsluitend van toepassing op de door de intermediaire vennootschap wederuitgekeerde vennootschap en dus niet op de dividenden die op de eigen exploitatiewinst slaan. Bovendien valt er op te merken dat deze 90 %–drempel enkel van toepassing is bij de eerste tussenvennootschap

¹⁶⁷ Art. 203 §1, eerste lid 2° WIB 1992

¹⁶⁸ Circ. Nr. Ci. RH. 421/506.082 van 4 september 2001, Bull. Bel., nr. 829, 2274

(Chéruy, 1999: 255). Andere auteurs zijn daarentegen van mening dat, door het respecteren van dit plafond bij de wederuitkering van dividenden door een subdochter, het volledige dividend dat door deze laatste vennootschap weder uitgekeerd wordt als een *goed* dividend zou kunnen worden beschouwd voor de toepassing van de 10 %-test in hoofde van de eerste tussenvennootschap (Douenias e.a., 1997: 360). Is de subdochter evenwel een vennootschap die door de eerste of tweede uitsluitingsgrond gevisieerd worden, zal het geheel van het door haar wederuitgekeerde dividend als een “slecht” dividend worden aangestipt, zelfs wanneer dat dividend afkomstig is van een dividend dat normaal belast geweest is. Volgens LION, DELATTRE en DOUENIAS miskent dit, logischerwijze, de ratio legis van het DBI-regime (Lion e.a., 2003: 201).

De toepassing van de DBI-af trek is dus uitgesloten wanneer aan de volgende voorwaarden voldaan werd:

- De vennootschap (die geen beleggingsvennootschap is) keert dividenden uit die hun oorsprong vinden in dividenden die ze zelf heeft ontvangen;
- De dividenden komen niet voor ten minste 90 % voort uit inkomsten die zelf voldoen aan de aftrekvoorwaarden vermeld in artikel 203 §1, eerste lid, 1° tot 4° van het WIB 1992.

Deze uitsluitingsregel werd door de administratie opgevat als een zogenaamde ‘de minimis-regel’. De ‘de minimis-regel’ is de drempel om DBI-af trek te genieten: wanneer de door de dividenduitkerende vennootschap ontvangen en wederuitgekeerde dividenden ten belope van ten minste 90 % voortkomen uit *goede* dividenden, komt het totaal van de wederuitgekeerde dividenden voor aftrek in de vierde bewerking in aanmerking. Is niet voldaan aan de 90 %-grens dan wordt de totaliteit van de wederuitgekeerde dividenden uitgesloten.

Natuurlijk is het moeilijk voor de ontvangende vennootschap om het bewijs hiervan te leveren, zeker wanneer slechts een kleine participatie aangehouden wordt in een zeer vertakte structuur (Peeters, 1997: 1). Auteur BELLEN reikt evenwel een aantal oplossingen aan (Bellen, 2003: 34):

- Compartimentering naar oorsprong op het niveau van de tussenvennootschap. Vervolgens kan de oorsprong duidelijk aangeduid worden in de besluiten van de algemene vergadering.
- De techniek van “tracking stock” die er in bestaat bepaalde aandeelhouders exclusief gerechtigd te maken in de resultaten van een bepaalde activiteit van de vennootschap.

Volgens HAELTERMAN is er nog een oplossing, nl. zorgen voor een mix van zogenaamde “goede” en “slechte” inkomsten die evenwel niet onmiddellijk worden uitgekeerd onder de vorm van een dividend, maar pas worden uitgekeerd alvorens een tijdje ‘gerust’ te hebben onder de reserves (Haelterman, 1997: 65).

Hoe gaat alles praktisch in z'n werk? Aan de hand van onderstaand voorbeeld probeer ik dit te verduidelijken.

Voorbeeld

Een binnenlandse vennootschap A ontvangt een dividend van 400 van een tussenvennootschap B. De winst van de tussenvennootschap kan als volgt worden uitgesplitst:

| | | |
|--|------------|------------|
| <i>Slechte exploitatiewinst</i> ¹⁶⁹ | 100 | |
| <i>Goede exploitatiewinst</i> ¹⁷⁰ | <u>600</u> | |
| | | 700 |
| <i>Slechte dividenden</i> ¹⁷¹ | 50 | |
| <i>Goede dividenden</i> ¹⁷² | <u>250</u> | |
| | | <u>300</u> |
| | | 1.000 |

Het dividend dat A ontvangt wordt geacht naar proportionaliteit voort te komen in door de tussenvennootschap verwezenlijkte exploitatiewinst en in door de tussenvennootschap verkregen dividenden.

Een strikte visie van de wet spreekt evenwel niet van proportionaliteit. Toch niet zoals dit bij de vorige uitsluitingen het geval was. De administratieve visie hier omtrent maakt echter wel gebruik van "in de mate van"¹⁷³. Die administratieve visie is ook meer conform aan de Moeder–dochterrichtlijn die een algemene discriminatiebepaling niet toestaat. Aldus is de uitsplitsing 'noodzakelijk' en menen bepaalde auteurs dat er zich een weloverwogen en zorgvuldig beheer ingeval van repatriëring van dividenden opdringt (Lion e.a., 2003: 198).

¹⁶⁹ De slechte exploitatiewinst bestaat uit de inkomsten uit off–shore activiteiten en inkomsten uit laag belaste buitenlandse inrichtingen die niet aan één van de uitzonderingen beantwoorden.

¹⁷⁰ De exploitatiewinst die niet als slechte aangemerkt wordt. Is een restpost.

¹⁷¹ Slechte dividenden zijn dividenden die rechtstreeks of onrechtstreeks zijn verkregen van vennootschappen zoals bedoeld in artikel 203 §1, eerste lid, 1° WIB 1992 of verkregen van vennootschappen zoals bedoeld in artikel 203 §1 WIB 1992, eerste lid, 2° tot 4° WIB 1992 (financiële vennootschappen, off–shore vennootschappen en buitenlandse inrichtingen)

¹⁷² Goede dividenden zijn de dividenden die de intermediair rechtstreeks of onrechtstreeks heeft verkregen van vennootschappen die door artikel 203 §1, eerste lid, 1° WIB 1992 gevisieerd worden maar waarop artikel 203 §2 WIB 1992 de uitzondering vormt, alsook niet gevisieerd door artikel 203 §1, eerste lid, 1° WIB 1992.

¹⁷³ Circ. Nr. Ci. RH. 421/506.082 van 4 september 2001

De verhoudingsgetallen bedragen:

- Gedeelte dat betrekking heeft op de exploitatiewinsten:

$$400 \times (700/1.000) = 280$$

- Gedeelte dat betrekking heeft op de dividenden:

$$400 \times (300/1.000) = 120$$

Vervolgens dient nagegaan te worden of voldaan is aan de 90 %–drempel voor wat de inkomsten uit dividenden betreft.

$$\frac{250 \text{ "goede" dividenden} \times 100}{300 \text{ ontvangen dividenden}} = 83,3 \% < 90 \%$$

Aangezien de 90 %–drempel aan “goede” dividenden niet wordt bereikt, mag het totaal van de wederuitgekeerde dividenden niet als DBI worden afgetrokken.

We moeten ook nog vaststellen in welke mate het dividend voortkomt uit “goede” exploitatiewinst. Het gedeelte van de voor aftrek in aanmerking te nemen bedrag, bedraagt:

$$280 \times (600/700) = 240$$

We kunnen dan ook besluiten dat het dividend dat door A ontvangen werd slechts voor 240 als DBI kan worden ontvangen:

| | |
|--|------------|
| Gedeelte voor goede dividenden die werd uitgekeerd | 0 |
| Gedeelte voor goede exploitatiewinst dat werd uitgekeerd | <u>240</u> |
| | 240 |

4.3.6.2. Uitzonderingen

De vijfde uitsluitingsregel is niet van toepassing (en dus is er wel DBI–aftrek) op de volgende situaties:

- Wanneer de tussenvennootschap een beleggingsvennootschap is;
- Wanneer de tussenvennootschap een beursgenoteerde vennootschap is die aan bepaalde voorwaarden voldoet;
- Wanneer de tussenvennootschap een financieringsvennootschap is waarvan alle of een deel van uitgekeerde dividenden van het DBI–regime kunnen genieten omwille van de bijzondere uitzondering die op dat soort vennootschappen is;
- Wanneer de tussenvennootschap een vennootschap is waarvan de verkregen dividenden het voorwerp van een zuivering hebben uitgemaakt.

4.3.6.2.1 Beursgenoteerde tussenvennootschappen

Zelfs wanneer de door een vennootschap wederuitgekeerde dividenden ten belope van meer dan 10 % afkomstig zijn van dividenden die ingeval van rechtstreekse toekenning niet voor DBI–aftrek in aanmerking zouden komen, kan de aftrek genoten worden wanneer de aandelen ingeschreven zijn op een officiële beurs.

Dit is meerbepaald enkel van toepassing voor:

- Binnenlandse vennootschappen in de zin van artikel 2 WIB 1992; en
- Buitenlandse vennootschappen gevestigd in een land waarmee België een dubbelbelastingverdrag heeft ondertekend (het hoeft dus niet geratificeerd te zijn) en die er is onderworpen aan een gelijkwaardige belasting die er bovendien niet afwijkt van het gemeen recht.

De aandelen moeten ingeschreven zijn in de notering op een effectenbeurs van een Lidstaat van de Europese Unie (onder de voorwaarden uit de Europese richtlijn van 5 maart 1979 (79/279/EEG) tot coördinatie van de voorwaarden tot toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs). Vindt de notering plaats in een andere staat, d.i. buiten de Europese Unie, dan moet de inschrijving gebeuren in een staat waarvan de wetgeving aldaar voorzien in minstens gelijkwaardige toelatingsvoorwaarden als er in de Europese Unie opgelegd zijn.

De koning kreeg de bevoegdheid om een lijst op te stellen van buitenlandse effectenbeurzen (andere dan Europese Lidstaten) waarvan de toelatingsvoorwaarden konden worden aangemerkt als zijnde minstens gelijkwaardig. Deze bevoegdheid werd hem in 2003 door het K.B. van 4 april 2003 (*B.S.* 18 april 2003, 19.821) tot uitvoering van artikel 264, eerste lid, 2°bis van het WIB inzake de met gereguleerde markten als bedoeld in art. 2, 5° en 6° van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sectoren en de financiële diensten terug ontnomen en vervangen door een jaarlijkse lijst van “goede” gereguleerde markten. Tot nu toe is er nog geen lijst als dusdanig opgesteld en gepubliceerd. Vraag is dus of de vroegere lijst niet opnieuw zou kunnen worden toegepast?

Voortaan ligt de bewijslast dus bij de belastingplichtige. Hij moet bewijzen dat een markt als gelijkwaardig met een Europese gereguleerde markt kan beschouwd worden. Met behulp van een voorafgaandelijk akkoord (zie supra) (voor de verwerving van de aandelen) kan de bewijslast in voorkomend geval naar de Administratie verschoven worden. Om het oordeel te kunnen vellen moet de belastingplichtige een beëdigde vertaling van de toelatingsvoorwaarden alsook van het beursreglement aan de bevoegde instanties overmaken. Op die manier kan een vennootschap vermijden dat haar participatie in een vennootschap via een buitenlandse effectenbeurs aangeschaft, toch niet in overeenstemming blijkt te zijn.

Indien de participatie aan de uitzonderingsbepaling uit paragraaf 2 van artikel 203 WIB 1992 beantwoordt, staat deze open voor alle ontvangen dividenden, ook wanneer deze voor 100 % als “slechte” dividenden aangemerkt worden.

4.3.6.2.2 Intermediaire financieringsvennootschappen

De vijfde uitsluiting is ook niet van toepassing indien cumulatief aan de volgende voorwaarden voldaan is:

- De financieringsvennootschap is gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie;
- De rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming in de financieringsvennootschap beantwoordt in hoofde van de aandeelhouder aan een rechtmatige financiële of economische behoefte;
- De omgekeerde debt/equity-ratio overschrijdt de maximumgrens van 33 % niet.

Deze voorwaarde is analoog met deze die geldt voor de rechtstreekse toekenning van dividenden door een financieringsvennootschap, zodat er mutatis mutandis naar deze regel kan verwezen worden (zie supra).

4.3.6.2.3 Zuivering

De bovenstaande uitsluitingsgrond vindt evenmin toepassing wanneer hij op een ander niveau al eens is geweigerd.

Dit is een logisch gevolg van de vrijstellingsregeling vermits een tweede opeenvolgende weigering van de aftrek toch tot een dubbele belasting zou leiden.

Dit is met name het geval wanneer de intermediaire vennootschap een binnenlandse tussenvennootschap is (en dus uitgesloten is geweest van de aftrek op de door haar ontvangen dividenden) of een buitenlandse vennootschap (en in de staat van vestiging uitgesloten geweest zijn van een maatregel met gelijkaardige werking). Bijgevolg treedt er een *zuivering* in op het niveau van de tussenvennootschap, zodat de “slechte” dividenden in “goede” omgekat worden.

Er is sprake van een maatregel met gelijkaardige werking naar buitenlands recht wanneer de tussenvennootschap voor haar dividendinkomsten geen beroep kan doen op een belastingvrijstelling, noch op een verrekening (Van Crombrugge, 1997: 46).

LION, DELATTRE en DOUENIAS menen echter dat deze visie wel eens strijdig zou kunnen zijn met de geest van de bepaling, die dubbele belasting heeft willen vermijden ingeval een vennootschap in de dividenduitkering tussenkomst (Lion e.a., 2003: 202).

Zo stellen ze, is het belastingkrediet in geen geval als gelijkaardig te beschouwen. Naar mijn mening zou hun visie wel eens strijdig kunnen zijn met de Moederdochterrichtlijn die aan de Lidstaten de keuze laat te kiezen voor een vrijstelling dan wel een belastingkrediet en dus impliciet melding maakt dat deze gelijkwaardig zijn aan elkaar.

Er is hier geen proportionaliteit vooropgesteld, in de lijn van de meeste andere bepalingen. Toch lijkt het mij dat dit hier eveneens toepassing zou moeten hebben zodat een dividend naar evenredigheid als *slecht* en *goed* dient beschouwd te worden en als dusdanig in de 90/10-regel kan meegerekend worden.

Voorbeeld

De tussenvennootschap verkrijgt een "slecht" dividend van 90 (afkomstig van Y dat een belasting van 10 heeft ondergaan in hoofde van de dochter).

De tussenvennootschap is onderworpen aan een belastingtarief van 35 % en geniet een belastingkrediet dat met de eindbelasting verrekenbaar is.

De belasting die door deze tussenvennootschap gedragen wordt, bedraagt:

| | | |
|-------------------|-----------------------------------|-------------|
| <i>Belasting:</i> | <i>35 % x 100</i> | <i>35</i> |
| | <i>(90 x 100/90)</i> | |
| | <i>- belasting geheven op het</i> | <i>- 10</i> |
| | <i>niveau van de dochter</i> | <i>—</i> |
| | | <i>25</i> |

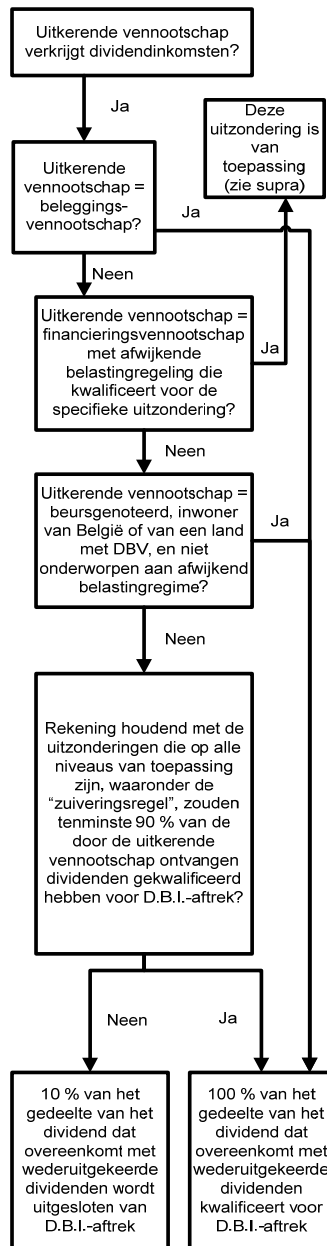
Indien we nu zouden aannemen dat dit dividend onvoldoende "gezuiverd" is, zou dit bij wederuitkering niet als DBI kunnen worden afgetrokken. Op een totaal inkomen van 100 betekent dit een belastingdruk van 57,10 (33,99 % x (100 – 35) + (25 + 10 buitenlandse belasting))

Er is echter nog een probleem. De wet als dusdanig vereist geen daadwerkelijke belasting. Een mogelijke ontwijkingsmaatregel kan er dus in bestaan het dividendinkomen te neutraliseren met overgedragen fiscale verliezen om op die manier alsnog de DBI-aftrek te genieten (Fortis Tax Team, 2005: 251).

4.3.6.3. Samenvattend schema

Het hierna volgend schema geeft de structuur van de vijfde uitsluitingsregel weer.

Figuur 4.9
Samenvattend schema vijfde uitsluitingsregel



Bron: A.F.T. 2003

4.3.7. DBI en vergoeding voor ontbrekende coupon

Een aandelenlening is een lening waarbij de aandelen tijdelijk aan een uitlener worden uitgeleend. In ruil hiervoor krijgt hij een provisie en eventueel ook een vergoeding voor de ontbrekende coupon ingeval de verpanding het tijdstip van couponuitbetaling insluit.

Tot en met 31 januari 2005 vormde de vergoeding onder bepaalde voorwaarden evenwel een dividend dat onder bepaalde voorwaarden kon genieten van de DBI-aftrek in hoofde van de uitlener (Van Duyse, 2005 & Chevalier, 2005: 1181).

Onder invloed van de Collateral-Wet¹⁷⁴ en het Collateral-KB¹⁷⁵ (BS 01.02.2005) vindt deze bepaling evenwel geen toepassing meer vanaf 1 februari 2005. De nieuwe fiscale behandeling strekt er voortaan toe op basis van de techniek van de dubbele eigendom de verpanding van aandelen fiscaal neutraal te maken.

4.3.8. Dividenden toegekend door intercommunales aan elektriciteitsproducenten

4.3.8.1. Algemeen

Dividenden die een intercommunale toekent worden ook uit de DBI-aftrek geweigerd, ingevolge het KB van 3 mei 1999 (BS 15.06.1999).

Meerbepaald moet het gaan om een intercommunale die dividenden verleend ter vergoeding van de inbreng van diensten, bekwaamheid en ervaring op het gebied van productie, transport en koppeling van elektriciteit.

4.3.8.2. Uitzonderingen

Er zijn geen uitzonderingen

4.3.9. Samenvattende tabel

Tabel 4.5 geeft de verschillende uitsluitingsgevallen en de bijhorende uitzonderingen samengevat weer.

¹⁷⁴ Wet 15 december 2004 betreffende financiële zekerheden en houdende diverse fiscale bepalingen inzake zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *B.S.* 1 februari 2005, 02.961

¹⁷⁵ K.B. 20 januari 2005 tot wijziging van het KB/WIB 92 inzake roerende voorheffing op inkomsten betaald of toegekend in uitvoering van zakelijke-zekerheidsovereenkomsten en leningen met betrekking tot financiële instrumenten, *B.S.* 1 februari 2005, 02.978

Tabel 4.1

Vergelijkend schema uitsluitingsgevallen en bijbehorende uitzonderingen

| Inkomsten uitgesloten van DBI-aftrek | Uitzonderingen, tóch DBI-aftrek |
|--------------------------------------|----------------------------------|
| art. 203 §1, eerste lid, 1° WIB 1992 | art. 203 §2, eerste lid WIB 1992 |
| art. 203 §1, eerste lid, 2° WIB 1992 | art. 203 §2, derde lid WIB 1992 |
| art. 203 §1, eerste lid, 2° WIB 1992 | art. 203 §2, tweede lid WIB 1992 |
| art. 203 §1, eerste lid, 3° WIB 1992 | - |
| art. 203 §1, eerste lid, 4° WIB 1992 | art. 203 §2, vierde lid WIB 1992 |
| art. 203 §1, eerste lid, 5° WIB 1992 | art. 203 §2, derde lid WIB 1992 |
| KB 3 mei 1999 (BS 15.06.1999) | - |

Bron: Les Ven.B. Hogeschool Gent

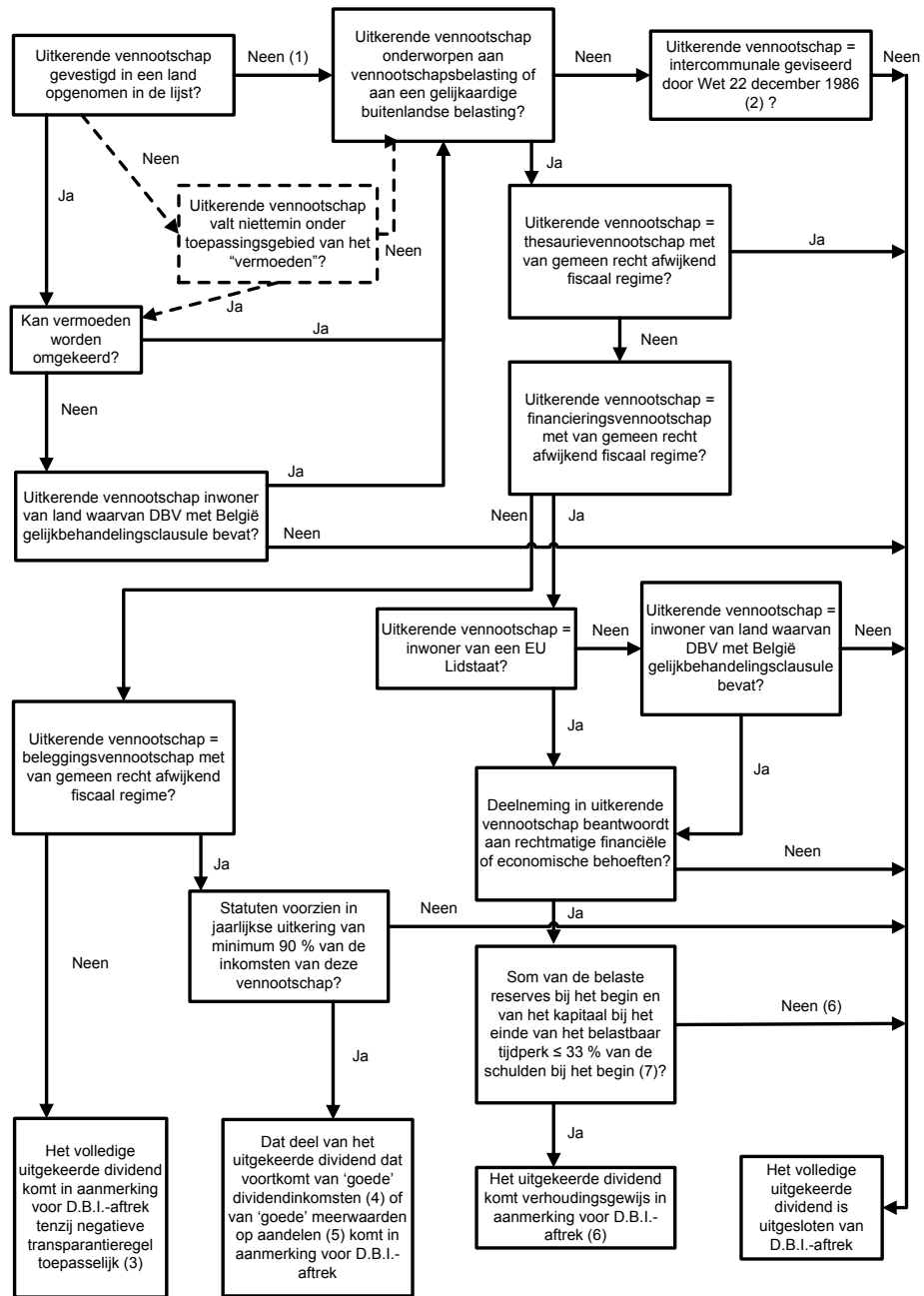
4.3.10. Samenvattende figuur

De figuren op de volgende pagina's geven de uitsluitingen systematisch en gestructureerd weer.

De volgende verwijzingen zijn opgenomen:

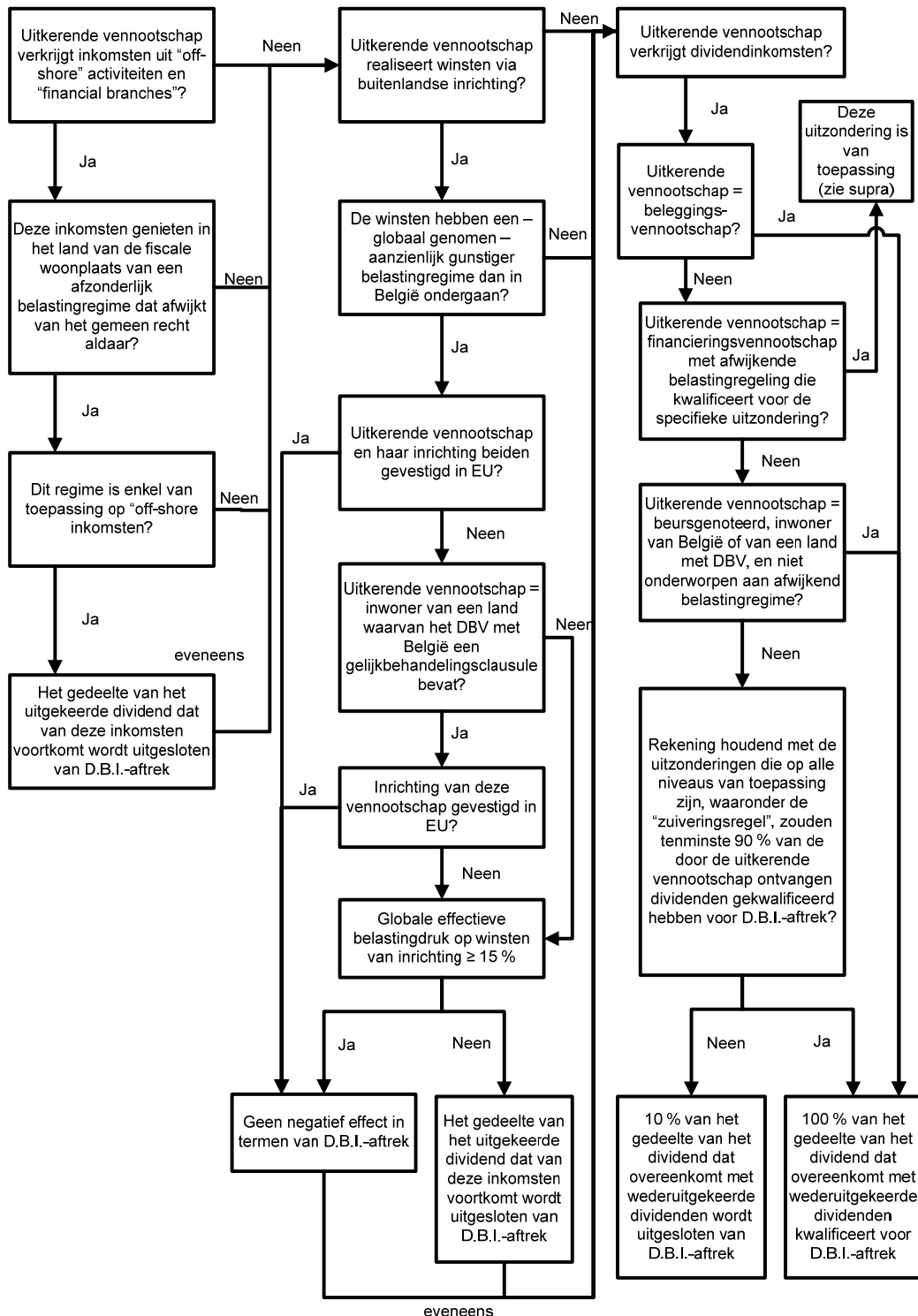
- (1) Zoals aangegeven in de analyse zijn er argumenten om te verdedigen dat de lijst limitatief is. Nochtans rekening houdend met de onzekerheden op dat vlak, is er eveneens een alternatieve route voorzien welke in stippellijn op het schema is aangeduid.
- (2) Zoals aangegeven in de analyse zijn de dividenden die door intercommunales aan elektriciteitsproducenten worden verleend of toegekend ter vergoeding van de inbreng van diensten, bekwaamheid en ervaring worden niet als DBI afgetrokken.
- (3) Het betreft de regels voorzien in artikel 203 §1, lid 1, 3° tot 5° WIB 1992 en hun respectievelijke uitzonderingen. Deze regels worden geïllustreerd in het tweede schema hierna.
- (4) Het betreft dividenden die zelf beantwoorden aan de voorwaarden inzake aftrekbaarheid voorzien in artikel 203 §1, lid 1, 1° tot 4° WIB 1992 WIB 1992.
- (5) Het betreft meerwaarden gerealiseerd op aandelen of deelbewijzen welke in aanmerking komen voor vrijstelling op grond van artikel 192 §1 WIB 1992.
- (6) Dit volgt uit de interpretatie van de belastingadministratie in haar administratieve circulaire van 04.09.2001 volgens dewelke, indien de schuldratio hoger is dan 33 %, het volledige dividend van DBI-aftrek wordt uitgesloten. Indien daarentegen de schuldratio tussen 0 % en 33 % ligt, zal een deel van het dividend niet voor het DBI-regime in aanmerking kunnen komen en deel wel.
- (7) Dit volgt uit de circulaire van 04.09.2001. Deze stelling kan echter bekritiseerd worden.

Figuur 4.10
Algemeen overzicht eerste en tweede uitsluitingsregel



Bron: A.F.T. 2003

Figuur 4.11
Algemeen overzicht derde, vierde en vijfde uitsluitingsregel



Bron: A.F.T. 2003

4.3.11. Strijdigheid van de antimisbruikbepalingen?

Met de Hervormingswet van 2002 heeft de wetgever voor het eerst expliciet melding gemaakt van de gelijkschakeling van de fiscale regimes van de verschillende Europese Lidstaten.

Dit is duidelijk in lijn met het primaire EU-recht ('vrijheid van vestiging' en 'vrijheid van investering') en met de rechtspraak van het Hof van Justitie waaruit blijkt dat de fiscale regimes van de EU-landen als "gelijkwaardig" moeten worden beschouwd. In de eerste plaats is er de Baars-Case die het vermelde waard is¹⁷⁶. Het betrof een vrijstelling van "vermogensbelasting" in Nederland omwille van een belangrijke participatie in een niet-Nederlandse vennootschap. Maar belangrijker in deze zaak was de vraag of vrijstellingen uit de interne wetgeving van de Lidstaten ook moesten worden toegestaan voor gelijkaardige participaties in een EU-vennootschap. Vermits het houden van participaties kadert in het basisrecht "vestigingsvrijheid", kunnen belemmeringen op vrijstellingen in vooral buitenlandse EU-vennootschappen moeilijk aanvaard worden onder het mom van een belastingontwijking. Recentelijk nog heeft de Belgische wetgever, onder druk van de eigen nationale rechtspraak, de beperkte vrijstellingsbasis voor EU-ondernemingen ongedaan gemaakt indien ze kwalificeren onder de Moeder-dochterrichtlijn vallen. Een eerste, misschien primitieve, conclusie zou dan ook kunnen zijn dat de verschillende Belgische regels strijdig zijn met de Europese vestigingsvrijheid.

Vergelijken we nu onze anti-discriminatiebepalingen met de conclusie van het Hof binnen de Verkooijen-zaak¹⁷⁷, dan kan de conclusie getrokken worden dat ons stelsel ook strijdig is met het algemene vestigingsrecht, gezien het een vennootschap in een andere lidstaat minder aantrekkelijk maakt omdat vele van de uitsluitingsgronden de facto niet op Belgische vennootschappen van toepassing zijn. Er kan daarbij gewezen worden op de vraag van dhr. DEVLIES in de Kamer waarin hij stelt dat de verduidelijkingen die de wetgever in 2002 heeft aangebracht alleen leiden tot onzekerheid en een vlucht van de Belgische holdings¹⁷⁸. Vanuit dit opzicht is het al iets eenvoudiger te verantwoorden dat Interbrew en andere grote holdings plannen maken om hun zetel te verplaatsen..

¹⁷⁶ Case C- 251/98/2000, ECR-I-2787

¹⁷⁷ Case C. 55/98/1999, ECR-I-7641; Verkooijen betrof de verderzetting van de Baars-Case. In dit speciale geval ging het om de vraag of de Nederlandse dividendvrijstelling ook moest toegepast worden op dividenden van een EU-vennootschap. De investering werd hier nu niet getoetst aan de vrijheid van investering, maar wel aan het basisrecht "vrijheid van kapitaal". Een investering is immers ook te catalogeren als kapitaaltransactie.

¹⁷⁸ Mondelinge vraag nr. 2694 van de heer Devlies d.d. 04 mei 2004

In dezelfde zin kan dan ook de bepaling die tegen “off-shore”-vennootschappen en “tussenvennootschappen” gericht is, aangevochten worden.

Gaan we nu wat meer in detail. Dan blijkt binnen de uitzondering voor de “financieringsvennootschappen” en “thesaurievennootschappen” voornamelijk de strijdigheid met de ‘reverse discrimination’ van belang te zijn. Dat principe werd onder andere gebruikt in de Daily-Mail-Case. In Daily-Mail betrof het een situatie die hoewel van ver niets met DBI te maken had, toch aan de materie gelinkt kan worden; een Britse vennootschap wou haar zetel naar Nederland verplaatsen. Het Hof oordeelde dat een Lidstaat van oorsprong de vestiging van één van zijn onderdanen in een andere Lidstaat niet mag bemoeilijken. Nu met betrekking tot DBI kan gesteld worden dat de visie van het Hof lijnrecht tegenover de praktische toets van art. 203 §1, eerste lid, 2° staat; dergelijke systemen komen niet in België voor en zijn dus duidelijk tegen eventuele systemen in andere Lidstaten gericht .

Verder kan opgeworpen worden dat de thick capitalization strijdig is met de Europese regelgeving. Die regel heeft een algemene, niet-weerlegbare werking en dit is in strijd met Denkavit I en II, die stellen dat een algemene anti-misbruikbepaling alles kan zijn behalve “algemeen” en “unilateraal”. Ik ben echter van mening dat de thick capitalization perfect in regel is. Er moet toch een of andere grond zijn waarop de beslissing gefundeerd kan worden, ook wanneer deze “algemeen” en “unilateraal” is.

Wat met de proportionaliteit? De Belgische rechtsleer vraag, zoals we hiervoor al een aantal keer hebben aangehaald, in alle uitsluitingsbepalingen een proportionaliteitsregel. Maar daar kan tegenover gesteld worden dat in een aantal gevallen de proportionaliteit in geen geval in verhouding staat met de opgelegde sanctie (d.i. niet verlenen van de aftrek).

De Belgische wetgever heeft nu wel een geheel van regels opgenomen, die misschien wel strijdig zijn met het Europese recht, toch kan er op het nationale niveau één voldoende doorwegende opmerking gemaakt worden aan het adres van de wetgever: waarom is deze regeling zo complex gemaakt? Het komt zeker niet de toepasselijkheid ten goede en vraagt evenveel moeite voor de eigen ambtenaren om elke situatie afzonderlijk te toetsen aan de wetgeving terzake en is dus niet alleen tijdrovend maar ook kostelijk voor zowel overheid als belastingplichtige.

Hoofdstuk 4 Conclusie

4.4.1. Gevolgen van de voorwaarden

4.4.1.1. Gevolgen voor de belastingplichtigen

Zoals we wel hebben kunnen vaststellen is het geheel van voorwaarden, uitzonderingen en uitzonderingen op de uitzonderingen een zéér complex geheel geworden dat voor een onvoorbereide lezer niet te begrijpen is. Niet in het minst is dit te wijten aan de talrijke aanpassingen die sinds de invoering van het stelsel in 1962 zijn doorgevoerd. Ik deel dan ook de mening van DIRK BELLEN dat daarmee "Het balanceren op de slappe koord tot een ware kunst is verheven" (Bellen, 2003: 17).

Maar hernemen we ook eens de cijfers uit Tabel 2.1. Wat we toen met de vingertoppen al wel aanvoelden, zien we hier in de onderstaande Tabel 4.6 bevestigd; de totale aftrek van alle ondernemingen samen en de hoeveelheid aangiftes met DBI's dalen beide. Klaarblijkelijk zijn er dus minder ondernemingen die gebruik kunnen maken, die bovendien ook nog eens minder in aftrek kunnen nemen. De conclusie die we bij Tabel 4.1 maakten, gaat dus ook op voor de andere voorwaarden. De effecten van alle voorwaarden samen op de belastbare grondslag van een individuele onderneming zijn dus niet min.

Tabel 4.6

DBI en VRI in relatie tot de aangiftes (2002-2004)

| Aanslagjaar | 2002 | 2003 | 2004 (E) |
|-----------------------------|--------------|--------------|--------------|
| Totaal aantal aangiftes | 351.532 | 359.132 | 367.319 |
| Aantal aangiftes DBI en VRI | 5.420 | 5.114 | 5.287 |
| Bedragen in duizend euro | 16.340.770,4 | 14.946.312,7 | 13.915.921,3 |

Kijken we ook nog eens terug naar Tabel 4.2. Uit die tabel leidden we af dat de DBI-aftrek verworpen was tot een zaak van een zeer elitair groepje (4 % realiseert 80 % van de totale aftrek in de periode 1994-1996). Combineren we dat eventjes met de gegevens uit de bovenstaande tabel. We kunnen dan alleen maar besluiten dat de kloof tussen de 'kleintjes' en de 'groten' alleen maar gegroeid is. We stelden immers dat de groten over voldoende middelen beschikken om de strengere voorwaarden te omzeilen. Met die grote middelen konden die 'groten' dus ook uitwijken naar het buitenland. Toch kunnen we vermoeden dat zij dit niet gedaan hebben. Belgenland heeft immers nog andere voordelen. Waarom zouden ze vertrekken wanneer meerwaarden op aandelen vrijgesteld zijn, er (voorlopig) nog gebruik kan gemaakt

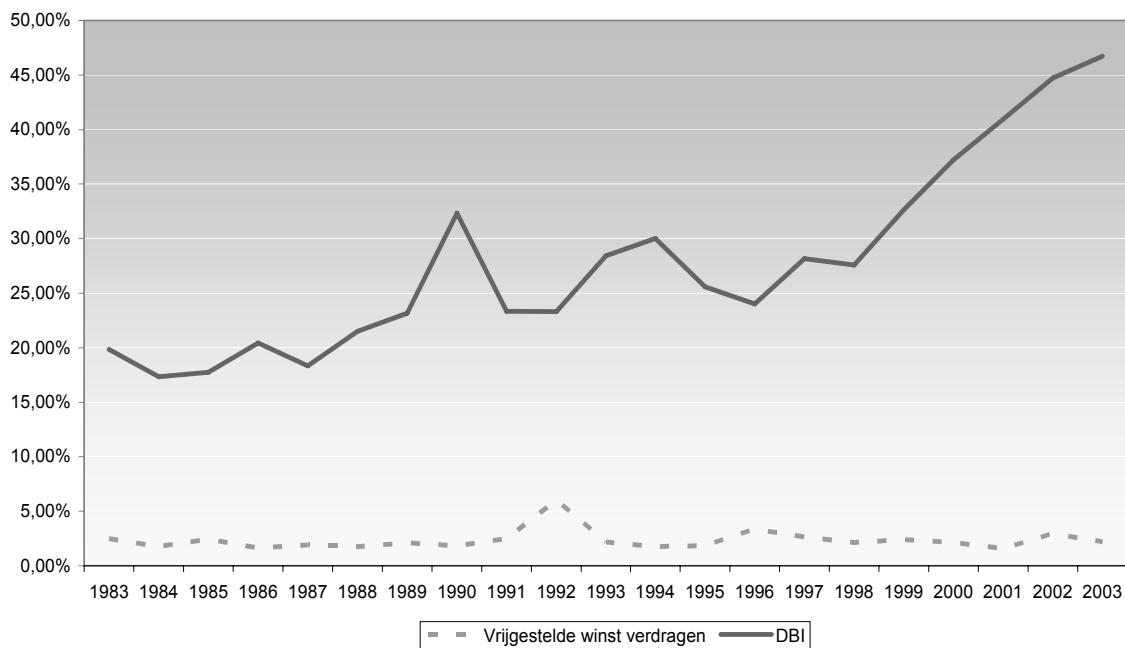
worden van het regime op coördinatiecentra en men nu ook een aftrek op risicokapitaal kan genieten.

Toch kunnen we inderdaad nog steeds besluiten dat de DBI-aftrek een elitaire bedoening is. Die conclusie is eenvoudig vast te stellen: het totaal aantal ingediende aangiftes stijgt (jaarlijks ongeveer 8.000 ex.) terwijl het aantal aangiftes met DBI's en VRI's tussen 2002 en 2004 met 200 exemplaren is gedaald. Er zijn dus steeds minder aangiftes die recht geven op een aftrek in de vierde bewerking.

4.4.1.2. Gevolgen voor de Administratie

Veranderen we nu ons wapen van schouder. Nemen we er daarom Figuur 4.12 bij.

Figuur 4.12
Evolutie¹⁷⁹ van DBI en Vrijgestelde Winst ingevolge dubbelbelastingverdragen in verhouding tot de Belastbare Basis



Bron: Hoge Raad van Financiën afdeling "fiscaliteit en parafiscaliteit", eigen verwerking

We zagen eerder al dat de, liberale implementatie van de Moeder-dochterrichtlijn in 1991 niet te na gesproken, de wetgever vooral geïnspireerd werd tot reparatiewetgeving gericht tegen specifieke oneigenlijke gebruiken. Veel van die

¹⁷⁹ De evolutie wordt berekend aan de hand van procentuele verandering van het totaal bedrag D.B.I.'s dat in aftrek werd genomen in een aanslagjaar in verhouding tot de belastbare basis na de eerste bewerking uit hetzelfde aanslagjaar.

oneigenlijke gebruiken, en dus ook de overeenkomstige wetswijzigingen, kunnen we afleiden uit de bovenstaande figuur. We stellen immers vast dat de immer stijgende trend op gepaste tijdstippen doorbroken wordt door een plotse knik, gevolgd door een kleine daling, om vervolgens opnieuw stijgend te verlopen.

We moeten evenwel opletten met te voorbarige conclusies. De algemene stijgende trend is te verklaren door de opeenvolgende groeicijfers van de economie, mondiaal én nationaal. Maar ook de toenemende mate van filialisering van de vennootschappen heeft een niet ongering aandeel in de stijgingen. Dit heeft dus niets te maken met de plotse en onregelmatige knikken van de fiscale ontvangsten.

Die plotse dalende knikken zijn dan weer het gevolg van de reactieve veranderingen in het stelsel. Reactief, want de verschillende oneigenlijke gebruiken, verweven in deze scriptie, pleegden immers steeds een aanslag op de budgetten van de overheid (en verklaren de stijgingen).

En ook de meest recente indringende aanpassing aan het stelsel is op te maken uit de grafiek. Hoewel er dient opgemerkt te worden dat de stijging in aanslagjaar 2001 ten dele te verklaren is door de aangekondigde wens van de wetgever om het stelsel aan een nieuwe wijziging te onderwerpen. Grote groepen probeerden de wijzigingen te vermijden door de dividenden bedoeld in 2002 reeds uit te keren in 2001 en alzo de fiscus voor te zijn. Kleine vennootschappen verkochten dan weer hun aandelen en realiseerden zo een vrijgestelde meerwaarde.

Op basis van de trends uit de figuur kan dus er voor het aanslagjaar 2004 een zekere daling van de DBI's verwacht worden. En die daling laat zich ook tonen in Tabel 4.6. In de eerste plaats is die daling van de DBI's dus te wijten aan de strengere kwantitatieve voorwaarde en ook de introductie van de permanentievoorwaarde ligt aan de basis voor de daling. Maar we mogen ook de uitgekeerde winsten van het jaar voordien niet vergeten. De vennootschappen hebben hun dividenden immers een periode vroeger uitgereikt om alzo de strengere voorwaarden te ontlopen¹⁸⁰. Maar de verschillende wijzigingen zullen ook hun invloed hebben op het migratiegedrag van de vennootschappen. Waarom zou men niet beslissen om de zetel over te plaatsen naar Hong Kong (dat met zijn legale off-shore regime zeer lucratief is), Ierland, Estland of Cyprus? Een fiscale vlucht lijkt dus niet langer veraf.

Naast het rechtstreekse effect van de strengere voorwaarden op de inkomsten zal ook dit een niet zo onbelangrijk effect hebben op de schatkist. De migratie zal uiteraard een dalend effect hebben op de schatkist, de strengere voorwaarden uiteraard een positief effect. Uit recente gegevens blijkt trouwens dat het effect van deze laatste op de totale fiscale inkomsten groot is. Voorspellingen maken omtrent de te verwachten

¹⁸⁰ De uitgekeerde dividenden zijn in 2003 gedaald, zie <http://www.docufin.be>; het verband tussen de twee wordt aldaar gegeven door VALENDUC.

effecten zijn echter niet zo eenvoudig te maken. Niet voor wat de grafiek hierboven betreft en ook niet met betrekking tot de verwachte cijfers uit Tabel 4.6¹⁸¹.

4.4.2. Commentaar op de voorwaarden

Dat het systeem zoals we dit op vandaag kennen in de toekomst nog wel zal veranderen, lijkt geen twijfel. Niet alleen omdat dit eigen is aan de evolutie, maar niet in het minst omdat de voorwaarden zéér onderhevig zijn aan kritieken.

Daarbij laat vooral de invloed van het Europese recht zich steeds meer merken. De Moeder–dochterraichtlijn, arresten van het Hof van Justitie beïnvloeden steeds meer de nationale politiek. Over de voor– of nadelen van dergelijke invloed durf ik mij evenwel niet uit te spreken.

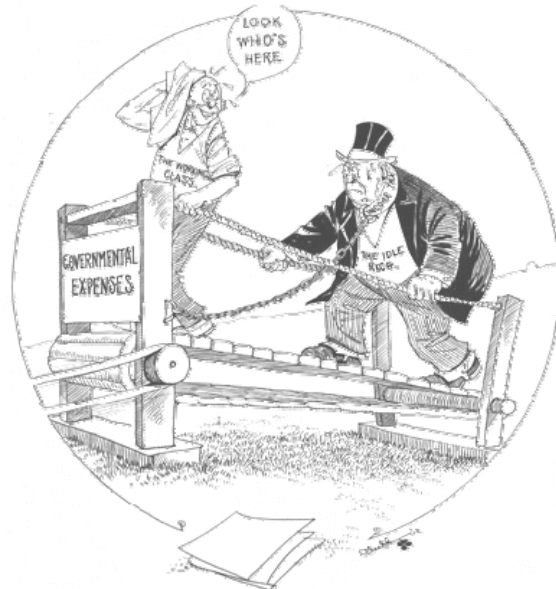
Kijken we echter ook als eens vooruit naar het volgende deel, dan stellen we vast dat ook de eigen rechters zich niet onbetuigd laten in deze problematiek. Het is echter gevaarlijk om voorspellingen te maken. Politiek is immers een vluchtig gegeven en ook rechtspraak wordt voortdurend ingegeven door eigen interpretaties van de wettelijke bepalingen.

Maar gezien de steeds groter wordende invloed van de rechtsleer op de conclusies van de nationale rechters, kan geoordeeld worden dat er in de toekomst misschien toch een determinerend arrest dienaangaande zal vallen.

¹⁸¹ De recentelijk vrijgegeven cijfers zijn met een korreltje zout te nemen: *Vr. en Antw. Kamer* 2005-2006, 24 maart 2006, 1901 (Vr. nr. 1203 PIETERS)

5

Mate van DBI–aftrek



A 1913 commentary on the nascent income tax

Inleiding

Zoals reeds eerder aangehaald is het Belgische vrijstellingssysteem eerder een *af trek*. De door een binnenlandse vennootschap ontvangen inkomsten die in aanmerking komen voor de toepassing van het DBI- of VRI-stelsel, worden in de eerste bewerking in het belastbare resultaat opgenomen om in de vierde bewerking terug afgetrokken te worden van het positieve resultaat dat overblijft na de derde bewerking (d.i. de aftrek van de vrijgestelde bedragen).

De DBI-aftrek is dus geen volledige aftrek, gezien hij pas op het einde op de fiscale winst wordt losgelaten. De aftrek gaat dus verloren wanneer de reserve-opname groter is dan de dividenduitkeringen en de som van de verworpen uitgaven op het einde van het belastbare tijdperk.

Daartegenover staat dan weer de absolute vrijstelling voor de meerwaarden die de vennootschap realiseert wanneer ze een deel of alle van aandelen in haar bezit vervreemd (art. 192 WIB 1992). Die vrijstelling bestaat er immers in de meerwaarden in de eerste bewerking uit de fiscale winst te halen. Dat is een echte vrijstelling. Bovendien gaat de niet-genoten aftrek definitief verloren (zie supra). De aftrek kan dus niet leiden tot een fiscaal overdraagbaar verlies; *wat niet kan worden afgetrokken gaat definitief verloren*. Dubbele belasting kan dus toch nog in België. Recente rechtspraak brengt dit principe evenwel op de helling.

Maar er is ook geen volledige (100 %-)aftrek. Wanneer we in de voorbeelden hiervoor de aftrek berekenden, beperkte wij deze altijd tot 95 % van het bruto-bedrag. Waarom dit was, werd toen niet vermeld; het was een gegeven. Het gegeven krijgt in dit vijfde deel ook een verklaring. Daarnaast voert het wetboek nog een hele resem andere beperkingen in.

De meest flagrante beperking is echter niet meer (zie supra). Het gaat om de beperkte intrestaftrek ingeval er een aftrek verleend werd op aandelen die geen ononderbroken periode in eigendom zijn geweest en er op hetzelfde moment ook een aantal intrestbedragen als financiële kost in aftrek werden genomen. In de mate dat de aftrek geweigerd werd, moest men de verworpen intresten onder de verworpen uitgaven opnemen.

Er is evenwel wat recente rechtspraak die dit alles ondermijnt.

Hoofdstuk 1 Excess DBI's

Excess DBI's of overschot–DBI's: twee verschillende termen, éénzelfde betekenis.

Het gaat meerbepaald om de problematiek die eigen is aan het huidige Belgische vrijstellingssysteem, zeg maar aftreksysteem. Dat systeem beperkt immers de aftrek der definitief belaste inkomsten dermate zodat deze in voorkomend geval zelfs volledig teniet gaat.

Binnen de wetsbepalingen kunnen we met betrekking hiertoe drie, totaal van elkaar verschillende, gevallen beschouwen:

- Het eerste geval betreft de situatie waarbij de aftrek gewoonweg niet kan toegerekend worden aan de winsten van een later belastbaar tijdperk (art. 77 KB/WIB 1992);
- Het tweede geval betreft de situatie waarbij de aftrek beperkt wordt tot het bedrag van een aantal verworpen uitgaven (art. 205 WIB 1992);
- Het derde geval betreft de situatie waarbij de aftrek beperkt wordt door de ontvangen abnormale of goedgunstige voordelen

Het hoeft natuurlijk niet te verwonderen dat deze beperkte vrijstelling heel wat kritiek heeft gekregen. Ondermeer in het verleden, maar ook recentelijk waren deze bepalingen het voorwerp van enorme kritiek.

Alle drie gevallen worden hierna behandeld. Hiervoor werd ook reeds wat aandacht besteed aan de beperking als gevolg van de onverenigbaarheid van intresten en kortlopende beleggingen (zie infra). We komen hier dan ook niet meer op terug.

5.1.1. Geval 1: Verbod op overdraagbaarheid

De DBI–aftrek kan slechts worden toegepast in de mate dat er een positief fiscaal resultaat voor handen is na de derde bewerking.

Bestaat het positieve resultaat na de derde bewerking evenwel uit winsten van verschillende oorsprong (Belgische winst en winsten uit landen zonder verdrag), dan moeten de DBI bij voorkeur afgetrokken worden van de winst waarin ze voorkomen. Met andere woorden, dienen DBI van Belgische oorsprong bij voorrang van Belgische winst en DBI afkomstig van landen zonder verdrag met België bij voorrang van de winst uit landen zonder dergelijk verdrag met België afgetrokken worden¹⁸².

¹⁸² Art. 205 §1 WIB 1992 bepaalt trouwens dat geen aftrek van DBI (en VRI) mag geschieden van inkomsten uit activa die voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt

Echter, nooit kan er meer afgetrokken worden dan het resultaat na de derde bewerking, met een mogelijk onbenutte aftrek tot gevolg.

Tot daar stelt zich geen probleem. De verliezen in de vijfde bewerking zijn overdraagbaar, waarom zou dit bij de vierde bewerking dan niet het geval zijn? En toch is het zo. De eventuele onbenutte aftrek is niet overdraagbaar naar de winst van latere periodes. We voelen met onze vingertoppen al aan dat dit aanleiding zal geven tot een verhoogde fiscale druk op de belastingplichtige. Maken we daarom volgende vergelijking:

Tabel 5.1
Vergelijking inzake excess DBI's – eerste geval

| Met overdracht | Zonder overdracht |
|--|---|
| Exploitatieresultaat $_{\text{jaar } n \text{ en } n+1} = 100$ | Exploitatieresultaat $_{\text{jaar } n \text{ en } n+1} = 100$ |
| Ontvangen dividenden $_{\text{jaar } n} = 200$ | Ontvangen dividenden $_{\text{jaar } n} = 200$ |
| Verschuldigde belasting $_n = 0$ [100 – (200 x 95 %, beperkt tot 100)] | Verschuldigde belasting $_n = 0$ [100 – (200 x 95 %, beperkt tot 100)] |
| Verschuldigde belasting $_{n+1} = 3,40$ [100 – (rest van 200 x 95 %)] x 33,99 % | Verschuldigde belasting $_{n+1} = 33,99$ [100 – (rest van 200 x 95 %)] x 33,99 % |

Bron: eigen berekening

In bovenstaande situatie ligt de fiscale druk dus 10 maal hoger zonder overdracht dan in de situatie met overdracht.

Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat er van in den beginnen vragen rezen omtrent de compatibiliteit van dit eerste geval met de Moeder-dochterrichtlijn (zie infra). Zo opperden de kamerleden VAN WEDDINGEN en KUBLA reeds in 1991 dat deze bepaling strijdig met de Moeder-dochterrichtlijn was¹⁸³. De minster temperde hun bezorgdheid echter door te stellen dat het overschot in de meeste gevallen veroorzaakt werd door aanzienlijke financiële lasten gedragen om de participaties aan te schaffen die zogenaamd recht gaven op de aftrek. Het gebrek aan overdraagbaarheid was dus ten dele een *compensatiemaatregel*. Bovendien, zo stelde de minister, drong de Moeder-dochterrichtlijn in geen enkel geval het overdraagbaar maken van de niet-genoten aftrek op.

in inrichtingen in landen waarmee België een dubbelbelastingverdrag heeft gesloten. Zij zijn immers reeds in de derde bewerking uit de belastbare grondslag verwijderd.

¹⁸³ Zie Amendement nr. 3, *Doc. Kamer 1784/2 – 91/92*, 10/10/92, 2 *contra* Rapporten Kamer *Doc. 1784/3 – 91/92*, 11/10/91, 15.

Die redenering werd binnen de rechtsleer echter afgeschoten. De richtlijn maakt immers enkel melding van een vrijstelling of een verrekening. De redering als zou de Belgische aftrek dus al ten dele gesteund worden door Europese richtlijnen blijkt dus niets meer te zijn dan een fabel. Dat is ook niet meer dan logisch. Kijken we naar finaliteit van de richtlijn (voorkomen van dubbele belasting en vrijstelling van bronheffing, zodat de vrijheid van vestiging, investering en belegging gegarandeerd blijven), dan stellen we vast dat een beperkte overdraagbaarheid de vrijheid van belegging en investering beperkt. Vennootschappen zijn immers niet vlug geneigd om in een land met een beperkte overdraagbaarheid te investeren, laat staan hun moederbedrijf er te vestigen. In deze vormen de notionele intrestaftrek en de coördinatiecentra lokaas voor ‘afgeschrikte ondernemingen’ (zie supra).

Ik kom hier verder iets uitgebreider op terug.

5.1.2. Geval 2: Aftrekverbod op bepaalde verworpen uitgaven

Artikel 205 §2 van het WIB 1992 bepaalt dat geen aftrek voor DBI (en VRI) mag worden toegepast op het bedrag dat overblijft na de derde bewerking, verminderd met een aantal *slechte verworpen uitgaven*.

Die zogenaamde *slechte verworpen uitgaven* zijn:

- De niet als beroepskosten aftrekbare giften, met uitzondering van de giften die van de winst worden afgetrokken in de derde bewerking;
- De geldboeten (art. 53, 6° WIB 1992);
- De kosten voor niet specifieke beroepskledij (art. 53, 7° WIB 1992);
- De voor 50 % te verwerpen restaurantkosten, receptiekosten en kosten voor relatiegeschenken (art. 53, 8° WIB 1992);
- De kosten van allerlei aard m.b.t. jacht, visvangst, yachten en lusthuizen (art. 53, 9° WIB 1992);
- Alle kosten in zoverre ze op onredelijke wijze de beroepsbehoeften overtreffen (art. 53, 10° WIB 1992);
- De vergoedingen aan derden ter vergoeding van kosten als vermeld in art. 53, 7° t.e.m. 10° WIB 1992;
- De sociale voordelen (art. 53, 14° WIB 1992);
- De intresten, retributies en bezoldigingen als bedoeld in de anti-rechtmisbruikbepaling van art. 54 WIB 1992;
- De niet–aftrekbare intresten omdat de marktrentevoet als bedoeld in art. 55 WIB 1992 werd overschreden;
- De werkgeversbijdragen voor aanvullende verzekering tegen ouderdom en vroegtijdige dood en de hiermee gelijkgestelde premies van bepaalde levensverzekeringen, in zoverre de bijdragen en premies niet voldoen aan de voorwaarden en de grens gesteld in de artikelen 59 en 195 van het WIB 1992, alsmede de pensioenen, renten of als zodanig geldende toelagen voor zover

die sommen niet voldoen aan de voorwaarden en de grens gesteld in artikel 60 WIB 1992;

- De niet-aftrekbare autokosten;
- De als winst aan te merken restorno's die werden toegestaan aan vennoten van coöperatieve verbruiksverenigingen in de zin van art. 189 §1 WIB 1992;
- De jaarlijkse taks op winstdeelneming, de uitzonderlijke taks op stortingen bestemd voor het lange termijnsparen en de bijzondere taks op de gereserveerde winsten van bepaalde kredietinstellingen zoals respectievelijk bedoeld in ar. 198 eerste lid, 4°, 8° en 9° WIB 1992;
- De premies inzake hospitalisatieverzekering (art. 53, 21° WIB 1992);
- De werkgeversbijdragen betaald vanaf 1 januari 2004 m.b.t. individuele aanvullende pensioenen toegekend aan werknemers in de mate dat het maximumbedrag 1.525 euro (geïndexeerd op 1.950 euro) per jaar per werknemer wordt overschreden (art. 53, 22° WIB 1992);
- De kapitalen die vanaf 1 januari 2004 rechtstreeks door de werkgever worden uitgekeerd aan personeelsleden bij wijze van aanvullende vergoeding inzake arbeidsongeschiktheid¹⁸⁴.

Dit is een uitgebreid lijstje, maar het kan ook omgedraaid worden natuurlijk. De DBI-aftrek mag wel worden toegepast op de volgende *goede verworpen uitgaven*:

- De niet-aftrekbare belastingen (art. 198 eerste lid, 1° t.e.m. 3°, 5° en 6° WIB 1992);
- De niet-aftrekbare waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen (art. 198 eerste lid, 7° WIB 1992);
- De giften aan erkende instellingen in de mate dat zij in de derde bewerking uit de belastbare winst werden verwijderd;
- De verleende abnormale en goedgunstige voordelen (art. 26 WIB 1992);
- De als verworpen uitgaven teruggenomen vrijstellingen voor bijkomend personeel en de terugname van de investeringsaftrek m.b.t. investeringen voor onderzoek en ontwikkeling ingevolge gewijzigde aanwending.

Voorbeeld

In het resultaat van vennootschap A zijn voor 1.000.000 euro dividenden opgenomen (ontvangen met vrijstelling van roerende voorheffing).

De aangifte van A ziet er als volgt uit:

Vak I a) Belaste reserves

Aangroei belaste reserves

400.000,00

Vak II Verworpen uitgaven

¹⁸⁴ Artikel 205 §2 WIB 1992, zoals aangevuld door artikel 88 Wet 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, B.S.15 mei 2003, 26.407

| | | |
|--|-------------------|-----------------------------|
| a) Niet-afrekbare vennootschapsbelasting | 300.000,00 | |
| e) Niet-afrekbare autokosten | 200.000,00 | |
| f) Niet-afrekbare restaurantkosten | 80.000,00 | |
| h) Overdreven intresten | 100.000,00 | |
| i) Intresten m.b.t. onderkapitalisatie | 80.000,00 | |
| l) Liberaliteiten | 90.000,00 | |
| m) Waardevermindering op aandelen | <u>150.000,00</u> | |
| | | 1.000.000,00 |
| Vak IV Uiteenzetting van de winst | | |
| 4. Resultaat | | 1.400.000,00 |
| 5. b) 1° Vrijgestelde giften | | - 70.000,00 |
| beperkt tot 1.400.000,00 x 5 % | | <u> </u> |
| | | 1.330.000,00 |
| 5. c) DBI–aftrek | | |
| 1.000.000,00 x 95 % = 950.000,00, | | |
| beperkt tot: | | |
| Winst na 3 ^e bewerking | 1.330.000,00 | |
| Verminderd met: | | |
| a) niet-afrekbare autokosten | 200.000,00 | |
| b) niet-afrekbare rest.kosten | 80.000,00 | |
| c) niet-afrekbare giften | 20.000,00 | |
| d) overdreven intresten | <u>100.000,00</u> | |
| | | - 400.000,00 |
| 6. Belastbare grondslag | 930.000,00 | <u>- 930.000,00</u> |
| | | 400.000,00 |

20.000,00 euro kan hier dus niet meer afgetrokken worden. Er is hier ook geen sprake meer van een vrijstelling van de dividenden. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat ook hier wat kritiek gerezen is (zie infra).

5.1.3. Geval 3: Aftrekverbod op ontvangen abnormale of goedgunstige voordelen

Maar ook de regeling van artikel 207 van het WIB kan als *excess DBI–regel* aangemerkt worden. Artikel 207 voorziet immers dat geen aftrek mag worden verricht in de mate dat de winst van de vennootschap voortkomt uit abnormale of goedgunstige voordelen die de vennootschap heeft verkregen uit ondernemingen waarmee zij zich in enigerlei band van wederzijdse afhankelijkheid bevindt (art. 79 WIB 1992).

Wat zijn abnormale of goedgunstige voordelen? In de eerste plaats moet het gaan om voordelen. Voordelen zijn verrijkingen voor de ontvanger zonder dat die een effectieve

en overeenkomstige tegenprestatie moet leveren. Zo verkrijgt een kind een voordeel wanneer het van zijn moeder gratis snoep krijgt en ontvangt de moeder een voordeel wanneer de dochter haar een gratis dienst verschaft. Maar zoals het volgende voorbeeld illustreert, hoeft er geen sprake te zijn van 'gratis' om een voordeel op te leveren.

Voorbeeld

Een Belgische moeder factureert aan haar dochter miljoenenbedragen. Die bedragen dienen als vergoeding voor de managementprestaties die de moeder levert via twee van haar bestuurders die zij daartoe heeft afgevaardigd in de raad van bestuur van de dochter.

Volgens de Administratie ontvangt de moeder hier een *abnormaal en goedgunstig voordeel* zodat de aftrek van de DBI's ten belope van die bedragen niet langer toegestaan is. Wat onderscheidt een voordeel van een abnormaal en goedgunstig voordeel? Een voordeel is abnormaal van zodra onafhankelijke ondernemingen ze elkaar niet zouden verstrekken in het licht van de geldende handelsgebruiken en van de heersende economische omstandigheden of indien de verstrekte voordelen in strijd zijn met de geldende handelsgebruiken en van de heersende economische omstandigheden. Goedgunstige voordelen zijn dan weer voordelen die verleend worden zonder dat ze strekken tot nakoming van een verbintenis of zonder enige tegenprestatie (Verhoeve, 10 september 1999).

De Administratie werd echter door een Brusselse rechter terechtgewezen¹⁸⁵. Volgens de rechter kon er niet bewezen worden dat het geleverde voordeel abnormale proporties aannam, zodat de aftrek dan ook niet geweigerd kon worden. De inmenging van de moeder in het beheer van de dochter is immers niet zo ongebruikelijk, zodat er gemakkelijheidshalve kan veronderstelt worden dat de vergoeding door de dochter aan haar moeder betaald één of andere vergoeding voor geleverde prestaties moet zijn.

Daarnaast mag ook geen aftrek op de grondslag van de bijzondere afzonderlijke aanslag op niet-verantwoorde kosten en meerwinsten (art. 219 WIB 1992), het gedeelte van de winst dat bestemd is voor uitgaven in het kader van een investeringsspaarplan in het kader van de wet van 22 mei 2001 (BS 09.06.2001) op de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen worden verricht.

¹⁸⁵ Brussel, 19 december 2002, *F.J.F.* 2003, nr. 2003/136; zie ook: X, "Art. 207 WIB 92, Managementfees", *Fiscoloog* 2003, afl. 877, 11 e.v.

5.1.4. Verenigbaarheid met de Moeder–dochterrichtlijn

5.1.4.1. Rechtspraak...

Het hoeft dus niet te verwonderen dat dit meervoudige mechanisme sinds lang het voorwerp van discussies uitmaakt. Niet in het minst sinds de invoering van de Moeder–dochterrichtlijn in het Belgische recht in 1991¹⁸⁶. De kritiek bleef echter lange tijd beperkt tot boompjeszetterij binnen de rechtsleer (Van Dyck, 1991: 3 & Claes, 1993: 223). Sinds 2003 is de discussie evenwel geworden tot een strijd onder Rechtbanken.

Zo oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik¹⁸⁷ dat deze aftrekbeperking in geen geval strijdig hoefde te zijn met de Moeder–dochterrichtlijn. De rechter in de zaak SA L.B. oordeelde immers dat de hiernavolgende bepaling niet stipuleerde dat een Lidstaat de DBI–overschot zou moeten overdragen naar de eventuele winst van een later jaar. En dat het interne recht dus geldig bleef.

Artikel 4 (1) van de richtlijn bepaalt dat:

Wanneer een moedermaatschappij of haar vaste inrichting, op grond van de deelgerechtigheid van de moedermaatschappij in haar dochteronderneming, uitgekeerde winst ontvangt, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, moeten de Lidstaat van de moedermaatschappij en de Lidstaat van haar vaste inrichting:

- *ofwel zich onthouden van het belasten van deze winst;*
- *ofwel de winst belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij en de vaste inrichting toegestaan van de verschuldigde belasting af te trekken het gedeelte van de belasting dat betrekking heeft op die winst en betaald is door de dochteronderneming en enigerlei kleindochteronderneming, op voorwaarde dat bij iedere schakel een vennootschap en haar kleindochteronderneming aan de in de artikelen 2 en 3 gestelde eisen voldoen, tot het bedrag van de overeenstemmende verschuldigde belasting.*

Daartegenover staat de latere uitspraak van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel¹⁸⁸. Het Hof oordeelde in die zaak immers dat niet naar de woordelijke richtlijn

¹⁸⁶ Voorstel tot implementatie van richtlijn 90/435/EEG, Parl. St. Kamer 1991-1992, nr. 1784/3, 16 en Parl. St. Senaat, 1991-1992, nr. 1454/2, 15, bevestigd in Vr. en Antw. Kamer 1995-1996, 5 maart 1996, 1724 e.v (Vr. nr. 325 Van Belle)

¹⁸⁷ Rb. Luik 20 juni 2002, *F.J.F.* 2003, nr. 2003/904

¹⁸⁸ Rb. Brussel 25 april 2003, *F.J.F.* 2003, nr. 2003/225, 812, R. BOGAERTS, "Rechtspraak, Rb. Brussel 25 april 2003", *A.F.T.* 2004, afl. 11, 34 e.v.; in dezelfde zin: Rb. Antwerpen 19 november 2004, *Fiscoloog*, afl. 968, 5

moet gekeken worden, maar naar de bedoeling van de richtlijn, de ratio legis, zijnde de economische en fiscale belemmeringen op internationale winstuitkeringen tussen moeder en dochter vermijden. Kijken we vanuit die bril dan stellen we vast dat dividenden op die manier, zij het onrechtstreeks, toch een belasting ondergaan. Zoals hiervoor reeds aangehaald zijn dergelijke beperkingen in de eerste plaats strijdig in het licht van de vrijheid van vestiging.

Dat principe bepaalt dat vennootschappen die hun bedrijfsactiviteit in een andere Lidstaat wensen uit te oefenen via een dochter of via een inrichting in de keuze niet mogen worden belemmerd door eender welke fiscale maatregel. Niettegenstaande dit, vonden bepaalde auteurs toch steun voor de beperkte aftrek door toepassing te maken van de Velasquez-doctrine. De Velasquez-doctrine van het Hof van Cassatie hield in dat Belgische vennootschappen met een vaste inrichting in een andere lidstaat beperkt worden in hun mogelijkheid om verliezen over te dragen: wanneer in éénzelfde jaar de vennootschap verlies lijdt en haar vaste inrichting winst boekt, is dat verlies niet verrekenbaar voor zover dat het op de winst van de vaste inrichting werd aangerekend. In AMID¹⁸⁹ werd deze redenering evenwel verworpen.

In de lijn van AMID zouden de DBI–aftrekbeperkingen dus ook verworpen worden.

Excess–dividenden zijn echter ook niet in overeenstemming met de vrijstellingsmethode. Door niet te voorzien in een overdracht van het DBI–overschot voegt de Belgische regeling een bijkomende voorwaarde toe die niet door de richtlijn zelf ingegeven was. Aangezien Lidstaten in het licht van Denkvit geen bijkomende restrictieve voorwaarden mogen opleggen, is de aftrekbeperking niet langer toegestaan. Er moet dus naar een mogelijke alternatieve oplossing gezocht worden.

En daar bleef het niet bij. Zo bevestigde de Rechtbank van Eerste Aanleg van Antwerpen in de herfst van 2004 de conclusie van z'n Brusselse collega¹⁹⁰ (met dat verschil dat de zaak nu geen betrekking had op de overdraagbaarheid, maar de problematiek aangaande de verworpen uitgaven). De rechter oordeelde in dezelfde lijn dat de *vrijstelling van ontvangen dividenuitkeringen geenszins afhankelijk is van het feit of de genierter nu al dan niet uitgaven heeft gemaakt die geen enkel intrinsiek verband vertonen met de deelneming of de dividenden* (Creus, 2004: 177 e.v.).

¹⁸⁹ H.v.J. 14 december 2002, zaak C-141/99, *Jur. H.v.J. 2000, I, 11619*; AMID betrof de EU-consecratie rond de zogenaamde "Velasquez-doctrine" in verband met de verliescompensatieregeling in artikelen 74 e.v. en 78 van het K.B./WIB in het bijzonder. Het Hof verwerpt hier onze verliescompensatieregels en doet dit door te verwijzen naar het primaire vestigingsrecht.

¹⁹⁰ Rb. Antwerpen 19 november 2004 *F.J.F. 2005, nr. 2005/34*; zie ook: P. OP DE BEECK e.a., "De DBI–regeling verder getoetst (Noot bij 2005/34 Rb. Antwerpen, 19 november 2004), *T.F.R. 2004, afl. 279, 355 ev.*

Zowel Brussel als Antwerpen kwamen dus tot de conclusie dat de wetgever aan de vrijstellingsmethode voorwaarden heeft toegevoegd die in de eerste plaats niet in de Europese richtlijn zelf zijn terug te vinden en in de tweede plaats weerlegde de rechter de mening van de Administratie door te stellen dat artikel 205 §2 geen maatregel bevat ter bestrijding van fraude en andere misbruiken¹⁹¹. Zodat ten algemene besluite kan gezegd worden dat lidstaten geen *bijkomende maatregelen strijdig met (het doel) van de richtlijn* kunnen instellen die tot gevolg hebben dat dividenden uitgekeerd door een dochter aan een moederonderneming niet meer volledig van belastingen vrijgesteld worden (Op de Beeck e.a., 2004: 358).

5.1.4.2. ... en de Europese Commissie ...

De Europese Commissie heeft zich anders ook niet onbetuigd gelaten in deze strijd. Reeds in 1991 stelde de Europese Commissie dat het Belgische recht *in de mate dat zij voor gevolg heeft dat de winsten van de dochtervennootschap niet helemaal worden vrijgesteld van belasting* strijdig is met de Europese richtlijn (Van Dijck, 1991: 3).

En ook recentelijk heeft ze België op de vingers getikt en gevraagd artikel 205 §2 WIB 1992 in overeenstemming te brengen met de, toen nog eerste Moeder–dochterrichtlijn. De Commissie nam aanstoot aan de vereiste dat het fiscaal resultaat waarop de DBI's in aftrek konden genomen worden, diende verminderd te worden met het bedrag van een aantal verworpen uitgaven, omdat dit tot een potentiële meervoudige economische belasting kon leiden. In haar antwoord heeft de Belgische regering zich akkoord verklaard en voorgesteld om het betwiste artikel 205 §2 te wijzigen én dit uiterlijk vóór 1 januari 2005.

5.1.4.3. ... resulteren in een aanpassing van artikel 205 §2...

De ministerraad keurde het voorontwerp van de aanpassing op 21 januari 2005 goed. Of we hier kunnen besluiten dat de rechtspraak uit Antwerpen het proces tot wijziging versneld heeft, is maar de vraag. Maar het zal er zeker z'n invloed toe gehad hebben. De uiteindelijke aanpassing werd doorgevoerd door de Wet van 2 mei 2005 (BS 31.05.2005) en was *retroactief* van toepassing vanaf aanslagjaar 2005, zodat België alsnog in regel met Europa kwam te zijn.

De aanpassing heeft tot gevolg dat sinds aanslagjaar 2005 artikel 205 §2 naast het eerste lid (dat van toepassing blijft voor ondernemingen die buiten de moeder–dochterrichtlijn vallen) ook nog een tweede en een derde lid telt.

¹⁹¹ Art. 1 §2 Richtlijn 90/435/EEG

In het tweede lid wordt gesteld dat de in het eerste lid vermelde verminderingen niet van toepassing zijn ingeval de dividenden verleend of toegekend zijn door een dochtervennootschap gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie¹⁹². Minister Reynders bevestigt evenwel ook dat de nieuwe regeling ook van toepassing is op een puur internrechtelijke situatie¹⁹³.

In het derde lid verwijst men voor een definitie van een dochtervennootschap naar de Moeder–dochterraichtlijn. Volgens die richtlijn is een dochter een vennootschap waarvan een vennootschap een minimumparticipatie heeft van 20% (15% van 2007 en 10 % vanaf 2009).

Artikel 205 §2 WIB 1992 blijft evenwel van toepassing op inkomsten die niet bedoeld zijn in de Moeder–dochterraichtlijn. Het gaat meerbepaald om:

- De inkoopbonus;
- De liquidatiebonus;
- Dividenden voor zover ze verleend of toegekend worden door dochterondernemingen buiten de EU;
- De Vrijgestelde roerende inkomsten.

De problematiek is echter niet volledig van de baan. Met betrekking tot het eerste geval is er nog niets gewijzigd. Is het daarom niet wenselijk dat ook deze wetgeving terzake aangepast wordt, teneinde de volledige DBI–wetgeving in regel te stellen met de Moeder–dochterraichtlijn én met de oorspronkelijke ratio legis van de nationale wetgeving? En dus niet alleen voor de Europese dividenden, maar ook voor de Belgische en de andere dividenden?

Doet België dit niet, dan zal België zich vroeg of laat uit de markt 'prijzen'. Want welk buitenlands bedrijf wil hier nog investeren als de kans reëel is dat haar ontvangen dividenden dubbel belast worden indien er door de Belgische vennootschap verlies gerealiseerd wordt? De redenering kan zelfs doorgetrokken worden naar de huidige Belgische vennootschappen. Waarom zouden zij hun moeder niet overplaatsen naar een andere Lidstaat waar bovenvernoemde beperking niet geldt. In dezelfde lijn zijn er ook een aantal auteurs die oordelen dat het gebrek aan overdraagbaarheid strijdig zou kunnen zijn met het Europese grondrecht, zijnde de principes van vrijheid van vestiging van vennootschappen en vrijheid van kapitaal verwoord in het EG–Verdrag (Dierckx, 2003: 45 & Bogaerts, 2004: 38 e.v.).

¹⁹² Hoewel de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp van de Fiscale Hervormingswet anders bepaald.

¹⁹³ Wetsontwerp tot wijziging van artikel 205, § 2 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 inzake aftrekken van de belastbare winst, Parl. St. *Kamer* 2004–2005, nr. 1608/002, 3

5.1.4.4. ... die resulteren in een aanpassing van Vak VI

Om nu natuurlijk een onderscheid te kunnen maken tussen dividenden (art. 202 §1, 1° behandelt de dividenden uit artikel 18 WIB 1992; art. 202 §1, 3° behandelt de dividenden uit preferente aandelen van de NMBS) die wel uit de EU komen en de andere, vraagt het aangifteformulier anno 2005 en anno 2006 om een afzonderlijke vermelding te maken van de dividenden die werden toegekend door een EU–onderneming. Er moet immers een onderscheid gemaakt worden in inkomsten die wel een beperkt aftrekrecht genieten en welke dit recht niet hebben.

Voor een verdere bespreking van Vak VI verwijs ik naar het laatste hoofdstuk van dit deel.

Hoofdstuk 2 Beperking tot 95 %

Voor de invoering van de Moeder–dochterrichtlijn voorzag de DBI–regeling in een aftrek van 85 % of 90 % naargelang de verkrijgende vennootschap al dan niet een *financiële vennootschap* was. De overige 15 % of 10 % wordt geacht reeds voor te komen in de beroepskosten onder de vorm van dossierkosten en andere beheerskosten die tot de inkomsten hebben geleid

Toen de Moeder–dochterrichtlijn in 1991 in ons nationale recht geïmplementeerd werd, diende de wetgever dit percentage unilateraal voor alle vennootschappen op te trekken tot 95 %. De richtlijn voorzag en voorziet nog steeds dat de Lidstaten vrij zijn te bepalen of vennootschappen hun werkelijke beheerskosten in mindering van het af te trekken bedrag mogen nemen, dan wel of deze beheerskosten forfaitair geraamd worden. Kiest de Lidstaat evenwel voor de forfaitair geraamde beheerskosten, dan mag het *forfaitaire bedrag niet meer dan 5 % bedragen van de door de dochteronderneming uitgekeerde winst* (art. 4 (2) van de Moeder–dochterrichtlijn).

Het bruto–dividend waarover de 95 % sindsdien moet berekend worden, omvat het geïnde of verkregen dividend vóór aftrek van de innings– en bewaringskosten, desgevallend vermeerderd met de werkelijke ingehouden roerende voorheffing.

Hoewel bovenstaande beperking ingegeven is door de Moeder–dochterrichtlijn is er toch twijfel gerezen omtrent de manier waarop België dit heeft gedaan.

Artikel 4 (1) stelt immers dat indien een Lidstaat kiest voor de vrijstelling zich vervolgens moet onthouden van elke belasting op de dividenden. Rekening houdend hiermee kan dan ook opgemerkt worden dat België de richtlijn *technisch gezien* niet conform heeft geïmplementeerd. De richtlijn stelt immers dat iedere Lidstaat bevoegd blijft om te bepalen dat lasten die betrekking hebben op de deelneming niet aftrekbaar zijn van de belastbare winst. België daarentegen heeft de vrijstelling automatisch beperkt tot 95 % (Bax, 1991: par. 183 e.v. & Malherbe, 1992: 133 e.v.).

Hoofdstuk 3 Vak VI

Tengevolge van de wet van 2 mei 2005 (BS 31.05.2005) werd het vierde vak inhoudelijk zeer ingrijpend gewijzigd.

Die wijziging was ook nodig want er was immers een onderscheid nodig in het kader van de aftrekbeperking door de verworpen uitgaven (zie XRR5.1.4.4X). Het nettobedrag en de roerende voorheffing van de definitief belaste inkomsten zijn respectievelijk te vermelden op:

- Regels **216** en **217** of **220** en **221** voor inkomsten van Belgische oorsprong;
- Regels **218** en **219** of **225** en **226** voor inkomsten van buitenlandse oorsprong.

Op de eerste twee regels dienen de bedragen vermeld te worden die zonder beperking kunnen afgetrokken worden. Verder nog op te merken is dat op regels **228** en **232** een aantal vrijgestelde roerende inkomsten dienen vermeld te worden (waaronder de inkomsten uit preferente aandelen van de NMBS die niet thuishoren onder 1. a)¹⁹⁴.

Op regel **230** dient het forfaitair percentage van 5 % kosten in mindering gebracht te worden.

Het totaal uit regel **233** dient dan, al dan niet beperkt door een deel van de uitgaven, opgenomen te worden in Vak IV onder regels **090** of **091**.

| |
|---|
| Indien de vennootschap inkomsten heeft genoten die ofwel enkel afkomstig waren uit Belgische inrichtingen én niet uit buitenlandse inrichtingen ofwel enkel uit buitenlandse inrichtingen én niet uit Belgische inrichtingen, dan hoeft de vennootschap enkel nog het totaal in te vullen in kolom 4. |
|---|

Figuur 5.1 is een afbeelding van Vak VI.

¹⁹⁴ Artikel 202 §1, 3°

Figuur 5.1

Vak VI. – Definitief belaste inkomsten en vrijgestelde roerende inkomsten (AJ 2005)**VI. - DEFINITIEF BELASTE INKOMSTEN EN VRIJGESTELDE ROERENDE INKOMSTEN**

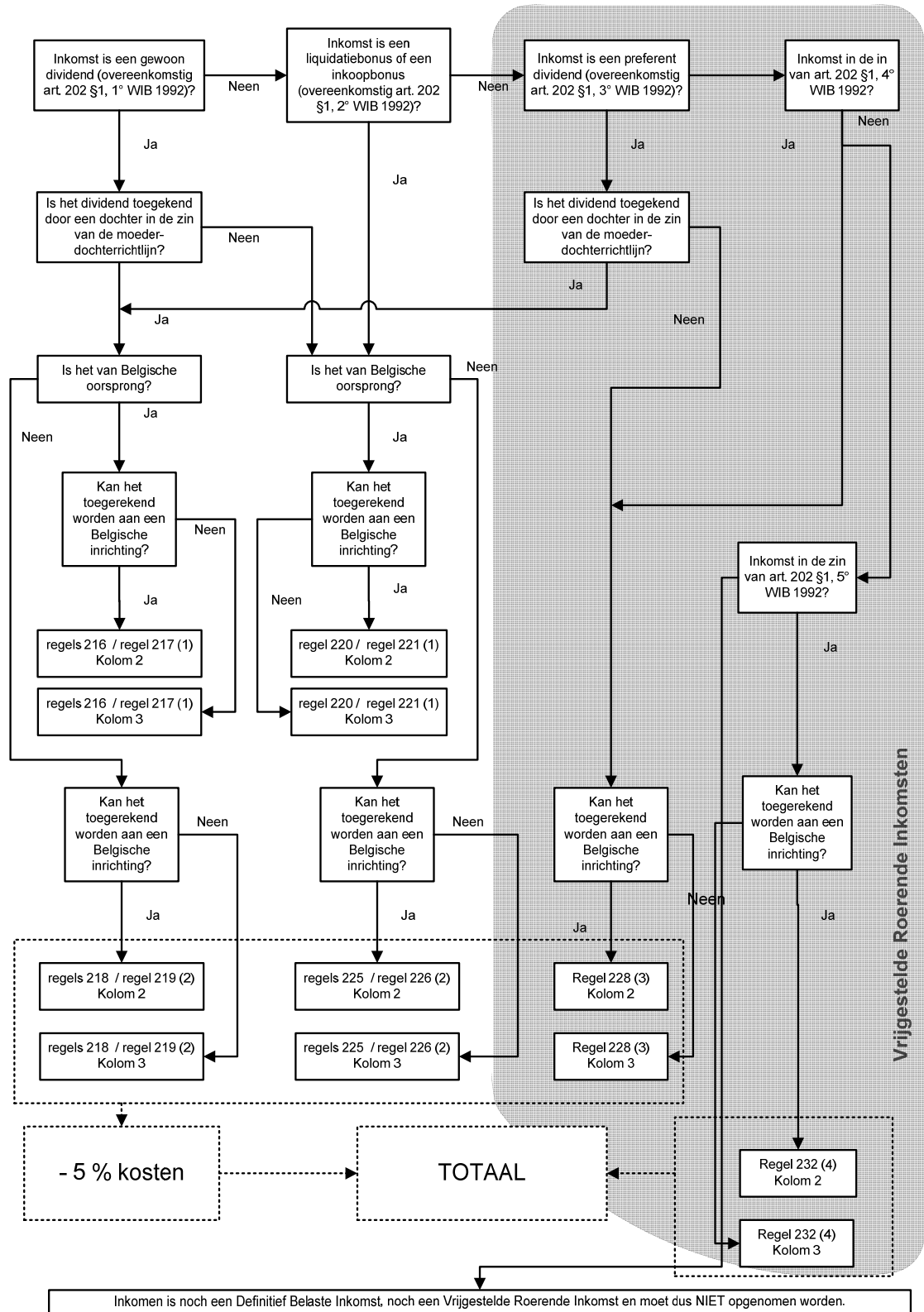
| Waarden belegd in : 1 | Belgische inrichtingen 2 | Buitenlandse inrichtingen 3 | TOTAAL 4 |
|---|--------------------------------|-----------------------------------|-------------|
| 1. Definitief belaste inkomsten en vrijgestelde roerende inkomsten verkregen uit aandelen : | | | |
| a) Inkomsten als bedoeld in art. 202, § 1, 1° en 3°, WIB 92, toegekend door een E.U.-dochteronderneming : | | | |
| - Belgische inkomsten : | | | |
| - nettobedrag | | | 216 |
| - roerende voorheffing ... | | | 217 |
| - Buitenlandse inkomsten : | | | |
| - nettobedrag | | | 218 |
| - roerende voorheffing ... | | | 219 |
| b) Andere inkomsten : | | | |
| - Belgische inkomsten : | | | |
| - nettobedrag | | | 220 |
| - roerende voorheffing ... | | | 221 |
| - Buitenlandse inkomsten : | | | |
| - nettobedrag | | | 225 |
| - roerende voorheffing ... | | | 226 |
| 2. Vrijgestelde roerende inkomsten, andere dan bedoeld onder 1 en 6 : | | | 228 |
| 3. Subtotaal | | | 229 |
| 4. Kosten (5 %) | | | 230 |
| 5. Verschil | | | 231 |
| 6. Vrijgestelde roerende inkomsten uit effecten van bepaalde herfinancieringsleningen | | | 232 |
| 7. Totaal | | | 233 |

Bron: <http://finform.fgov.be>

Volgende figuur geeft de te volgen werkwijze voor vak VI nogmaals gestructureerd weer.

Wat door grijs omgeven is, heeft geen betrekking op Definitief Belaste Inkomsten, doch op Vrijgestelde Roerende Inkomsten.

Figuur 5.2
Schema werkwijze Vak IV



Hoofdstuk 4 Conclusie

België gebruikt dus geen volledige vrijstelling, maar een aftrek, die in voorkomend geval zelfs volledig verloren kan gaan.

Sinds de invoering van de verschillende beperkingen is er dan ook een ononderbroken stroom aan kritiek geweest in de rechtsleer omtrent het al dan niet in overeenstemming zijn van onze wetgeving met de richtlijn.

Het is echter nog maar kortelings dat ook de rechtspraak op de kar gesprongen is. En dan nog zeker sinds het vonnis van Brussel van 25 april 2003. Ze doet dit door te verwijzen naar de Europese vrijheden en de Moeder–dochterraichtlijn. De conclusie van de rechtbank te Brussel is mijn inziens correct. Richtlijnen moeten immers geïnterpreteerd worden volgens de doelstelling die ze nastreven. Binnen de Moeder–dochterraichtlijn is deze doelstelling het vermijden van dubbele belasting. Vandaar dat elke maatregel die alsnog dubbele belasting oplegt per definitie strijdig is met de doelstelling van én dus ook met de Moeder–dochterraichtlijn zelf.

De conclusie wordt nog duidelijker wanneer we er de nieuwe Moeder–dochterraichtlijn bij betrekken. In de toelichting op deze richtlijn vinden we nu immers expliciet wat we voortaan onder “onthouden van te belasten” dienen te verstaan. “Onthouden van te belasten” wordt nu klaar en duidelijk omschreven als “vrij te stellen”.

Het is dan ook niet abnormaal dat elke verdere uitspraak in deze de DBI–regels ter beperking van de aftrek zal veroordelen. Zo heeft men ook in Antwerpen geoordeeld dat deze niet binnen een vrijstellingsregime thuis horen.

Ondanks de aanhoudende kritiek van rechtsleer, rechtspraak en commissie is de Belgische wetgever nochtans niet geneigd om zijn wetgeving ter zake in het licht van die kritiek vlug aan te passen. Intussen is de aftrek niet langer beperkt tot een aantal verworpen uitgaven. De wetgever heeft zich echter van zijn slechtste kant laten zien en heeft de aanpassing enkel van toepassing gemaakt op dividenduitkeringen die gebeuren binnen de Moeder–dochterraichtlijn. In het licht van de kritiek is zijn eerder beperkte aanpassing echter vreemd. Want oordeelde men in Leur-Bloem niet dat een richtlijn ook toepassing heeft op puur interne situaties wanneer deze op éénzelfde wijze als de door de richtlijn bedoelde situaties behandeld worden?¹⁹⁵ De beperkingen zouden dus ook moeten opgeheven worden voor de participaties die niet kwalificeren onder de richtlijn (dit zijn lager dan 20 % - verlaagd tot 15 % en 10 % in de komende jaren – maar hoger dan 10 %).

¹⁹⁵ H.v.J. 17 juli 1997, nr. C-28/95, *Jur. H.v.J.* 1997, I, 04161

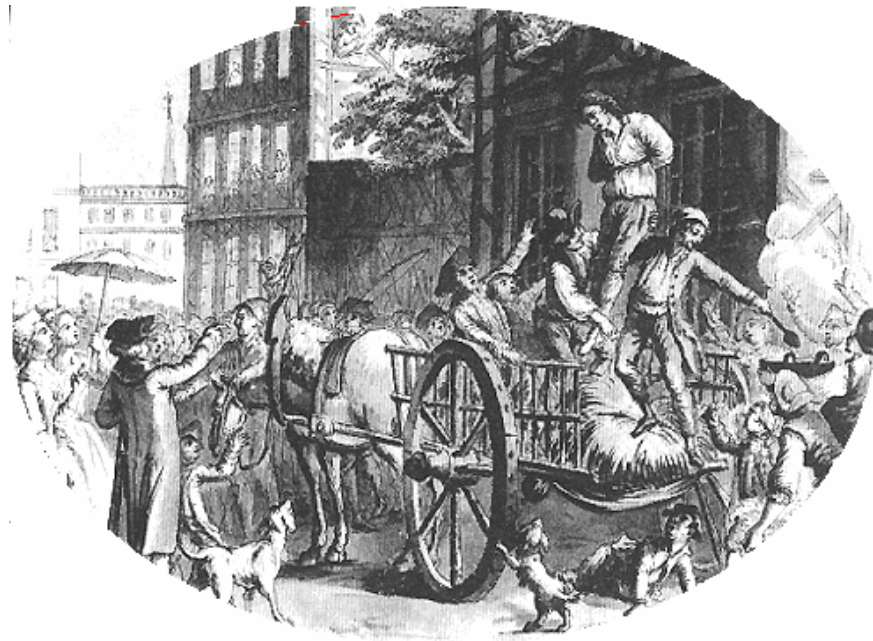
Toch kan er mijn inziens nog een andere rechtsgrond gevonden worden om de beperkingen (geval 1 t.e.m. 3) uit het regime te verwijderen. Want als richtlijnen dienen beoordeeld te worden vanuit hun achterliggende bedoeling, waarom dan ook niet met de eigen wetgeving. Want vanuit die visie houden de huidige beperkingen, uitsluitingen en dies meer geen rekening met de oorspronkelijke achterliggende bedoeling van de eerste DBI–regelgeving (dit is vermijden van cascadebelasting).

Ik ben er mij echter terdege van bewust dat men het niet zo ver zal drijven, dat de volledige regeling verworpen wordt door een nationale rechter omwille van de strijdigheid met de oorspronkelijke bedoeling van de DBI's. Toch, ik wil gewoon de mogelijkheid aanstippen.

Het moet duidelijk zijn dat de fiscus zich op glad ijs bevindt. De kritiek en de rechtspraak zal ook niet wegebben. De wetgever zal dan ook, vroeg of laat (maar liever vroeg dan laat), op één of andere wijze moeten capituleren.

6

Slotbeschouwing



Abuse of a tax collector (Philip Dawe)

Reeds in de inleiding heb ik een aantal mogelijke problemen omtrent de DBI-aftrek geschetst. Het ging daarbij om de complexiteit, ouderdom, onbruikbaarheid en strengheid van het door België gehanteerde stelsel.

Vandaar dat ik deze vier 'problemen' nogmaals uitdiep, maar nu aan de hand van de bagage die we tot nu toe doorheen de scriptie opgescharreld hebben.

De DBI-regeling is complex

In de inleiding haalde ik reeds aan dat het huidige stelsel allesbehalve eenvoudig is. Vandaar ook het vele papier om de nodige achtergrond, de ontstaansgeschiedenis en de werking van het huidige stelsel uiteen te zetten.

Denk ik daarbij aan de meer dan complexe structuur van artikel 203 met zijn uitzonderingen, verduidelijkingen van en uitzonderingen op die uitzonderingen. En laat nu net die complexe structuur het vaste struikelblok vormen voor menig geïnteresseerde. Maar die doorgedreven complexiteit maakt het ook voor menig vakspecialist soms nog moeilijk om door de bomen het bos te blijven zien. Of om het met de woorden van Bellen te citeren: "Het balanceren op de slappe koord is tot een ware kunst verheven" (Bellen, 2003: 17).

Maar zagen we in deel 2 niet dat het ooit anders geweest is? En dan het ik het meerbepaald over de prille beginjaren, nog voor er sprake was van enige noemenswaardige wijziging ten gevolge van één of ander 'onecht gebruik'. In die beginjaren (\pm 25 jaar) was er immers geen sprake van één of andere noodzakelijke voorwaarde, en bijgevolg was het stelsel dus ook betrekkelijk eenvoudig. Zo eenvoudig zelfs dat er geen twijfel over kon bestaan: of je had de aftrek, of je had hem niet. Eenvoudiger kan toch niet?

Op vandaag ligt de zaak dus wat anders. In de eerste plaats moet er sprake zijn van gekwalificeerde inkomsten, waarbij een onderscheid dient gemaakt te worden tussen inkomsten die in aanmerking komen voor toepassing van de Moeder-dochterrichtlijn en die inkomsten waarvoor de Europese richtlijn eerder veraf dan dichtbij staat.

Ten tweede moeten die inkomsten de vergoeding vormen voor effecten die als financieel vast actief gedurende minstens één jaar in volle eigendom behouden worden, die daarbij bovendien een zeker minimumbezit vertegenwoordigen. Daartegenover bestaat dan weer het gegeven dat bepaalde vennootschappen van het behalen van een minimum vrijgesteld worden. Het DBI-stelsel is voor hun dus veel eenvoudiger.

Ten derde moeten zowel de uitkerende vennootschap als het land waar die vennootschap gevestigd is aan een aantal minimale taxatievereisten voldoen. Om nog maar van de verschillende uitzonderingen hier te zwijgen.

Vraag is dus waar het is beginnen fout te lopen?

In de eerste plaats ligt een groot deel van de verantwoordelijkheid voor het complexe karakter van het huidige stelsel bij de aandeelhouders annex belastingplichtigen zelf. Ware het immers niet van de verschillende oneigenlijke gebruiken, zou er in de eerste plaats nooit van een complex én ook streng stelsel sprake zijn geweest.

Maar is het niet te eenvoudig en te gemakkelijk om de schuld zondermeer bij de belastingplichtigen te leggen? Hadden de verschillende regeringen door de jaren heen een beter meer proactief (en minder reactief) beleid gevoerd, hadden we met meer dan grote waarschijnlijkheid nooit of toch in mindere mate een complex stelsel gehad. Want zegt het spreekwoord niet: “Als de kat van huis is dansen de muizen op tafel”?

We mogen ons dan ook gelukkig prijzen dat Verhofstadt I in 2002 op andere paarden is beginnen spelen.

De DBI-regeling is verouderd

De DBI-regeling is niet alleen supercomplex, maar ook ten zeerste verouderd. Laat het er ons zelfs op houden dat het huidige stelsel niet meer aan het huidige economische en fiscale bestel aangepast is.

Immers, het huidige fiscale bestel wordt meer en meer op internationaal vlak beslist. Zo is er de OESO die aan een internationale algemeen aanvaardde oplossing voor de zogenaamde on- & off-shoreconstructies (Mooijman, 2006: E7). Zo kan algemeen aangenomen worden dat alle off-shoreconstructies tegen eind 2008 uit de wereld zullen zijn. Elke Belgische bepaling terzake zal tegen die tijd dus overbodig geworden zijn.

Bovendien verwerven de Europese supranationale autoriteiten een steeds groter wordend aandeel in de nationale fiscale beslissingscentra. Denken we bijvoorbeeld aan de Moeder-dochterrichtlijn, fusierichtlijn, verordeningen en rechtspraak van het Hof van Justitie waarvan de invloed op het huidige fiscale systeem niet te miskennen valt. Valt ook niet te miskennen het feit dat de invloed zelfs veel groter is wanneer we die vergelijken met de situatie ten tijde van de prille Europese Economische Unie.

Nieuwe hervormingen dringen zich in de komende jaren dus op.

De DBI-regeling is onbruikbaar

De scheefftrekking tussen de kleintjes en de groten is er zeker niet op verbeterd. Want hoewel complex en verouderd blijft de situatie voor de grote vennootschappen immers nog altijd leefbaar. Ze beschikken daarbij over voldoende middelen om de voor hen meest optimale situatie uit te denken.

De kleintjes daarentegen beschikken niet over die grote fondsen en liggen bij elke wijziging dus bijna automatisch in de hoek waar de klappen vallen. Denken we daarbij bijvoorbeeld aan het hiervoor gestelde probleem van de minimumparticipatie¹⁹⁶.

Maar evenzeer bestaat er een onbruikbaarheid op het stuk van de complexiteit. Het complexe karakter van het DBI-stelsel heeft immers het niet onaardige gevolg dat voor gelijksoortige situaties meerdere oplossingen kunnen bestaan. De één al voordeliger voor de belastingplichtige dan de ander. Denken we bijvoorbeeld aan de verscheurende keuze tussen een éénmalige DBI-aftrek en een overdraagbare notionele aftrek. Elke optie heeft zijn eigen specifieke karakteristieken vergezeld van de daaruitvolgende voordelen en nadelen. Beiden zullen dus tegen elkaar moeten afgezet worden. Een vergelijkende berekening wordt dus zeker noodzakelijk.

Maar ook verschillende fiscale rechtsgeleerden kunnen tot een verschillende invulling komen. Nemen we bijvoorbeeld de 'Tax Holidays'. Vennootschappen die van dergelijke fiscale vakantie kunnen genieten, betalen in het land van vestiging een wel zéér lage belasting. Soms wordt hen deze zelfs volledig kwijtgescholden! Bepaalde auteurs menen dan ook dat dividenden uitgekeerd door dergelijke vennootschappen van de DBI-aftrek uitgesloten zijn. Op basis van een eerste lezing van artikel 203 eerste lid, 1° lijkt mij dit ook een duidelijke en logische conclusie. En toch zijn die uitgekeerde winsten in de meeste gevallen niet van de aftrek uitgesloten. In de meeste gevallen gaat het immers of een fiscaal stelsel dat, in functie van de inbreng en het belang van die vennootschap in het economische leven, specifiek op touw is gezet. In dergelijke situatie wordt dus niet aan de gemeenrechtelijke bepalingen geraakt, zodat er in beginsel geen reden voor uitsluiting is.

Aan de andere kant heeft die regelgeving ook wel wat voordelen. Zo zijn de dividenden afkomstig van dochtervennootschappen gevestigd in Cyprus en Estland sinds 1 mei 2004 vrijgesteld van de eerste taxatievoorwaarde. Rekeninghoudende met de toekomstige economische bloei in die regio's is het dus te overwegen om een dochtervennootschap in één van de landen op te zetten.

De DBI-aftrek is te streng

Streng hoeft niet per definitie goed of slecht te zijn. Denken we bijvoorbeeld maar aan de strenge docent die zeer precies weet wat hij wil; op het eigenste moment wordt hij door iedereen gehaat, nadien had hij met iedereen het beste voor.

Wat we evenwel niet kunnen verloochenen is dat België de laatste vijf jaren al ettelijke malen op de vingers is getikt. Aanvankelijk bleef het beperkt tot wat geruzie met Europa, maar gaandeweg zijn ook de Belgische rechtbanken zich met de situatie gaan

¹⁹⁶ Er moet echter opgelet worden met te voorbarige conclusies hierbij. Niet alle vennootschappen hebben immers inkomsten die voor de aftrek in aanmerking komen. Liëren we dit echter met de cijfers uit Tabel 4.2 dan stellen we toch vast dat de aftrek nog weinig toegepast wordt bij kleine ondernemingen.

bemoeien. Denken we hierbij aan de rechtszaken van Brussel en Antwerpen, die het bij het rechte eind hadden (afgaande op de daaropvolgende aanpassingen van het stelsel), vis-à-vis Luik.

Maar zoals aangehaald doorheen de scriptie zou het niet beperkt tot die paar rechtszaken mogen blijven. Er zijn immers nog vele andere tekortkomingen aan het stelsel, die wij als normaal aanschouwen, maar die onze concurrentiepositie met de andere Europese landen ernstige schade toebrengen. De vraag is evenwel of deze rechtszaken er zullen komen. Vele Belgen zien immers geen problemen met het stelsel dat hen inmiddels zo vertrouwd is. Komt daar nog bij dat stelsel onder invloed van de notionele intrestaftrek een steeds groter wordende interesse te verwerken zal krijgen.

Maar och ja, net als met zovele dingen geldt ook hier de wijsheid tijd brengt raad.

Voorstel tot aanpassing

Onder invloed van deze vier hierboven aangehaalde problemen kunnen we dan ook het vermoeden uiten dat er in de toekomst heel misschien wel eens een aanpassing van het stelsel boven de doopvont zou kunnen hangen. Eind 2009 lijkt mij daarvoor zelfs het goede moment. Vroeger kan en mag uiteraard altijd, maar toch lijkt een driejarige termijn uitermate aangewezen, omdat:

- men in de 6 jaar tussen die wijziging en de laatste wijziging voldoende tijd heeft om het systeem grondig door te lichten;
- men zich op die manier een duidelijk beeld kan vormen van wat de meest wenselijke regeling – eenvoudig, toe te passen en toch flexibel – is en zou kunnen zijn;
- men dan ook perfect kan inspelen op de gewijzigde internationale fiscaliteit (zie infra).

De wijziging die ik voorstel bestaat uit een combinatie van het huidige stelsel en een aantal van de in Deel 1 besproken mogelijkheden. Naar mijn idee zou het stelsel er dus als volgt mogen uitzien:

1. Voor uitkeringen binnen de Moeder–dochterrichtlijn stel ik een absolute vrijstelling voor. De uitkeringen worden dan voor de volle 100 % uit de belastbare grondslag geweerd door een toename van de begintoestand der reserves (eventueel kan deze wel verminderd worden met de kosten die de moeder heeft gedaan om de participatie in het voorgaande belastbare tijdperk te verwerven of te behouden).
2. Uitkeringen buiten de Moeder–dochterrichtlijn, doch waar de uitkering binnen éénzelfde vennootschappengroep blijft, genieten van dezelfde vrijstelling op voorwaarde dat de aangehouden participatie minstens de aard van financiële vaste activa had op de twee laatste algemene

vergaderingen (zijnde N en N-1 voor de inkomsten over N-1 en N-2)¹⁹⁷. De minimumparticipatie wordt dus afgeschaft, maar was in deze ook overbodig (een holding impliceert een duurzame en specifieke band tussen moeder en dochter). De link met de gemeenrechtelijke bepalingen uit het Vennootschappenrecht zou dan wel groter worden.

3. Voor de overige participaties, dit zijn dus de uitkeringen die niet onder toepassing van de Moeder–dochterrichtlijn resulteren en ook niet het gevolg zijn van een dochter die uitkeert aan een moeder met wie ze een (fiscale) groep vormt, geldt de verrekening. Daarbij kan de dividendontvangende vennootschap de werkelijk door de dochter betaalde belasting in aftrek nemen van haar belasting. In geval de uitkerende vennootschap een buitenlandse vennootschap is, wordt de aftrek in voorkomend geval beperkt tot het bedrag dat in België op het ontvangen bedrag van toepassing zou zijn. Dit bedrag wordt ook gebruikt wanneer de werkelijk door de dochter betaalde belastingen onbekend zijn. Er kunnen zich dus twee situaties voordoen:
 - De uitkerende vennootschap is een Belgische vennootschap: de werkelijk betaalde belasting wordt verrekend;
 - de uitkerende vennootschap is een buitenlandse vennootschap: de werkelijke belasting wordt verrekend, evenwel beperkt tot het bedrag dat in België zou betaald worden.

Om van deze drie stelsels te kunnen genieten moeten de effecten minstens één jaar in bezit gehouden worden (op dezelfde wijze te beoordelen als hierboven). Ik beschouw dit als de enige resulterende voorwaarde (naast de voorwaarde van financiële vaste activa), zodat:

- de overige participatievoorwaarden (minimumparticipatie en volle eigendom) worden dus afgeschaft;
- de taxatievereiste wordt herleid tot deze uit artikel 203 §1, eerste lid, 1°, 2° en 5°. Vermits er verwacht kan worden dat er in de toekomst geen off-shores meer zullen zijn, worden deze uiteraard zinloos. Ook de eventuele uitzonderingen kunnen overgenomen worden.

Bovendien is de taxatievereiste, in mijn visie, beperkt tot de toepassing van 3. hiervoor. In 1. gaat het immers om vennootschappen uit de EU waarop een vermoeden van taxatie rust. In 2. wordt dan weer toepassing gemaakt van het principe van de fiscale holding, zodat de taxatievereiste

¹⁹⁷ De 'aard van financiële vaste activa' dient op dezelfde wijze beoordeeld te worden zoals dit heden ten dage het geval is. Ook met betrekking tot de kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beursvennootschappen.

ook hier van geen tel meer is (de groep wordt hier belast, intragroepsdividenden worden dus geneutraliseerd).

Ik ben er mij evenwel van bewust dat dit een slechts een voorstel tot aanpassing is. Andere voorstellen zijn dus mogelijk en wie weet zelfs beter geschikt voor de specifieke Belgische situatie. Maar zoals hierboven al aangehaald:

Tijd brengt raad

Ivo Vermaete

Geraadpleegde werken

WETGEVING

DE KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS, *Wetsontwerp tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken* Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 1918/001, (155 p.), nr. 1918/002, (83 p.), nr. 1918/004, (2 p.), nr. 1918/005, (11 p.), nr. 1918/006, (125 p.), nr. 1918/008, (23 p.)

EUR-LEX, Richtl. Raad E.G. nr. 90/435/EEG betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten, PB. L. 225 20 augustus 1990,

eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0435:NL:HTML

EUR-LEX, Richtl. Raad E.G. nr. 2003/123/EG tot wijziging van Richtl. Raad E.G. nr. 225/20 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, PB. L. 007 13 januari 2004,

eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0123:NL:HTML

RECHTSPRAAK

Hof van Justitie 17 oktober 1996 (samengevoegde zaken nrs. C-283/94, C-291/94 en C-292/94)

Hof van Justitie 17 juli 1997, nr. C-28/95

Gent 29 april 2002

Brussel 19 december 2002

Gent 20 juni 2002

Rb. Brussel 25 april 2003

Rb. Brussel 11 februari 2004

Rb. Antwerpen 20 februari 2004

Rb. Brussel 23 april 2004

Liège 10 juin 2004

Arbitragehof 14 juli 2004

Gent 14 september 2004

Antwerpen 19 november 2004

RECHTSLEER - BOEKEN

BEECKMAN, D., DE WILDE, H., VANDENBERGHE, W., DE LEMBRE, E., *Van ontbinding tot fusie. Vennootschapsrechtelijke, fiscale en boekhoudkundige aspecten*, Mechelen, Kluwer, 2003

BEGHIN, P., FLAMANT, K., PONNET, C., "Handboek vennootschapsbelasting 2004-2005" in *Fiscale Handboeken*, Antwerpen, Intersentia, 2004

BELLEN, D., *De gewijzigde Belgische dividendregeling na de Wet van 24 december 2002*, Mechelen, Ced.samsom, 2003

CHERUY, C., e.a., "Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique" in X. (ed.), *Etudes Pratiques de droit fiscal nr. 10*, Brussel, Kluwer, 1999, 214-255

CHERUY, C., *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique. Théorie et pratiques du régime des sociétés mères-filiales et autres questions connexes*, Brussel, Kluwer, 2000, nr. 242

CHERUY, C., WILLEZ, O., "Les revenus définitivement taxés, Séminaire Jeune Barreau 2003", in Jeune Barreau (éd.), *Le Droit Fiscal des Entreprises en 2003 – Législation et Jurisprudence*, Brussel, 2003, 77-82

CHERUY, C., *Le régime fiscal des sociétés holdings en Belgique*, Brussel, Kluwer, 2000

CHEVALIER, C., *Vademecum Vennootschapsbelasting 2005*, Gent, Larcier, 2005

CHIAU, P., *Definitief belaste inkomsten en vrijgestelde roerende inkomsten sedert de Wet van 22 december 1989*, onuitg., Eindverhandeling ingediend met het oog op een benoeming tot adjunct-controleur bij de Administratie der directe belastingen, Ministerie van Ambtenarenzaken Algemene Directie voor Selectie en Vorming, juli 2005

DE CLERCQ, P., *Overzicht van de fiscale rechtspraak 2004*, Mechelen, Kluwer, 2005

DE LEMBRE, E., "Deel 3, Grondige studie van de jaarrekening", in Wolters Plantyn (ed.), *Handboek boekhouden*, Deurne, 1999

DE LEMBRE, E., e.a., *Praktisch boekhouden*, Mechelen, Kluwer, januari 2005

DELODDERE, E., HAULOTTE, S., VALENDUC, CH., *Fiscaal Memento*, Studie- en documentatiedienst FOD Financiën, april 2006,

<www.docufin.fgov.be/websedsdd/intersalgnl/thema/publicaties/memento/pdf/FM2006_V01_voiledig.pdf>

DERYCKE, M., *Nieuwigheden vennootschapsbelasting 2005*, Mechelen, Kluwer, 2005

DESMET, I., *Overzicht & bespreking van de evolutie der fiscale behandeling van de DBI's tot en met de recentste wetswijzigingen*, onuitg., Eindverhandeling ingediend met het oog op een benoeming tot adjunct-controleur bij de Administratie der directe belastingen, Ministerie van Ambtenarenzaken Algemene Directie voor Selectie en Vorming, oktober 1994

FOD FINANCIEN, *Cursus voor beroepsvorming, bijwerking, Vennootschapsbelasting Aanslagjaar 2003*, 2003,

<www.fisconet.fgov.be/nl/?frame.dll&root=V:/sites/FisconetNldAdo.2/&versie=04&type=VRB06!vakcvenb.htm>

FORTIS TAX TEAM, *Aangiftegids vennootschapsbelasting 2005*, Mechelen, Kluwer, 2005

GEERTS, D. en JANSEN, T., *Handboek Internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2004

HAELTERMAN, A., "Fiscale transparantie", Kalmthout, Biblo, 1992, 443-444

HAELTERMAN, A., "Het volmachtenbesluit 1996 inzake inkomstenbelastingen: bespreking van enkele belangrijke implicaties", in *Volmachtenbesluit van 1996*, Kalmthout, biblo, 1997

HEIREWEGH, G., *Europese richtlijnen over renten, intresten, royalty's en dividenden*, Mechelen, Kluwer, 2003

INTERUNIVERSITAIRE COMMISSIE JURIDISCHE VERWIJZINGEN EN AFKORTINGEN, "Juridische verwijzingen en afkortingen", Deurne, Kluwer, 2000

MARCHAND, C., *Overzicht en bespreking van de evolutie der fiscale behandeling van de definitief bealste inkomsten tot en met de recentste wetswijzigingen*, onuitg., Eindverhandeling ingediend met het oog op een benoeming tot adjunct-controleur der Directe Belastingen, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken, november 1993

OECD COMMITTEE ON FISCAL AFFAIRS, *Model Tax Convention on Income and on Capital*, juli 2005

PEETERS, B., BAX, A., e.a., *Dividenden zonder grenzen*, Kalmthout, Biblo, 1991

REYNEBEAU, W., *Cursus Internationaal Fiscaal Recht 2003-2004*, onuitg., Arteveldehogeschool, 2003

REYNEBEAU, W., *Cursus Vennootschapsbelasting 2003-2004*, onuitg., Arteveldehogeschool, 2003

ROMBOUT, D., *Fiscale consolidatie*, onuitg., Eindverhandeling ingediend met het oog op een benoeming tot adjunct-controleur bij de Administratie der directe belastingen, Ministerie van Ambtenarenzaken Algemene Directie voor Selectie en Vorming, augustus 2005

ROUSSEAUX, J., DE GROOTE J., *Fiscaal Zakboekje 2005/1*, Mechelen, Kluwer, 2005

SCHELLEKENS, S., *Beleggingsvennootschappen naar Belgisch en Luxemburgs recht*, Gent, Larcier, 2002

VAN CROMBRUGGE, S., *Beginselen van de vennootschapsbelasting*, Kalmthout, Biblo, 1991

VAN CROMBRUGGE, S., *De grondregels van het Belgisch fiscaal recht*, Kalmthout, Biblo, 1997

VAN CROMBRUGGE, S., *Het volmachtenbesluit 1996 inzake inkomstenbelastingen*, Kalmthout, Biblo, 1997

VAN CROMBRUGGE, S., "Belastinghervorming 2002" in X. (ed.), *Biblo-dossiers*, Kalmthout, Biblo, 2002

VAN HEUVERSWYN, P., "Deel 3 - Internationale groeps- en holdingstructuren", in *Internationale Fiscaliteit*, Antwerpen, Standaard, 1998

VERDOODT, A., *Het regime van de definitief belaste inkomsten (actualisering)*, onuitg., Eindverhandeling ingediend met het oog op een benoeming tot adjunct-controleur bij de Administratie der directe belastingen, Ministerie van Ambtenarenzaken Algemene Directie voor Selectie en Vorming, oktober 1995

VERHOEVEN, R., VERHOEVEN & CO, N.V., *Praktijkboek voor vennootschappen*, Mechelen, Kluwer, 2005

VERHOEYE, J., *Hervorming vennootschapsbelasting en andere K.M.O.-maatregelen*, Mechelen, Ced.samsom, 2003

VÖGEL, K., *On double taxation conventions*, Den Haag, Kluwer Law International, 1997

X, *Aandelen vanuit diverse fiscale hoeken bekeken*, Mechelen, Kluwer, 2005

X, *Vennootschapsbelasting almanak 2005*, Antwerpen, Standaard, 2005

RECHTSLEER – TIJDSCHRIFTEN

- **Algemeen Fiscaal Tijdschrift**

BOGAERTS, R., “Rechtspraak, Rb. Brussel 25 april 2003”, *A.F.T.* 2004, afl. 11, 34

DIERCKX, F., “De D.B.I.–aftrek na het KB van 20 december 1996 en de dubbelbelastingverdragen”, *A.F.T.* 1997, 486

DIERCKX, F., “De D.B.I.–aftrek door een EU–bril”, *A.F.T.* 2004, afl. 1, 32

DOUENIAS, S., e.a., “De nieuwe regeling inzake definitief belaste inkomsten ingevolge het KB van 20 december 1996”, *A.F.T.* 1997, 360

LION, P., DELATTRE, M., DOUENIAS, S., “Het nieuwe D.B.I.–regime”, *A.F.T.* 2003, afl. 4, 44 p.

SAELENS, P., “De nieuwe kwalificatievoorwaarde: een maat voor niets?”, *A.F.T.* 2003, afl. 11, 4 p.

STRAKA, K., “Fiscale consolidatie: een verkeken kans?”, *A.F.T.* 1989, afl. 11, 13 p

VANDENBERGHE, W., “Het Arbitragehof over de belastingheffing op liquidatieboni (Arbitragehof, arresten nrs 109/2004, 110/2004 en 111/2004, 23 juni 2004)”, *A.F.T.* 2004, afl. 11, 22 p.

VANHULLE, H., “De wijziging aan het stelsel van de D.B.I.–aftrek”, *A.F.T.* 2003, afl. speciaal 2003, 33 p.

WARSON, E., “Was de mogelijkheid om DBI’s af te trekken van de belastbare grondslag ingevolge artikel 26 van het WIB 1992 een administratieve toegeving?”, *A.F.T.* 1997, 307-310

- **De Tijd (F.E.T.)**

SM, “Inkoop eigen aandelen sinds 2003 verdubbeld”, *De Tijd* 14 december 2005

VERHOEYE, J., “Abnormaal of goedgunstig voordeel tussen Belgische ondernemingen”, *De Tijd* 10 september 1999, <www.ddv.be/publicaties/show.php?id=24>

VERHOEYE, J., “Hervorming vennootschapsbelasting: DBI nieuwe stijl”, *De Tijd* 3 mei 2002, <www.ddv.be/publicaties/show.php?id=149>

VERHOEYE, J., “Raad van State geeft opinie over DBI nieuwe stijl”, *De Tijd* 21 juni 2002, <www.ddv.be/publicaties/show.php?id=156>

VERHOEYE, J., “Het nieuwe stelsel van de DBI’s en het boekhoudrecht”, *De Tijd* 12 juli 2002, <www.ddv.be/publicaties/show.php?id=159>

VERHOEYE, J., “Problemen met het Definitief belast inkomen?”, *De Tijd* 6 mei 2004, <www.ddv.be/publicaties/show.php?id=238>

VERHOEYE, J., “Notionele interest goedgekeurd in Kamercommissie”, *De Tijd* 2 juni 2005, <www.ddv.be/publicaties/show.php?id=283>

VERHOEYE, J., “Notionele intreftrek is 3,442 procent”, *De Tijd* 26 januari 2006, <www.ddv.be/publicaties/show.php?id=310>

VERHOEYE, J., “Aantal verminderingen op Europese DBI's verdwijnen”, *De Tijd* 21 april 2005, <www.ddv.be/publicaties/show.php?id=276>

X, “Website informeert over afschaffing papieren effecten”, *De Tijd* 1 april 2006

- **Fiscale Actualiteit**

DE HAEN, K. en DELATTRE, M., “Toch DBI-aftrek voor dividend uit Hong Kong”, *Fisc. Act.* 2004, afl. 21, 4 p.

DE HAEN, K., “RV-vrijstelling krachtens Moeder-dochterrichtlijn: vruchtgebruik volstaat”, *Fisc. Act.* 2005, afl. 5, 2 p.

HERMAND, O., VANDERPOORTE, K., “DBI-aftrek ook bij inkoop eigen aandelen door DBI-beleggingsvennootschap”, *Fisc. Act.* 2004, afl. 40, 4-7

JANSEN, T., “Aanpassing beperking DBI-aftrek: wetsontwerp is ingediend”, *Fisc. Act.* 2005, afl. 3, 9

P.F., “Inkomsten van een in het buitenland gevestigde (tussen)vennootschap”, *Fisc. Act. s.d.*, afl. 17, 2-3

X, “D.B.I.-aftrek, een stand van zaken voor aj. 1992”, *Fisc. Act.* 1993, afl. 17, 1

X, “DBI: fiscus volgt niet Brussels vonnis, wel Europese Commissie”, *Fisc. Act.* 2004, afl. 6, 1 k.

X, “DBI: Estland verdwijnt van zwarte lijst”, *Fisc. Act.* 2004, afl. 21, 1 k.

X, “DBI-aftrek verzekeringsondernemingen: definitie financiële activa niet ongrondwettelijk”, *Fisc. Act.* 2004, afl. 28, 2 k.

- **Fiscale Koerier**

AMAND, C., e.a., “Fiscaal Jaaroverzicht”, *Fisc. Koer.* 1993

VAN KEIRSBILCK, M., “Commentaar bij parlementaire vraag met betrekking tot aftrek definitief belaste inkomsten”, *Fisc. Koer.* 1997, 535

- **Fiscale Kroniek**

VAN DUYSE, K., “Aandelen in pand geven verhoogt de belastingdruk”, *Fisc. Kron.* 2005, 10 maart 2005

- **Fiscoloog**

BOGAERTS, R., “Definitieve lijst belastingparadijzen gepubliceerd”, *Fiscoloog* 2003, afl. 880, 5 -7

KERFS, P. PIETERS, J., “Moeder-dochterrichtlijn kan ook “intern” ingeroepen worden”, *Fiscoloog* 2005, afl. 968, 5, “Zijn de nieuwe bepalingen inzake DBI’s discriminerend?”, *Fiscoloog* 1996, afl. 591, 3 p.

PIETERS, J., “Moeder-dochterrichtlijn kan ook “intern” ingeroepen worden”, *Fiscoloog* 2005, afl. 968, 5

SMET, P., “Collateral-Wet: impact op verpanding aandelen?”, *Fiscoloog* 2005, afl. 974

VAN DYCK, J., “Is de nieuwe D.B.I.-regeling al bij voorbaat strijdig met de Europese richtlijn?”, *Fiscoloog* 1991, afl. 354, 3

VAN DYCK, J., “Inkoop eigen aandelen: herkwalificatie is onmogelijk”, *Fiscoloog* 2003, afl. 893, 2 p.

VAN DYCK, J., “Verruiming DBI-af trek: enkel bij participatie vanaf 20 %?”, *Fiscoloog* 2005, afl. 985, 3 k.

VERDINGH, Y., “Administratieve toelichting bij “nieuw” DBI-stelsel”, *Fiscoloog* 2001, afl. 817, 2 p.

X, “Nieuwe voorwaarden voor de D.B.I.-af trek”, *Fiscoloog* 1992, afl. 400, p. 2.

X, “Nog enkele preciseringen in verband met de rullingpraktijk”, *Fiscoloog* 1996, afl. 561, 3

X, “Ruling over D.B.I. en dividenden uit “offshore-inkomsten”, *Fiscoloog* 2002, afl. 841, 6

X, “Hervorming vennootschapsbelasting: veelal aanslagjaar 2004”, *Fiscoloog* 2002, afl. 844, 4 p.

X, “Waarom schulden meten bij begin belastbaar tijdperk?”, *Fiscoloog* 2002, afl. 859, 2 k.

X, “Specifieke fiscale regels voor organisatie elektriciteitsmarkt”, *Fiscoloog* 2002, afl. 861, 4

X, “Art. 207 WIB 92, Managementfees”, *Fiscoloog* 2003, afl. 877, 2 p.

X, “Aandelen met de aard van “financiële vaste activa”, *Fiscoloog* 2003, afl. 888, p. 6

X, "Moeder-dochterrichtlijn: drempel geleidelijk verlaagd naar 10 %", *Fiscoloog* 2004, afl. 920, 2 p.

X, "Rb. Antwerpen 19 november 2004", *Fiscoloog* 2004, afl. 968, 5

X, "Dividenden uit EER: berekeningsbasis DBI-aftrek verbeterd", *Fiscoloog* 2005, afl. 963, 4

- **Fiscoloog Internationaal**

CLAES, S., "Vrij verkeer van kapitaal en dividenduitkeringen", *Fiscoloog (I)* 2000, afl. 201, 6 p.

DE MUNTER, M., "Voorstel tot uitbreiding van de "Moeder-dochter"richtlijn", *Fiscoloog (I)* 2003, afl. 237, 2 p.

DE MUNTER, M., "Moeder-dochter"richtlijn: uitbreiding gepubliceerd", *Fiscoloog (I)* 2004, afl. 242, 4 p.

DHAENE, M., "Hervorming Venn.B.: internationaal relevante aspecten", *Fiscoloog (I)* 2003, afl. 232, 3 p.

PEETERS, B., "Het kluwen van de Belgische deelnemingsvrijstelling: dividenduitkeringen", *Fiscoloog (I)* 1997, afl. 159, 5 p.

LION, P., e.a., "Het nieuwe D.B.I.-regime: een praktische benadering", *Fiscoloog (I)* 1997, afl. 4

WYNTYN, D., "De Zwitserse branch van een Nederlandse vennootschap", *Fiscoloog (I)* 1993, afl. 112, 1

- **International Tax Review**

BRIAULT, S., "Making the grade", *Intertax* 2004, afl. 11, 14-21

KNOBBE-KEUK, B., "The EC corporate tax directives – anti-abuse provisions, direct effect, German implementation Law", *Intertax* 1992, 9 p.

VAN WALLEGHEM, L., OP DE BEECK, P., "Belgium", in X (ed.), *Holding Company Regimes*, *Intertax* 2004, afl. 11, 5-9

- **Journal de droit fiscal**

DOCULO, C., "L'arrêt Denkvit et la comptabilité du régime belge des dividendes avec la directive européenne du 23 juillet 1990", *J.D.F.* 1997, 15-20

MALHERBE, J., "Le nouveau régime fiscal belge des dividendes et plus values recueillis par des sociétés et la directive CEE relative au régime fiscal des sociétés mères et filiales d'états membres différents", *J.D.F.* 1992, 145-149

- **Journal des tribunaux**

AFSCHRIFT, T., “La Loi du 28 décembre 1992 modifiant le Code des Impôts sur les revenus”, *J.T.* 1993, 500-503

AUTENNE J., “Le régime fiscal applicable aux dividendes, plus values, moins values et réductions de valeur sur actions à la lumière de la Directive des Sociétés-mères et filiales”, *J.T.* 1992, 237-245

- **Pacioli**

HONORE, G., “Inkoop eigen aandelen”, *Pacioli* 2004, afl. 173, 4 p.

HONORE, G., “Fiscaal stelsel van de verkrijging van eigen aandelen”, *Pacioli* 2004, afl. 175, 4 p.

ROSOUX, R., “Non bis in idem: een regel die niet altijd even goed gekend is”, *Pacioli* 2003, afl. 148, 3 p.

- **Revue Générale de Fiscalité**

KLEYNEN, G., “Les revenus définitivement taxés après l’arrêté Royal du 20 décembre 1996”, *R.G.F.* 1997, 90-98

- **Tijdschrift voor Fiscaal Recht**

CLAES, S., “Enkele aspecten van de Belgische wetgeving inzake winstuitkeringen in relatie tot de moeder-dochterlijn”, *T.F.R.* 1993, 12 p.

OP DE BEECK, P., BELLEN, D., “De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – Deel 1”, *T.F.R.* 2001, 44 p.

OP DE BEECK, P., BELLEN, D., “De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving – Deel 2”, *T.F.R.* 2001, 39 p.

OP DE BEECK, P., FRANCKEN, M., “De DBI-regeling verder getoetst (Noot bij 2005/34 Rb. Antwerpen 19 november 2004)”, *T.F.R.* 2004, 355-358

PEETERS, B., “De Belgische deelnemingsvrijstelling na de belastinghervorming in hervorming van de vennootschapsbelasting”, *T.F.R.* 2003, 133-136

SMET, P., “Vruchtgebruik aandelen volstaat voor vrijstelling RV”, (noot onder Antwerpen 30 november 2004), *T.F.R.* 2005, 3 p.

VANDENBERGHE, W., “Naar een interne markt zonder internationale juridische en economische dubbele belasting?”, *T.F.R.* 2005, 20 p.

VAN HEUVERSWYN, P., “Het belastingregime over dividenden ontvangen door Belgische moedermaatschappijen na de implementatie van de Moeder-dochterrichtlijn”, *T.F.R.* 1993, 11 p.

VANOPPEN, S., “Terug naar de bron, wat betekent het begrip bronbelasting – withholding tax in art. 5(1) van de Moeder-dochterrichtlijn?”, *T.F.R.* 2002, 215 p.

- **Tijdschrift voor Rechtspersoon en Vennootschappen**

CREEMERS, “Misbruikregels in fusie- en Moeder-dochterrichtlijn: geen vrijbrief maar wel een duidelijk voorbehoud”, *T.R.V.* 1992, 57 p.

DE BROE, L., “Nederlandse en Duitse Commanditaire vennootschappen: fiscale consequenties van een twijfelachtig advies van de Commissie voor Boekhoudkundige normen”, *T.R.V.* 1995, 38

- **Overige Artikels**

KBC, “De Inkoop van eigen aandelen”, in KBC (ed.), *Economisch Financiële Berichten*, 1999, afl.19, 1-13

Trends, 2004, “Werkgevers eisen uniforme aanslagbasis”, jrg. 14, afl. 36, 23 september 2004, p. 8

VANISTENDAEL, “Looking back: a decade of parent subsidiary directive – the case of Belgium”, *EC Tax Review* 2001, afl. 3, 6 p.

MOOIJMAN, R., “Belastingparadijzen kosten fiscus 212 miljard”, *D.S.* zaterdag 25 maart 2006, E7

V.B.O.–Bulletin, 2001, “Blijft België enig Europees land zonder fiscale-consolidatieregeling?”, jrg. 2001, afl. 9, september 2001, 49-55

ELEKTRONISCHE BRONNEN

MORBEE, K., “Invloed van het Europees recht op de Belgische belastingen”, in *Topics Internationaal fiscaal recht IAB 26 november 2005*, <construction.orbitone.com/accountancy2002/iec-iab/ned/download.aspx?type=2&id=3460&file=1085#653,1,Dia 1>

FINFORM, *Aangifte in de Vennootschapsbelasting Aanslagjaar 2005*, <www.finform.fgov.be/diffusion/pdf/11_00002751_NL_0805.pdf>

FISCONET, *Overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belasting in werking*, 27 februari 2006, <www.fisconet.fgov.be/nl/docs/dubboverz.pdf>

FISCONET, *Overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belasting ondertekend maar nog niet in werking*, 27 februari 2006, <www.fisconet.fgov.be/nl/?frame.dll&root=V:/sites/FisconetNldAdo.2/&versie=04&type=VRB06!DUBBONDER.HTM&>

HOGЕ RAAD VAN FINANCIËN, AFDELING “FISCALITEIT EN PARAFISCALITEIT”, *De hervorming van de vennootschapsbelasting: het kader, de inzet en de mogelijke scenario's*, 2001, <www.docufin.fgov.be/websedsdd/intersalgnl/hrfcsf/adviezen/PDF/Venb_2001_04.pdf >

REKENHOF, *Analyse van de toepassing van de regeling van de definitief belaste inkomsten (DBI) (Aanslagjaren 1994 tot 1996), Bijzondere mededeling van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 12 juli 2000, <www.rekenhof.be/docs/reports/2000/verslag_dbi_rdt.pdf>

REKENHOF, *Hervorming van de vennootschapsbelasting, Wet van 24 december 2002, Evaluatie van de budgettaire neutraliteit*, 1 maart 2006, <www.rekenhof.be/docs/reports/2006/2006_09_neutraliteitvennootschapsbelastingevaluatieverlag.pdf> en <www.rekenhof.be/docs/reports/2006/2006_09_neutraliteitvennootschapsbelastingberekenings tabellen.pdf>

OVERIGE ACHTERGROND

OP DE BEECK, P., FRANCKEN, M., “Definitief Belaste Inkomsten, recente ontwikkelingen en wetswijzigingen”, HIAF, 22 maart 2006

PEETERS, K., Les Vennootschapsbelasting Hogeschool Gent 9 december 2005, Academiejaar 2005-06

Advies van de Commissie voor Boekhoudkundige normen, nr. 114/2, *Bull. CBN*, nr. 6, januari 1980, 11 e.v.

Advies van de Commissie voor Boekhoudkundige normen, nr. 168/1, *Bull. CBN*, nr. 31, december 1993, 31-33

Bijlagen



Inhoud

| | |
|---|------------|
| INHOUD | i |
| LIJST TABELLEN | iii |
| BIJLAGE 1 WERKWIJZE VENNOOTSCHAPSBELASTING | 243 |
| 1.1. ALGEMEEN | 243 |
| 1.2. DE EERSTE BEWERKING..... | 244 |
| 1.3. DE TWEEDE BEWERKING..... | 244 |
| 1.4. DE DERDE BEWERKING | 245 |
| 1.5. DE VIERDE BEWERKING | 245 |
| 1.6. DE VIJFDE BEWERKING | 246 |
| 1.7. DE ZESDE BEWERKING | 247 |
| 1.8. SAMENVATTENDE FIGUUR..... | 247 |
| BIJLAGE 2 VRIJGESTELDE ROERENDE INKOMSTEN | 249 |
| 2.1. BEDOELDE INKOMSTEN..... | 249 |
| 2.2. ALS VRI IN AANMERKING TE NEMEN BASISBEDRAG | 250 |
| 2.3. AFTREKBAAR BEDRAG | 250 |
| 2.4. BEPERKING VAN DE AFTREK..... | 250 |
| BIJLAGE 3 OVER BRUTO, SEMI EN NETTO | 251 |
| 3.1. BRUTO DECRETERING | 251 |
| 3.2. SEMIBRUTO DECRETERING | 251 |
| 3.3. NETTO DECRETERING..... | 252 |
| BIJLAGE 4 VASTSTELLING VAN HET BELASTBAAR BEDRAG – VERSCHILLENDE TARIEVEN IN DE ROERENDE VOORHEFFING | 253 |
| 4.1. TARIEF IN DE ROERENDE VOORHEFFING | 253 |
| 4.2. INKOMSTEN VAN BELGISCHE OORSPRONG | 255 |
| 4.3. INKOMSTEN VAN BUITENLANDSE OORSPRONG | 256 |
| BIJLAGE 5 RECHTSPRAAK | 259 |
| 5.1. ARREST VAN HET HOF VAN JUSTITIE IN DE ZAAK ‘DENKAVIT’ VAN 17 OKTOBER 1996..... | 259 |
| 5.2. ARREST VAN HET HOF VAN JUSTITIE IN DE ZAAK ‘LEUR-BLOEM’ VAN 17 JULI 1997 | 260 |
| 5.3. ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT VAN 29 APRIL 2002 | 263 |

| | | |
|---|---|------------|
| 5.4. | ARREST VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE LUIK VAN 20 JUNI 2002 | 263 |
| 5.5. | ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL VAN 19 DECEMBER 2002 | 264 |
| 5.6. | ARREST VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUSSEL VAN 25 APRIL 2003.... | 266 |
| 5.7. | ARREST VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUSSEL VAN 11 FEBRUARI 2004.... | 267 |
| 5.8. | ARREST VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE ANTWERPEN VAN 20 FEBRUARI 2004..... | 267 |
| 5.9. | ARREST VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE BRUSSEL VAN 23 APRIL 2004 | 268 |
| 5.10. | ARREST VAN DE RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE LUIK VAN 10 JUNI 2004 | 268 |
| 5.11. | ARREST VAN HET ARBITRAGEHOF VAN 14 JULI 2004..... | 269 |
| 5.12. | ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP TE GENT VAN 14 SEPTEMBER 2004 | 271 |
| 5.13. | ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN VAN 19 NOVEMBER 2004 | 271 |
| BIJLAGE 6 LANDENLIJST MET FISCALE GUNST-REGIMES..... | | 273 |
| BIJLAGE 7 RICHTLIJN 90/435/EEG..... | | 279 |
| BIJLAGE 8 RICHTLIJN 2003/123/EEG..... | | 287 |
| BIJLAGE 9 GECONSOLIDEERDE MOEDER-DOCHTERRICHTLIJN..... | | 297 |
| BIJLAGE 10 DUBBELBELASTINGVERDRAGEN | | 305 |
| 10.1. | OVEREENKOMSTEN TOT VOORKOMING VAN DUBBELE BELASTING IN WERKING | 305 |
| 10.2. | OVEREENKOMSTEN TOT VOORKOMING VAN DUBBELE BELASTING ONDERTEKEND, MAAR NOG NIET IN WERKING..... | 315 |
| BIJLAGE 11 NON-FICTIE BEPALINGEN..... | | 317 |
| BIJLAGE 12 VERGELIJKENDE TABEL OUDE VS NIEUWE ZWARTE LIJST | | 325 |
| BIJLAGE 13 24 DECEMBER 2002. - WET TOT WIJZIGING VAN DE VENNOOTSCHAPS- REGELING INZAKE INKOMSTENBELASTINGEN EN TOT INSTELLING VAN EEN SYSTEEM VAN VOORAFGAANDE BESLISSINGEN IN FISCALE ZAKEN | | 329 |

Lijst Tabellen

| | |
|-----------------|-----|
| Tabel 4.1 | 253 |
| Tabel 4.2 | 255 |
| Tabel 4.3 | 256 |

Bijlage 1 Werkwijze

Vennootschapsbelasting

De belangrijkste bewerkingsregels binnen de vennootschapsbelasting worden hierna kort besproken. Zo moeten we een indruk krijgen van de positie van de DBI–aftrek binnen de Belgische belastingberekening. Om de aandachtige lezer de structuur in de verschillende bewerkingsregels te laten zien, is er aan het eind van dit hoofdstuk een schema toegevoegd.

De bewerkingsregels worden in de literatuur en vakkringen meestal aangeduid als de fameuze “6 bewerkingen”¹. Deze 6 bewerkingen worden hierna kort besproken.

1.1. Algemeen

De belastbare basis van de vennootschap is de boekhoudkundige winst (“een juridische traditie”²), zoals die in de jaarrekening voorkomt. Het is echter niet de belastbare basis waarop de belastingen worden berekend; er moeten nog een aantal bewerkingen op uitgevoerd worden. Om de fiscale belastbare basis te bepalen, splitsen we de boekhoudkundige exploitatiewinst uit in zijn verschillende bouwstenen.

Daarom definieert Artikel 183 van het WIB 1992 het fiscale winstbegrip. Het doet dit door te verwijzen naar de geldende regels in de personenbelasting. De winst bestaat bijgevolg uit inkomsten die voortspuiten:

- Uit alle verrichtingen gedaan door de inrichtingen van de onderneming of door toedoen daarvan;
- Uit enige waardevermeerdering van activa die voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt en elke waardevermeerdering van passiva die voortkomt uit de beroepswerkzaamheid, voor zover ze zijn verwezenlijkt of in de boekhouding of jaarrekening zijn uitgedrukt;
- Uit elke meerwaarde op financiële vaste activa en andere effecten in portefeuille die voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt, zelfs indien ze niet uitgedrukt of niet verwezenlijkt zijn; indien de waarde op het einde van het belastbaar tijdperk is toegenomen en voor zover ze niet hoger is dan de aanschaffings– of beleggingswaarde;

¹ Art. 74 t.e.m. 79 K.B./WIB 1992; vanaf AJ 2007 worden de 6 tot 7 bewerkingen omgevormd (door het invoeren van de zogenaamde notionele intrestaftrek), zie ook infra.

² HOGE RAAD VOOR FINANCIËN AFDELING FISCALITEIT EN PARAFISCALITEIT, *De Hervorming van de vennootschapsbelasting: het kader, de inzet, de mogelijke scenario's*, 2001, 9

- Uit onderwaarderingen van activa of overwaarderingen van passiva, in zover de onderwaardering of de overwaardering niet samenvalt met respectievelijk een al dan niet uitgedrukte vermeerdering of vermindering, noch met fiscaal aangenomen afschrijvingen³.
- Belgische vennootschapsbelasting is het winstbegrip, zoals dit beschreven staat in Artikel 183 van het WIB 1992. Artikel 183 verwijst naar de regels inzake personenbelasting om de belastbare en vrijgestelde inkomsten te bepalen.

Maar zoals we ook wel weten uit de personenbelasting zijn een aantal winstelementen vrijgesteld van belasting en andere dan weer expliciet niet.

1.2. De eerste bewerking

De eerste bewerking bestaat er in de som te maken van de volgende bestanddelen:

- De aangroei van de belastbare reserves (het eindtotaal van Vak Ia): het betreft de gereserveerde winst van het boekjaar, verminderd met de vrijgestelde reservebewegingen van het boekjaar, en mits aanpassing van de begintoestand of eindtoestand van de reserves en dit om puur fiscale redenen;
- De verworpen uitgaven (vinden we in Vak II): het betreft een reeks uitgaven die hoewel boekhoudkundig als kosten worden aangemerkt, dit fiscaal niet worden;
- De belastbare uitgekeerde dividenden (Vak III).⁴

Ook de vrijgestelde gereserveerde winst (waaronder correct geboekte voorzieningen, meerwaarden onder het stelsel van de gespreide taxatie,...) worden in de aangifte van de vennootschapbelasting opgenomen (Vak Ib). Deze is zoals z'n naam al doet vermoeden vrijgesteld van vennootschapsbelasting en dient bijgevolg niet opgenomen te worden in de eerste bewerking.

Op die manier krijgen we de eigenlijke fiscale winst, die, zonder rekening te houden met de aan de fiscaliteit eigen zijnde aftrekken, gelijk zou moeten zijn met de boekhoudkundige winst.

1.3. De tweede bewerking

Vennootschappen kunnen hun winst echter ook in het buitenland realiseren, die daar dan ook belast wordt. Omdat het niet de bedoeling is van de Belgische wetgever om de buitenlandse belaste winst nogmaals aan winst te onderwerpen, moet deze uit de belastbare grondslag verwijderd worden.

³ Art. 24 WIB 1992

⁴ Art. 74 KB/WIB 1992

Daarom dat de hierboven verkregen fiscale winst in deze bewerking verdeeld (volgens oorsprong) wordt in

- Belgische winst;
- Buitenlandse belastbare winst, tegen een verlaagd tarief;
- Bij verdrag vrijgestelde buitenlandse winst (n.a.v. een dubbelbelastingverdrag)⁵.

Om tot deze indeling te kunnen komen, moet men in de eerste plaats de belastbare winst of het verlies, in voorkomend geval, van elke inrichting (kunnen) vaststellen en vervolgens de eventuele verliezen die in sommige inrichtingen geleden zijn, aftrekken van de winst van de andere inrichtingen.

1.4. De derde bewerking

Nadat de totale winst tijdens de tweede bewerking verdeeld werd, worden bij toepassing van Artikel 76 van het KB tot uitvoering van het Wetboek der Inkomstenbelastingen afgetrokken:

- De bij verdrag vrijgestelde winst, het betreft inkomsten van onroerende goederen en winst van vaste inrichtingen gelegen in een verdragsland (zie 1.3); en
- De overige niet-belastbare bestanddelen, dit zijn:
 1. De vrijgestelde giften aan erkende instellingen;
 2. De vrijstelling voor bijkomend personeel voor wetenschappelijk onderzoek en uitvoer;
 3. De vrijstelling voor bijkomend personeel K.M.O.;
 4. De andere niet-belastbare bestanddelen.

De verschillende aftrekken worden bij voorrang toegepast op de Belgische winst en enkel het eventuele overschot mag van de tegen verlaagd tarief belastbare winst afgetrokken worden.

1.5. De vierde bewerking

In de vierde bewerking vinden we de aftrek van de Definitief Belaste Inkomsten (DBI) en van de Vrijgestelde Roerende Inkomsten (VRI)⁶.

⁵ Art. 75 KB/WIB 1992

⁶ Voor een bespreking van de VRI's verwijs ik naar [Bijlage 2](#).

In deze bewerking worden die inkomsten afgetrokken van het fiscaal resultaat, die aanvankelijk in het resultaat zijn opgenomen, maar er niet thuishoren vermits dit aanleiding zou geven tot een dubbele belasting.

Ze worden bij voorrang afgetrokken van de winst waarin ze voorkomen.⁷ De definitief belaste inkomsten van Belgische oorsprong worden daarom eerst van de Belgische winst afgetrokken en de DBI's afkomstig uit landen zonder verdrag bij voorrang van de winst uit landen zonder verdrag⁸. Om dit mogelijk te maken bevat aangifte 275.1 een detail van de aftrek (d.i. Vak VI) (zie infra).

De aftrek bestaat uit 95 % van het totaalbedrag aan definitief belaste inkomsten. En kan de winst, die in bepaalde gevallen verminderd wordt met een aantal uitgaven, uit de vorige bewerking niet overtreffen. Met andere woorden, indien in de vorige bewerking zou blijken dat een verlies geleden is, zal er geen aftrek meer plaats vinden, zodat er onrechtstreeks toch nog een dubbele taxatie kan optreden.

Sommen die niet in aftrek kunnen genomen in één belastbaar tijdperk, kunnen ook niet overgedragen worden naar een later belastbaar tijdperk. Dat is net waarin de vierde bewerking verschilt van de hiernavolgende, nl. de overdraagbaarheid naar volgende boekjaren.

1.6. De vijfde bewerking

Deze bewerking brengt de aftrek van in vorige boekjaren geleden verliezen aan de orde.

De aftrek gebeurt volgens volgend algemeen principe:

1. De vorige verliezen worden eerst aangezuiverd met de winst met dezelfde oorsprong van het beschouwde boekjaar.
2. Als die winst onvoldoende blijkt te zijn, wordt het saldo op de winst van een andere oorsprong afgetrokken.⁹

Onder oorsprong dienen we te begrijpen: hetzij winsten in België gerealiseerd, hetzij in landen waar België al dan niet een dubbelbelastingverdrag mee heeft afgesloten.

⁷ Art. 77 KB/WIB 1992

⁸ De inkomsten uit landen met verdrag werden reeds in de derde bewerking uit de winst gehaald.

⁹ Art. 78 KB/WIB 1992

1.7. De zesde bewerking

In deze laatste bewerking, tenslotte, houdt rekening met de investeringsaftrek. Deze aftrek, die een louter fiscale aftrek is die we dus niet in de boekhouding van de desbetreffende organisatie terugvinden, is sinds de hervorming van 2002 bijna volledig verdwenen.

De aftrek is enkel van toepassing op investeringen die in België voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid gebruikt worden.

Vanaf aanslagjaar 2007 worden de 6 bewerkingen een zeventvuldigheid.

Maar zoals hierboven al gezegd voetnoot 1, is er vanaf aanslagjaar 2007 sprake van een aftrek voor risicokapitaal, ook wel bekend als de *notionele intrestaftrek*.

Deze aftrek vindt plaats na de aftrek van de definitief belaste inkomsten en de vrijgestelde roerende inkomsten. Maar wel vóór de verliesrecuperatie (wat dan de 6^{de} bewerking zal worden) en de investeringsaftrek (wat dan de 7^{de} bewerking zal worden). Wat dus neerkomt op een extra aftrekpost. J. Verhoeve bevestigt de goede positie van de aftrek: "*Het is goed dat hij volgt na de definitief belaste inkomsten. Zo wordt eerst de DBI-aftrek uitgeput die in dit land niet overdraagbaar is*". Aldus wordt de scheiding tussen al dan niet naar een volgend boekjaar overdraagbare aftrekken nogmaals in de verf gezet.

Na deze zes (zeven) bewerkingen is de belastbare winst gekend. Deze is belastbaar aan het algemeen basistarief¹². In een aantal welbepaalde gevallen (rekening houden met bezoldiging bestuurders, gereserveerde winst, aandelenbezit) kunnen de vennootschappen (voornamelijk K.M.O.'s) een verlaagd tarief genieten¹³.

Een gedetailleerde bespreking van de verschillende bewerkingen, valt echter buiten het gebied van deze scriptie (met uitzondering van de DBI's natuurlijk). Hiervoor verwijs ik graag naar de gepaste literatuur, maar ook het internet kan een handig gebruiksmiddel zijn.

1.8. Samenvattende figuur

Figuur geeft alle bewerkingen samengevat weer.

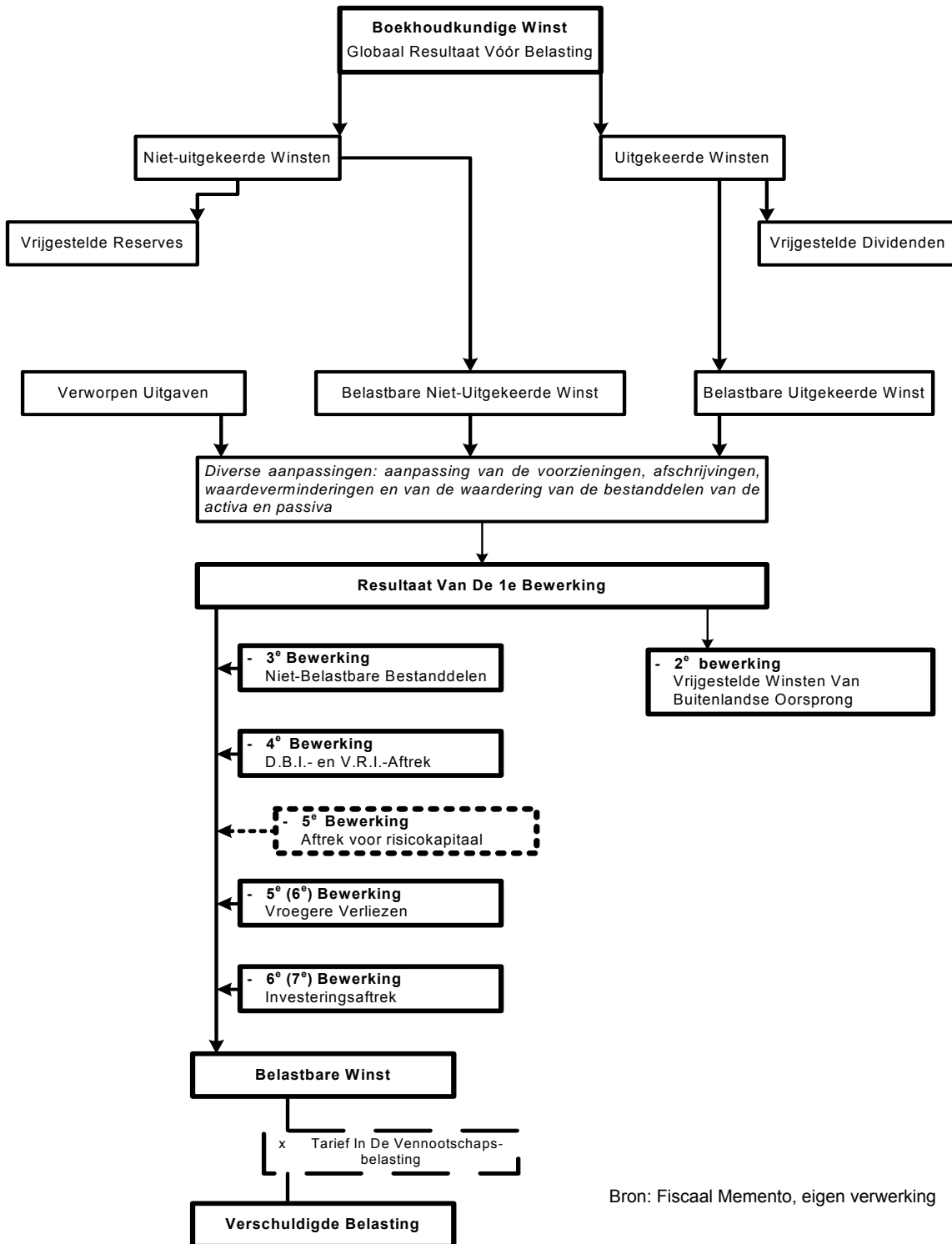
¹⁰ Memorie van toelichting bij de Wet tot invoering van een aftrek voor risicokapitaal, Parl. St. Kamer 2004-2005, nr. 1778/1

¹¹ J. VERHOEVE, "De boeking van de notionele intrestaftrek", *De Tijd* 06 oktober 2005

¹² D.i. 33,99 % (33,00 % + 3 % A.C.B.)

¹³ Art. 215 WIB 1992 (en de betreffende commentaren op Artikel 215)

Figuur 1.1
Samenvattende figuur werkwijze vennootschapsbelasting



Bron: Fiscaal Memento, eigen verwerking

Bijlage 2 Vrijgestelde Roerende Inkomsten

In de vierde bewerking worden naast de DBI ook de VRI uit het fiscaal resultaat verwijderd. Dat wil zeggen de roerende inkomsten die zowel in hoofde van vennootschappen als van natuurlijke personen van alle belastingen zijn vrijgesteld.

In de personenbelasting is de oplossing voor dit probleem eenvoudig: dergelijke vrijgestelde roerende inkomsten moeten gewoon niet worden aangegeven.

In hoofde van vennootschappen zijn bedoelde vrijgestelde roerende inkomsten nochtans in regel begrepen in het boekhoudkundig resultaat (en bijgevolg ook in het fiscaal resultaat), zodat zij, met het oog op hun vrijstelling, er uit dienen verwijderd te worden. Dit neutraliseren gebeurt door aftrek in de vierde bewerking, samen met de aftrekbare DBI, ten belope van 95 % van hun basisbedrag.

Niettegenstaande die aftrekbepanking, zijn de opbrengsten van bepaalde herfinancieringen worden nochtans voor hun volledige bedrag uit de belastbare grondslag verwijderd.

2.1. Bedoelde inkomsten

De inkomsten die als vrijgestelde roerende inkomsten worden aangemerkt, zijn:

1. De inkomsten uit preferente aandelen van de N.M.B.S. (art. 202 §1, 3° WIB 1992);
2. De inkomsten uit vrij van alle belastingen uitgegeven overheidsfondsen, met inbegrip van de loten: het betreft hier inkomsten van Belgische openbare fondsen (leningen van de staat en van de openbare instellingen en inrichtingen) of leningen van voormalig Belgisch-Congo, die werden uitgegeven onder vrijstelling van Belgische zakelijke en personele belastingen of van elke belasting (art. 202 §1, 4° WIB 1992);
3. De inkomsten uit effecten van leningen tot herfinanciering van de leningen die werden gesloten door de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting en de Nationale Landmaatschappij of door het Amortisatiefonds van de leningen van de sociale huisvesting (art. 202 §1, 5° WIB 1992).

Op de inkomsten uit 1. na betreft het hier dus hoofdzakelijk intresten waarvan de ontvanger vrijgesteld is van elke belasting.

2.2. Als VRI in aanmerking te nemen basisbedrag

Wat de inkomsten van preferente aandelen van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen betreft: het geïnd nettobedrag van de inkomsten.

Wat de intresten van vrij van alle belastingen uitgegeven overheidsfondsen of leningen betreft: het geïnde nettobedrag.

Dit bedrag wordt eventueel verminderd met de aan de verkoper afgestane intresten in geval de effecten tussen twee vervaldagen zijn aangekocht, en, in voorkomend geval, vermeerderd met het van de koper ontvangen rente ingeval de effecten tussen twee vervaldagen zijn verkocht.

Wat de inkomsten uit effecten van herfinancieringsleningen betreft: het geïnde nettobedrag. Ook dit bedrag wordt in voorkomend geval verminderd (vermeerderd) met de aan de verkoper afgestane (van de koper ontvangen) intrest in geval de effecten tussen twee vervaldagen zijn aangekocht (verkocht).

2.3. Aftrekbaar bedrag

De VRI worden samen met de DBI in de vierde bewerking uit het fiscaal resultaat verwijderd ten belope van 95 % van het basisbedrag. Enkel de inkomsten uit effecten van herfinancieringsleningen mogen voor het volledige ontvangen bedrag in aftrek genomen worden.

2.4. Beperking van de aftrek

De aftrek van de vrijgestelde roerende inkomsten wordt evenwel in dezelfde mate beperkt zoals dit bij de definitief belaste inkomsten het geval is. Meerbepaald is er ook hier sprake van:

- Een aftrekverbod met betrekking tot een aantal verworpen uitgaven;
- Een aftrekverbod ten belope het bedrag aan abnormale of goedgunstige voordelen.

Indien het totaal na de derde bewerking kleiner is dan het totaal aan vrijgestelde roerende inkomsten dat in aftrek kan genomen worden, is het restant ook hier niet overdraagbaar naar een volgend boekjaar.

Hoewel dit ook wel blijkt uit de Artikelen van het Wetboek Inkomstenbelastingen 1992, wil ik toch opmerken dat de voorwaarden zoals gesteld in Artikel 202 §2 (kwantitatieve en permanentievoorwaarde) en in Artikel 203 (taxatievoorwaarde) niet gelden voor de vrijgestelde roerende inkomsten.

Bijlage 3 Over bruto, semi en netto

Wanneer de algemene vergadering van aandeelhouders beslist een deel van de winst als dividend uit te keren, kan ze tevens beslissen over wie de roerende voorheffing op die dividenden zal dragen. De mate waarin de vennootschap al dan niet zelf een deel van de RV draagt noemen we decreteren. Er zijn 3 verschillende mogelijkheden.

Deze worden telkens verduidelijkt a.d.h.v. hetzelfde basisvoorbeeld.

3.1. Bruto decretering

Dit is wanneer de AV beslist dat de vennootschap de (eisbare) roerende voorheffing volledig zal inhouden. Deze zal dus, met andere woorden, voor de volle 100 % gedragen worden door de aandeelhouder.

Voorbeeld

We veronderstellen dat aan de aandeelhouders een bruto-dividend van 1.000,00 euro toegekend wordt. Hoewel, de aandeelhouder ontvangt slechts volgend netto-dividend:

| | |
|---------------------------------|-----------------|
| <i>Uitgekeerd dividend</i> | <i>1.000,00</i> |
| <i>Ingehouden RV</i> | <i>- 250,00</i> |
| <i>(1000,00 x 25%)</i> | <i>—————</i> |
| <i>Ontvangen netto-dividend</i> | <i>750,00</i> |

3.2. Semibruto decretering

Wanneer de AV beslist dat de vennootschap een deel van die voorheffing zal inhouden. Het restant zal ze dan zelf dragen. Die resterende RV zal dan als “verworpen uitgaven” opgenomen worden in de belastbare winst van het belastbaar tijdperk waarin de onderneming dit ten laste heeft genomen.

Voorbeeld

Laat ons veronderstellen dat in het bovenstaand voorbeeld geen bruto-dividend, maar een semibruto-dividend uitgekeerd is. Hierbij neemt de vennootschap 3/5 van de RV voor haar rekening neemt:

| | |
|---------------------------------|---------------|
| <i>Uitgekeerd dividend</i> | 1.000,00 |
| <i>Ingehouden RV</i> | - 100,00 |
| <i>(1000,00 x 25% x 2/5)</i> | |
| <i>Ontvangen Netto-dividend</i> | <u>900,00</u> |

| | |
|---|--------|
| <i>Door de vennootschap te storten RV:</i> | 300,00 |
| <i>(900,00 x 25/75)</i> | |
| <i>Door de vennootschap ten laste genomen RV:</i> | 200,00 |
| <i>(300,00-100,00)</i> | |

3.3. Netto decretering

De aandeelhouders hebben beslist zichzelf iets meer te gunnen. De vennootschap zal de roerende voorheffing dan immers volledig zelf dragen en dus niets van het dividend inhouden:

Voorbeeld

Laten we het voorbeeld uit 1.1 nogmaals aanpassen. Nu wordt noch een bruto- noch een semibruto-dividend, maar een netto-dividend uitgekeerd.

| | |
|--|-----------------|
| <i>Uitgekeerd dividend</i> | 1.000,00 |
| <i>Door de vennootschap ten laste genomen RV</i> | - 333,33 |
| <i>(1000,00 x 25/75)</i> | |
| <i>Bruto-dividend</i> | <u>1.333,33</u> |

Bijlage 4 Vaststelling van het belastbaar bedrag – verschillende tarieven in de roerende voorheffing

Artikel 268 WIB 92 stelt dat *de roerende voorheffing die eventueel ten laste van de schuldenaar valt ... wordt aan het bedrag van die inkomsten toegevoegd voor de berekening van de roerende voorheffing.*

4.1. Tarief in de roerende voorheffing

Maar welk tarief dient gehanteerd te worden ter bepaling van de verschuldigde roerende voorheffing? In onderstaande tabel zijn alle mogelijke tarieven ten aanzien van dividenden en daarmee gelijkgestelde waarden weergegeven.

Tabel 4.1
Tarieven Roerende Voorheffing

| Tarief | Type |
|---------|--|
| 25 % | Gewone dividenden |
| 20% | Dividenden uit zogenaamde AFV-aandelen ¹⁴ AFV-aandelen zijn aandelen die inbrengen in geld vertegenwoordigen die in 1982 respectievelijk 1983 zijn gedaan met het oog op verrichtingen als vermeld in Artikel 2 van het KB nr. 15 van 9 maart 1982 tot aanmoediging van de inschrijving op of op de aankoop van aandelen of bewijzen van deelgerechtigheid in Belgische vennootschappen en die zijn verleend of toegekend voor de vijf, de tien of de negen eerste boekjaren waarvoor die inkomsten van personenbelasting zijn vrijgesteld volgens Artikel 3, §1 van het vermelde KB |
| 15% | Voor dividenden van AFV-aandelen die op een beurs voor roerende waarden genoteerd zijn, wanneer de vennootschap die de inkomsten uitkeert onherroepelijk heeft verzaakt aan de overdracht, op de aan de desbetreffende aandelen uitgekeerde inkomsten. |
| 15% (1) | Dividenden van aandelen die sinds 01/01/1994 zijn uitgegeven door het openbaar aantrekken van spaargelden. |
| 15% (1) | Dividenden van aandelen uitgegeven vanaf 01/01/1994 als gevolg van inbrengen in geld en die vanaf hun uitgifte hetzij het voorwerp hebben |

¹⁴ AFV staat voor Avantage Fiscaux – Fiscaal Voordeel

| | |
|---------|---|
| | uitgemaakt van een inschrijving op naam bij de uitgever, hetzij in België in open bewaargeving zijn gegeven bij een financieel bemiddelaar ¹⁵ . |
| 15% (1) | Dividenden uitgekeerd door beleggingsvennootschappen, anders dan bij gehele of gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen of verkrijging van eigen aandelen, overeenkomstig de wet van 4 december 1990. |
| 15% (1) | Dividenden van aandelen uitgekeerd door vennootschappen die op een beurs voor roerende waarden genoteerd zijn of waarvan een deel van het kapitaal ingebracht is in een PRIVAK en die de voorwaarden uit art. 201, eerste lid, 1° WIB 1992 vervullen. |
| 15% (1) | Dividenden toegekend door een coöperatieve participatie-vennootschap in het kader van een participatieplan betreffende de werknemersparticipatie in het kapitaal en in de winst van de vennootschappen, aan de toegetroten werknemers. Enkel in de mate dat de door de coöperatieve participatievennootschap ontvangen dividenden, bij gebrek aan vrijstelling, zouden genoten hebben van de aanslagvoet van 15%. |
| 15% | Dividenden afhankelijk van aandelen die vertegenwoordigd worden door een mantel met een couponblad (coupon geeft recht dividend) en een couponblad "Strip-VV", voor zover de dividenden betaald worden <ul style="list-style-type: none"> • Tegen gelijktijdige aangifte van gewone coupon en een coupon "Strip-VV", met hetzelfde volgnummer, en • In een tijdperk van drie jaar dat aanvangt op 01/01 van het jaar waarin het dividend wordt toegekend. |
| 10% | Zogenaamde inkoopboni of liquidatieboni |

Voor het tarief van 15%, aangeduid met (1)¹⁶, geldt ook nog dat de uitkerende vennootschap niet onherroepelijk mag verzaakt hebben aan het voordeel van deze verlaging.

De Roerende Voorheffing wordt in voorkomend geval ook verlaagd tot 0 indien de uitkering onder de Moeder-dochterrichtlijn valt. Voorwaarde is wet dat de ontvanger een attest aan de schuldenaar van de inkomsten overhandigd, waarbij de ontvanger bevestigt de deelneming gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar, de vereiste minimumdeelneming in het kapitaal van de dochteronderneming heeft gehouden.

¹⁵ Een bank, een openbare kredietinstelling, een beursvennootschap of een spaarkas die aan de controle van de CBFA onderworpen is.

¹⁶ Deze worden vaak onder de noemer VV/PR-aandelen geplaatst. VV/PR staat dan voor "Verlaagd Voordeel/Profit Reduit"

4.2. Inkomsten van Belgische oorsprong

Deze Roerende Voorheffing, die door de schuldenaar van de inkomsten als voorschot op de door de genietter verschuldigde belasting ingehouden wordt, maakt deel uit van het genoten bruto-inkomen en moet dan ook aan het netto-inkomen worden toegevoegd om het belastbaar inkomen te bekomen. Daartoe wordt voornoemde RV opgenomen in de VU.

Zo krijgen we volgende wisselwerking:

Tabel 4.2
Wisselwerking op dividenden en daarmee gelijkgestelde inkomsten van Belgische oorsprong

| | Gewone Aandelen | AFV-aandelen | VV/PR-aandelen | liquidatie- en inkoopboni |
|--|-----------------|--------------|----------------|---------------------------|
| Gerealiseerde winst vóór belasting | 100,00 | 100,00 | 100,00 | 100,00 |
| Ingehouden vennootschapsbelasting | - 33,99 | - 33,99 | - 33,99 | - 33,99 |
| Beschikbaar voor uitkering als dividend | 66,01 | 66,01 | 66,01 | 66,01 |
| Door schuldenaar in te houden RV: | | | | |
| • 66,01 x 25% | -16,50 | | | |
| • 66,01 x 20% | | - 13,20 | | |
| • 66,01 x 15% | | | - 9,90 | |
| • 66,01 x 10% | | | | - 6,60 |
| Door schuldeiser genoten netto-inkomen, dat als financiële opbrengst geboekt wordt | 49,51 | 52,81 | 56,20 | 59,41 |
| Verrekenbare RV: | | | | |
| • 49,51 x 25/75 | + 16,50 | | | |
| • 52,81 x 20/80 | | + 13,20 | | |
| • 56,20 x 15/85 | | | + 9,90 | |
| • 59,41 x 10/90 | | | | + 6,60 |
| Belastbaar in hoofde van de genietter | 66,01 | 66,01 | 66,01 | 66,01 |
| Ingehouden vennootschapsbelasting | - 22,44 | - 22,44 | - 22,44 | - 22,44 |
| Verrekenbare RV | + 16,50 | + 13,20 | + 9,90 | + 6,60 |

| | | | | | |
|---------------------------|------|-------|-------|-------|-------|
| Beschikbaar reservatie | voor | 60,07 | 56,77 | 53,47 | 50,17 |
|---------------------------|------|-------|-------|-------|-------|

4.3. Inkomsten van buitenlandse oorsprong

Op inkomsten van buitenlandse oorsprong wordt enkel RV ingehouden indien zij d.m.v. een Belgische tussenpersoon worden geïnd. Deze inhouding gebeurt steeds tegen het tarief van 25%. Logischerwijze wordt er geen RV ingehouden indien de inkomsten rechtstreeks geïnd worden in het buitenland.

Dan krijgen we deze wisselwerking:

Tabel 4.3
Wisselwerking op dividenden en daarmee gelijkgestelde inkomsten van buitenlandse oorsprong

| | Geïnd d.m.v. Belgisch tussenpersoon | Rechtstreeks geïnd in buitenland |
|---|--|-------------------------------------|
| Door schuldenaar verschuldigd bruto-inkomen | 100,00 | 100,00 |
| Door Belgische tussenpers. in te houden RV: | | |
| • 100,00 x 25% | - 25,00 | - 0,00 |
| Door schuldeiser genoten netto inkomen, als opbrengst geboekt | 75,00 | 100,00 |
| Door schuldeiser via VU aan te geven RV: | | |
| • 75,00 x 25/75 | + 25,00 | + 0,00 |
| Belastbaar voor genieder | 100,00 | 100,00 |

Met de eventuele buitenlandse bronbelasting wordt aldus geen rekening gehouden.

Voor de berekening van het als DBI aftrekbaar bedrag, moet het bedrag 'Belastbaar voor genieder' in aanmerking genomen worden.

Uit bovenstaande wisselwerkingen onthouden we het volgende:

De aan het netto-inkomen toe te voegen RV is gelijk aan

1. Voor inkomsten van Belgische oorsprong:
 - a) 25/75 van het netto-inkomen voor inkomsten van gewone aandelen;
 - b) 20/80 van het netto-inkomen voor inkomsten van AFV-aandelen;
 - c) 15/85 van het netto-inkomen voor inkomsten van VV/PR-aandelen;
 - d) 10/90 van het netto-inkomen voor inkomsten van liquidatie- en inkoopboni;

2. Voor inkomsten van buitenlandse oorsprong
 - a) 25/75 van het netto-inkomen voor inkomsten geïnd d.m.v. een Belgische tussenpersoon;
 - b) Nihil voor rechtstreeks in het buitenland geïnde inkomsten;

Bijlage 5 Rechtspraak

5.1. Arrest van het Hof van Justitie in de zaak ‘Denkavit’ van 17 oktober 1996

1. Artikel 3, lid 2, van richtlijn 90/435 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten, dat de Lid-Staten machtigt de bij artikel 5, lid 1, van deze richtlijn voorziene vrijstelling van bronbelasting over winstuitkeringen door een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij die een minimumdeelneming van 25 % van het kapitaal van de dochteronderneming bezit, slechts te verlenen, voor zover de moedermaatschappij gedurende een periode die zij kunnen bepalen, doch die niet langer dan twee jaar mag zijn, deze minimumdeelneming behoudt, voert een mogelijkheid in af te wijken van de verplichting de vrijstelling toe te staan, die als zodanig strikt moet worden uitgelegd. Het kan dus niet aldus worden uitgelegd, dat het een Lid-Staat machtigt deze vrijstelling afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de moedermaatschappij op het tijdstip van de winstuitkering gedurende een periode die ten minste gelijk is aan die welke hij krachtens de hem verleende mogelijkheid heeft vastgesteld, de vereiste deelneming in het kapitaal van haar dochteronderneming heeft behouden.

Het staat aan de Lid-Staten, overeenkomstig de procedures van hun nationale recht de regels vast te stellen om deze minimumperiode te doen naleven. In elk geval verplicht de richtlijn deze Lid-Staten niet, het voordeel onmiddellijk te verlenen, wanneer de moedermaatschappij zich eenzijdig verbindt om de minimumperiode van deelneming in acht te nemen.

Een Lid-Staat is krachtens het gemeenschapsrecht derhalve niet verplicht, aan een moedermaatschappij de schade te vergoeden die zij heeft geleden ten gevolge van het feit dat hij bij de omzetting van de richtlijn in strijd met het recht heeft bepaald dat de krachtens artikel 3, lid 2, gestelde minimumperiode van deelneming reeds moet zijn verstreken op het tijdstip van de winstuitkering waarvoor het bij artikel 5 voorziene belastingvoordeel geldt.

In casu is namelijk niet voldaan aan de voorwaarden waaronder de door een Lid-Staat begane schending van gemeenschapsrecht bij de normatieve activiteit waarvoor hij over een beoordelingsmarge beschikt, die de omzetting van een richtlijn vormt, deze staat verplicht de aan particulieren berokkende schade te vergoeden. Er is hoe dan ook geen sprake van een voldoende gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht, wanneer onder meer blijkt dat de door de Lid-Staat aangenomen uitlegging wordt gevolgd door vrijwel alle andere Lid-Staten die gebruik hebben gemaakt van de vrijstellingsmogelijkheid.

2. Artikel 5, lid 1, van richtlijn 90/435 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Statens, voorziet klaar en duidelijk in de vrijstelling van de inhouding van de bronbelasting voor de moedermaatschappijen die een minimumdeelneming van 25 % in het kapitaal van hun dochteronderneming bezitten.

Artikel 3, lid 2, van de richtlijn biedt de Lid-Statens weliswaar de mogelijkheid om van dit beginsel af te wijken wanneer de moedermaatschappij haar deelneming in de dochteronderneming niet gedurende een minimumperiode behoudt, en laat hun een beoordelingsmarge met betrekking tot de duur van deze periode, die niet langer dan twee jaar mag zijn, en met betrekking tot de toepasselijke administratieve procedures, doch deze elementen sluiten niet uit, dat op basis van de in artikel 5 van de richtlijn vervatte beginselbepalingen minimumrechten kunnen worden vastgesteld. Wanneer een Lid-Staat gebruik heeft gemaakt van de bij artikel 3, lid 2, van de richtlijn geboden mogelijkheid, kunnen de moedermaatschappijen zich voor de nationale rechters rechtstreeks op de bij artikel 5, leden 1 en 3, van deze richtlijn verleende rechten beroepen, voor zover deze moedermaatschappijen de door deze Lid-Staat gestelde periode van deelneming in acht nemen.

3. Naar gemeenschapsrecht hebben particulieren die zijn benadeeld door een aan een Lid-Staat toe te schrijven schending van gemeenschapsrecht, recht op schadevergoeding mits aan drie voorwaarden is voldaan, te weten dat de geschonden rechtsregel ertoe strekt aan particulieren rechten toe te kennen, dat sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending, en ten slotte dat er een direct causaal verband bestaat tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade. Deze voorwaarden zijn van toepassing wanneer een Lid-Staat een gemeenschapsrichtlijn op onjuiste wijze in zijn nationale recht omzet. In dit opzicht is een schending van het gemeenschapsrecht voldoende gekwalificeerd, wanneer een instelling of een Lid-Staat in de uitoefening van zijn normatieve bevoegdheid de aan de uitoefening van zijn bevoegdheden gestelde grenzen kennelijk en ernstig heeft overschreden. Elementen die in dit verband in de beschouwing kunnen worden betrokken, zijn onder meer de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel.

5.2. Arrest van het Hof van Justitie in de zaak 'Leur-Bloem' van 17 juli 1997

1. Het Hof is krachtens artikel 177 van het Verdrag bevoegd het gemeenschapsrecht uit te leggen wanneer dit de betrokken situatie niet rechtstreeks regelt, doch de nationale wetgever bij de omzetting van de bepalingen van een richtlijn in nationaal recht heeft besloten, zuiver interne situaties op dezelfde wijze te behandelen als

situaties die door de richtlijn worden geregeld, en hij zijn nationale wetgeving dus heeft aangepast aan het gemeenschapsrecht.

Wanneer een nationale wettelijke regeling zich voor haar oplossingen voor zuiver interne situaties conformeert aan de in het gemeenschapsrecht gekozen oplossingen, teneinde inzonderheid discriminaties ten nadele van nationale onderdanen of eventuele distorsies van de mededinging te voorkomen, heeft de Gemeenschap er immers stellig belang bij, dat ter vermijding van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst de overgenomen bepalingen of begrippen van het gemeenschapsrecht op eenvormige wijze worden uitgelegd, ongeacht de omstandigheden waaronder zij toepassing moeten vinden.

In een dergelijk geval staat het in het kader van de door artikel 177 beoogde bevoegdheidsverdeling tussen de nationale rechter en het Hof evenwel uitsluitend aan de nationale rechter, de precieze strekking van die verwijzing naar het gemeenschapsrecht te beoordelen, en is het Hof enkel bevoegd om de bepalingen van het gemeenschapsrecht te onderzoeken. Welke grenzen de nationale wetgever eventueel heeft gesteld aan de toepassing van het gemeenschapsrecht op zuiver interne situaties, is een vraag van nationaal recht, die derhalve uitsluitend door de rechterlijke instanties van de Lid-Staten kan worden beoordeeld.

2. Richtlijn 90/434 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor fusies, splitsingen, inbreng van activa en aandelenruil met betrekking tot vennootschappen uit verschillende Lid-Staten, moet aldus worden uitgelegd, dat de bij de richtlijn ingevoerde gemeenschappelijke fiscale regeling, die verschillende fiscale voordelen behelst, zonder onderscheid van toepassing is op elke fusie, splitsing, inbreng van activa en aandelenruil, ongeacht om welke redenen deze plaatsvindt en of deze van financiële, economische of zuiver fiscale aard is.

Derhalve vereist artikel 2, sub d, van de richtlijn, waarin het begrip "aandelenfusie" wordt omschreven, niet, dat de verwervende vennootschap in de zin van artikel 2, sub h, zelf een onderneming drijft, noch dat de onderneming van twee vennootschappen in financieel en economisch opzicht duurzaam in één eenheid wordt samengebracht. Ook de omstandigheid dat dezelfde natuurlijke persoon die enig aandeelhouder en directeur van de verworven vennootschappen was, enig aandeelhouder en directeur van de verwervende vennootschap wordt, staat niet eraan in de weg dat de betrokken rechtshandeling als een aandelenfusie kan worden aangemerkt.

3. Artikel 11 van richtlijn 90/434 moet aldus worden uitgelegd, dat bij het onderzoek of de voorgenomen rechtshandeling belastingfraude of -ontwijking als hoofddoel of een der hoofddoelen heeft, de bevoegde nationale autoriteiten in elk concreet geval deze rechtshandeling in haar geheel moeten onderzoeken. Een dergelijk onderzoek dient vatbaar te zijn voor rechterlijke toetsing.

Overeenkomstig artikel 11, lid 1, sub a, van deze richtlijn kunnen de Lid-Staten bepalen, dat het feit dat de voorgenomen rechtshandeling niet op grond van

zakelijke overwegingen heeft plaatsgevonden, een vermoeden van belastingfraude of -ontwijking oplevert. Zij dienen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel de daarvoor noodzakelijke nationale procedures vast te stellen.

De vaststelling van een voorschrift van algemene strekking waarbij bepaalde categorieën van rechtshandelingen automatisch van het belastingvoordeel worden uitgesloten, ongeacht of er werkelijk sprake is van belastingfraude of -ontwijking, en wel op basis van criteria als het drijven van een onderneming door de verwervende vennootschap zelf, het in financieel en economisch opzicht duurzaam in één eenheid samenbrengen van de onderneming van twee vennootschappen, of de omstandigheid dat dezelfde natuurlijke persoon die enig aandeelhouder en directeur van de verworven vennootschappen was, enig aandeelhouder en directeur van de verwervende vennootschap wordt, zou evenwel verder gaan dan noodzakelijk is om een dergelijke belastingfraude of -ontwijking te voorkomen en zou afbreuk doen aan het door richtlijn 90/434 nagestreefde doel, dat er juist in bestaat concurrentieneutrale belastingvoorschriften tot stand te brengen en te voorkomen dat de bedoelde rechtshandelingen worden belemmerd door uit de fiscale voorschriften van de Lid-Staten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies.

4. Het begrip "zakelijke overweging" in de zin van artikel 11 van richtlijn 90/434 moet aldus worden uitgelegd, dat het ruimer is dan het nastreven van een zuiver fiscaal voordeel als horizontale fiscale verliescompensatie.

5.3. Arrest van het Hof van Beroep te Gent van 29 april 2002

Artikel 111, 1° van het WIB, zoals van toepassing voor het aanslagjaar 1989, bepaalt dat om van de aftrek als D.B.I. te kunnen genieten, de inkomsten uit aandelen of delen of uit belegde kapitalen op een vaste deelneming betrekking moeten hebben. Luidens artikel 112, § 1, 1° van het WIB worden geacht vaste deelnemingen te zijn de deelnemingen die de belastingplichtige het gehele belastbare tijdperk ononderbroken in eigendom heeft gehad. Het belastbaar tijdperk moet worden geïnterpreteerd op grond van artikel 265 van het WIB en het ter uitvoering ervan genomen artikel 164 van het K.B. tot uitvoering van het WIB en niet aan de hand van het Koninklijk Besluit met betrekking tot de jaarrekening daar de fiscale wet zelf het begrip «belastbaar tijdperk» omschrijft.

In casu valt het belastbaar tijdperk samen met het jaar voor dat waarnaar het aanslagjaar wordt genoemd, hetzij vanaf 1 januari 1988 tot 31 december 1988.

Een verwerving op de eerste dag van het kalenderjaar beantwoordt aan het begrip ononderbroken in eigendom hebben gedurende een geheel belastbaar tijdperk, wanneer die verwerving gebeurde op het ogenblik waarop het belastbaar tijdperk aanving met name op 1 januari 1988 te 00.00 uur.

Alhoewel in het onderhavig geval enkel vaststaat dat de verkoop van aandelen ondertekend werd op 1 januari 1988 zonder dat daarbij een uur werd vermeld, oordeelt het hof dat belastingplichtige niet kan worden gehouden tot het leveren van enig negatief bewijs, met name het bewijs dat de overdracht van de aandelen niet op enig ander tijdstip dan 00.00 uur heeft plaatsgehad. Er moet bijgevolg worden aangenomen dat de verwerving gebeurde op het ogenblik waarop het belastbaar tijdperk aanving met name op 1 januari 1988 te 00.00 uur.

5.4. Arrest van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 20 juni 2002

Selon l'article 4 de la directive « mères-filiales », « lorsqu 'une société mère reçoit, à titre d'associée de sa société filiale des bénéfices distribués autrement qu'à l'occasion de la liquidation de celle-ci, l'Etat de la société mère :

- soit s'abstient d'imposer ces bénéfices,
- soit les impose, tout en autorisant cette société à déduire du montant de son impôt la fraction de l'impôt de la filiale afférente à ces bénéfices [...] ».

Selon le tribunal , telle qu'elle est libellée, la disposition contenue dans la seconde branche de l'alternative n'oblige cependant pas l'Etat membre, au cas où cette déduction aboutirait à un résultat négatif, à déduire ce montant du bénéfice d'un exercice ultérieur. Il en résulte que les dispositions de la directive « mères-filiales » ne préjudicient pas aux règles de droit interne relatives à la fixation du montant des pertes pouvant être reportées sur un exercice bénéficiaire ultérieur.

Vertaling:

Artikel 4 van de moeder-dochterrichtlijn bepaalt dat « wanneer een moederverenootschap, als aandeelhouder van haar dochterverenootschap, uitgekeerde winsten ontvangt andere dan deze ter gelegenheid van de vereffening van de dochterverenootschap, de Staat van de moederverenootschap :

- Ofwel deze winsten vrijstelt ;
- Ofwel deze winsten belast, als zij aan deze moederverenootschap toestaat om van haar belasting, de belasting welke op deze uitgekeerde winsten van de dochter rust af te trekken ».

Aldus geformuleerd, verplicht deze bepaling volgens de rechtbank in het tweede alternatief de Lidstaat niet om, in het geval waarin deze aftrek zou leiden tot een negatief resultaat, dit bedrag af te trekken van de winsten van een later belastbaar tijdperk. De bepalingen van de moeder-dochterrichtlijn doen bijgevolg geen afbreuk aan de regels van het intern recht die betrekking hebben op de vaststelling van het overdraagbare verlies dat kan gecompenseerd worden met de winst van een volgend belastbaar tijdperk.

5.5. Arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 19 december 2002

Dans le cadre des articles 53 et 115, alinéa 2, du C.I.R. (art. 79 et 207, al. 2, du C.I.R. 1992) c'est à l'administration qu'il incombe de prouver l'existence d'un avantage et le caractère anormal ou bénévole de celui-ci. En l'espèce, l'administration a refusé dans le chef de la contribuable, société mère, la déduction des R.D.T. au motif qu'elle aurait reçu des avantages anormaux ou bénévoles de sa filiale en raison de la circonstance que la société mère a facturé à la filiale ses prestations (30 à 50 millions de francs selon les années), alors que, selon l'administration, ces prestations ne pouvaient pas être l'oeuvre, en raison de son objet social, de la société mère, mais avaient été accomplies par des personnes physiques puis morales, restées non rémunérées, qui avaient agi en qualité d'administrateurs délégués de la société mère.

Selon la Cour à partir du moment où la réalité des prestations effectuées par les administrateurs de la société mère au profit de la société filiale n'est pas contestée, le paiement de ces prestations par la société filiale ne peut être qualifié d'avantage et ne présente aucun caractère anormal ni bénévole. Le caractère anormal des montants payés à la société mère ne peut davantage, en l'espèce, se déduire de ce que les prestations seraient sorties de l'objet social statutaire de la société mère. Ses statuts lui permettaient en effet d'effectuer d'une façon générale toutes opérations commerciales et civiles, industrielles et financières. L'immixtion d'un holding dans la gestion des sociétés dans lesquelles il a pris des participation constitué une activité économique qui n'est pas inhabituelle, le holding fournissant des services administratifs, financiers, commerciaux et techniques à ses filiales.

Vertaling:

In toepassing van de artikelen 53 en 115, alinea 2 van het W.I.B (art. 79 en 207 al. 2 W.I.B. 1992) moet de Administratie bewijzen dat er sprake is van een abnormaal of goedgunstige karakter van een voordeel. In casu heeft de Administratie in hoofde van de belastingplichtige (moedervennootschap) de aftrek van de D.B.I. geweigerd omdat zij een abnormaal of goedgunstig voordeel zou hebben ontvangen van haar dochtervennootschap. De moedervennootschap zou immers aan haar dochtervennootschap diensten aangerekend hebben (voor een bedrag van 30 tot 50 miljoen BEF, naargelang het jaar), terwijl deze diensten (volgens de Administratie) niet geleverd konden zijn door de moedervennootschap, gezien haar maatschappelijk doel, maar wel door natuurlijke personen (later rechtspersonen), die onbezoldigd bleven en die handelden als afgevaardigd bestuurders van de moedervennootschap.

Het hof is van oordeel dat van zodra het bestaan van de geleverde diensten aan de dochtervennootschap door de bestuurders van de moedervennootschap niet wordt betwist, de betaling van deze diensten niet kan worden beschouwd als een voordeel en zij geen abnormaal of goedgunstig karakter vertegenwoordigen. Het abnormaal karakter van de bedragen, betaald aan de moedervennootschap, kan bovendien in casu niet afgeleid worden uit de bewering dat de diensten zich buiten het maatschappelijk doel van de moedervennootschap bevinden. Op basis van haar statuten kon de moedervennootschap immers alle commerciële, burgerlijke, industriële en financiële verrichtingen uitvoeren. Inmenging door een holding in het beheer van de vennootschappen waarin zij een participatie aanhouden, vormt een economische activiteit die niet ongebruikelijk is, vermits een holding administratieve, financiële, commerciële en technische diensten verstrekt aan haar dochtervennootschap.

5.6. Arrest van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 25 april 2003

Een Europese richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke Lidstaat waarvoor zij bestemd is. Zij is niet rechtstreeks van toepassing in de interne rechtsorde van een Lidstaat, maar verkrijgt haar volwaardige normatieve status in de rechtsorde slechts na haar omzetting in nationaal recht. Indien de omzetting van een Europese richtlijn in het interne recht niet in overeenstemming is met de richtlijn, kan een particulier niettemin rechten putten uit de bepalingen van de richtlijn voorzover deze rechtstreekse werking bezitten.

De Moeder-Dochterrichtlijn van 23 juli 1990 diende te worden omgezet in de interne rechtsorde van de Lidstaten vóór 1 januari 1992. De rechtbank treedt belastingplichtige bij wanneer zij stelt dat artikel 4 van deze richtlijn, die de vrijstelling van dividenden regelt, gelet op zijn specifieke bewoordingen, rechtstreekse werking heeft en bijgevolg door een particulier kan worden ingeroepen ten aanzien van de Belgische Staat.

De interpretatie van de moeder-dochterrichtlijn, zoals die door de nationale rechter en door het Europees Hof van Justitie dient te gebeuren, moet uitgaan van de ratio legis van deze richtlijn, die bestaat in het opheffen van elke belemmering tot samenwerking tussen vennootschappen van verschillende Lidstaten tegenover de samenwerking tussen vennootschappen van eenzelfde Lidstaat en dit door het vermijden van dubbele belasting op de winstuitkeringen.

De rechtbank gaat met belastingplichtige akkoord dat, door de technische verwerking van de vrijstelling van D.B.I. in het Belgisch intern recht en in het bijzonder doordat de artikelen 205, §2 eerste zin van het W.I.B. 1992 en 77 van het KB/W.I.B. 1992 de vrijstelling van de dividenden beperken tot het saldo van de winst dat rest na bepaalde aftrekken, aan de nationale vrijstellingsregeling voorwaarden worden toegevoegd die niet in de richtlijn zelf terug te vinden zijn, en waardoor de dividenden gedeeltelijk dubbel worden belast. Onder het Belgische interne recht bepalen de ontvangen dividenden wel degelijk de belastbare grondslag van de vennootschap en zij zijn dus niet vrijgesteld van belasting, met name door de Belgische beperking van de D.B.I.-aftrek tot het resterende winstsaldo, en dit in weerwil van hetgeen wordt bereikt door artikel 4, §1, eerste streepje van de moeder-dochterrichtlijn.

Derhalve zijn de bepalingen van artikelen 205, §2, eerste zin van het W.I.B. 1992 en 77 van het K.B./W.I.B 1992 strijdig met artikel 4, §1, eerste streepje van de moeder-dochterrichtlijn, en heeft de Belgische wetgever deze richtlijn niet correct in het interne recht omgezet.

5.7. Arrest van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 11 februari 2004

Artikel 4 van de Moeder-Dochterrichtlijn heeft, gelet op zijn specifieke bewoordingen, rechtstreekse werking en kan bijgevolg door een particulier worden ingeroepen ten aanzien van de Belgische Staat.

Door de technische verwerking van de vrijstelling voor DBI in het Belgisch intern recht en in het bijzonder doordat de artikelen 205, §2, WIB 1992 en 77 K.B./WIB 1992 de vrijstelling van de dividenden beperken tot het saldo van de winst dat rest na bepaalde aftrekken, worden aan de nationale vrijstellingsregeling voorwaarden toegevoegd die niet in de richtlijn zelf terug te vinden zijn. Derhalve zijn de bepalingen van de artikelen 205, §2, WIB 1992 en 77 K.B./WIB 1992 strijdig met artikel 4, §1, eerste streepje, van de Moeder-Dochterrichtlijn en kunnen zij niet worden toegepast.

De rechtbank acht het niet noodzakelijk hieromtrent prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Vermits de uitspraak van de rechtbank nog vatbaar is voor hoger beroep, is de rechtbank overigens hiertoe niet verplicht.

5.8. Arrest van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 20 februari 2004

Overeenkomstig artikel 18, eerste lid, 2° WIB 1992 worden gehele of gedeeltelijke terugbetalingen van maatschappelijk kapitaal in principe als gewone dividenduitkeringen aangemerkt tenzij aan de volgende voorwaarden is voldaan:

- de terugbetalingen worden verkregen ter uitvoering van een regelmatige beslissing tot vermindering van het maatschappelijk kapitaal, die worden genomen overeenkomstig de voorschriften van de Vennootschappenwet;
- de terugbetalingen hebben betrekking op gestort kapitaal. Er is in het voorliggende geval aan deze voorwaarden niet voldaan omdat de buitengewone algemene vergadering die tot de kapitaalvermindering besliste, niet rechtsgeldig was samengesteld, aangezien een van de aandeelhouders niet was opgeroepen en niet aanwezig was;
- op de buitengewone algemene vergadering werd beslist het kapitaal van de vennootschap te verminderen door aanrekening van de geleden verliezen terwijl in werkelijkheid het terug te betalen kapitaal ingeschreven werd op de rekening-courant van een van de aandeelhouders.

Het feit dat de aandeelhouders van de vennootschap n.a.v. een (ditmaal wel regelmatig samengeroepen) buitengewone algemene vergadering de eerdere beslissingen hebben herroepen, kan hieraan geen afbreuk doen. Er moet met de beslissingen van de eerste buitengewone algemene vergadering verder rekening worden gehouden, aangezien deze eerdere beslissingen niet werden vernietigd.

De vennootschap voldoet niet aan de uitzonderingsvoorwaarden waarin voor de belastingvrijstelling van kapitaalverminderingen in artikel 18, eerste lid, 2° WIB 1992 is voorzien.

5.9. Arrest van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 23 april 2004

L'administration ne démontre pas que Hong Kong est un pays où les dispositions de droit commun en matière d'impôt sont nettement plus avantageuses qu'en Belgique au sens de l'article 203, §1, 1°, CIR. Le tribunal se réfère notamment au fait que Hong Kong n'apparaît plus sur la liste de l'A.R. du 13 février 2003 pris en exécution de la loi du 24 décembre 2002 sans que l'Administration ne démontre que le régime fiscal à Hong Kong a entre-temps été modifié, de même qu'au fait que la Belgique a conclu entre-temps avec Hong Kong une convention préventive de la double imposition.

Vertaling:

De Administratie toont niet aan dat Hong Kong een land is waar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen aanzienlijk gunstiger zijn dan in België in de zin van artikel 203, §1, 1°, WIB. De rechtbank verwijst onder meer naar het feit dat Hong Kong niet langer voorkomt op de lijst van het K.B. van 13 februari 2003 genomen in uitvoering van de Wet van 24 december 2002 zonder dat de Administratie aantoont dat het belastingregime in Hong Kong inmiddels is gewijzigd, evenals naar het feit dat België inmiddels met Hong Kong een dubbelbelastingverdrag heeft gesloten.

5.10. Arrest van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik van 10 juni 2004

L'article 202, §2, du C.I.R. 1992, tel qu'applicable aux exercices litigieux, n'autorise en principe la déduction des dividendes à titre de « revenus définitivement taxés » que « pour autant qu'à la date d'attribution ou de mise en paiement de ceux-ci, la société qui en bénéficie détient dans le capital de la société qui les distribue une

participation de 5 % au moins ou dont la valeur d'investissement atteint au moins 50 millions de francs ».

L'article 202, §2, ne viole manifestement aucune disposition de la Constitution visée à l'article 26, §1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Est justifiée, la discrimination qui est fondée sur l'existence de motifs économiques dans le chef du détenteur d'une participation importante qui n'existent pas chez celui qui acquiert une quantité limitée de parts à des fins fiscales ou spéculatives.

Vertaling:

Artikel 202, §2 van het W.I.B 1992, zoals van toepassing op de omstreden aanslagjaren, staat in principe de aftrek van dividenden als « definitief belaste inkomsten » enkel toe in « in zoverre op datum van toekenning of betaalbaarstelling van deze inkomsten, de vennootschap die de inkomsten verkrijgt in het kapitaal van de vennootschap die ze uitkeert, een deelneming bezit van ten minste 5 % of met een aanschaffingswaarde van ten minste 50 miljoen frank ».

Deze bepaling vormt geen manifeste schending van enige bepaling van de Grondwet zoals voorzien in artikel 26, §1 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

Is het onderscheid dat gegrond is op het bestaan van economische motieven gerechtvaardigd, in hoofde van de houder van een belangrijke deelneming, die niet bestaat bij de verwerver van een beperkt aantal aandelen met fiscaal of speculatief oogmerk.

5.11. Arrest van het Arbitragehof van 14 juli 2004

La Cour rejette l' recours introduit contre l'article 9 de la loi du 24 décembre 2002 modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale, article 9 qui modifie l'article 202, §2, alinéa 2, du C.I.R. 1992.

Cette disposition reconnaît au Roi la compétence de déterminer ce qui doit être considéré comme « immobilisations financières » dans le cadre du régime des RDT dans le chef des établissements de crédit, des entreprises d'assurances et des sociétés de Bourse, non soumises au droit comptable commun.

Selon la Cour, il ressort du texte de cette disposition et des travaux préparatoires que le législateur voulait traiter toutes les sociétés de la même façon et, par conséquent, permettre aussi aux sociétés soumises à une réglementation comptable particulière de déduire les revenus d'actions considérées par le droit comptable commun comme des « immobilisations financières ». La notion d' « immobilisation financière » n'étant pas expressément visée dans la réglementation comptable applicable aux entreprises d'assurance, le législateur était tenu, en raison de l'objectif d'égalité entre toutes les sociétés qu'il poursuivait, de préciser cette notion. Vu qu'il ne s'agissait que de définir la notion d' « immobilisations financières » dont le champ d'application est délimité par le législateur lui-même, celui-ci pouvait, dans une matière complexe, sans violer le principe de la légalité de l'impôt, attribuer au Roi la compétence technique de définir cette notion.

L'article 9, alinéa 2, contesté devant la Cour n'engendre donc en soi aucune différence de traitement entre les entreprises d'assurance requérantes et les autres sociétés soumises au droit comptable commun.

Vertaling:

Het Hof verwerpt de beroepen ingesteld tegen artikel 9 van 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 tot wijziging van artikel 202, §2, alinea 2 van het W.I.B. 1992.

Deze bepaling kent de Koning de bevoegdheid toe te bepalen wat als financiële vaste activa moet worden beschouwd in het kader van de D.B.I.-regeling ten aanzien van kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beursvennootschappen, vermits deze niet aan het gemeen boekhoudrecht onderworpen zijn.

Volgens het Hof blijkt uit de tekst van deze bepaling en uit de voorbereidende werkzaamheden dat de wetgever alle vennootschappen gelijk wilde behandelen en het bijgevolg ook de aan een bijzondere boekhoudreglementering onderworpen vennootschappen mogelijk wilde maken de inkomsten af te trekken uit aandelen die door het gemeen boekhoudrecht als financiële vaste activa worden beschouwd. Aangezien het begrip financiële vaste activa niet uitdrukkelijk wordt beoogd in de boekhoudreglementering van de verzekeringsondernemingen, was de wetgever vanwege de door hem nagestreefde doelstelling te beperken tot een definitie van het begrip « financiële vaste activa » was de wetgever gerechtigd de technische bevoegdheid van deze ingewikkelde aangelegenheid aan de Koning toe te kennen, zonder aldus het beginsel van de wettigheid van de belasting te schenden.

Het bestreden artikel 9, tweede lid doet op zich bijgevolg geen enkel verschil in behandeling ontstaan tussen de verzoekende verzekeringsondernemingen en de andere aan het gemeen boekhoudrecht onderworpen vennootschappen.

5.12. Arrest van het Hof van Beroep te Gent van 14 september 2004

Een algemene vergadering kan ten allen tijde in de loop van het boekjaar beslissen een uitkering te doen die afgenomen wordt van de beschikbare reserves, dit binnen de grenzen voorzien bij artikel 77bis van de Venn.W.

In case werd er een dividend uitgekeerd op de winst van een nog niet afgesloten boekjaar alsmede op de winst van een afgesloten maar nog niet goedgekeurde jaarrekening, wat beide in strijd is met artikel 77bis, eerste lid van de Venn.W. Dit heeft evenwel niet tot gevolg dat dergelijke uitkering nietig is. Artikel 77bis, vierde lid van de Venn.W. voorziet enkel dat elke uitkering die in strijd is met artikel 77bis van de Venn.W. door degenen aan wie de uitkering is verricht moet worden terugbetaald indien de vennootschap bewijst dat de genietters wisten dat de uitkering te hunnen gunste in strijd met de voorschriften was of daarvan, gezien de omstandigheden, niet onkundig konden zijn. Aangezien de vennootschap geen vordering tot terugvordering van het dividend heeft ingesteld, moet worden aangenomen dat aan belastingplichtige een dividend werd toegekend binnen de toepassing van artikel 77bis van de Venn.W.

Krachtens de toen toepasselijke wettekst van artikel 111, §1, 1° van het W.I.B. (vóór de vervanging bij art. 275 1° Wet 22 december 1989) heeft belastingplichtige dividenden ontvangen die bijgevolg kunnen genieten van de D.B.I.-aftrek. Ook de ingehouden roerende voorheffing dient te worden verrekend.

5.13. Arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 19 november 2004

Door de aftrek van de definitief belaste inkomsten te verminderen met de in artikel 205 §2 WIB bepaalde verworpen uitgaven worden deze inkomsten ten belope van deze verworpen uitgaven toch belast, hetgeen ontegensprekelijk in strijd is met de vrijstellingsmethode van artikel 4 §1 van de Moeder-dochterrichtlijn waarvan België heeft geopteerd.

Artikel 205 §2 heeft bovendien een algemene strekking en is automatisch van toepassing ongeacht of er werkelijk sprake is van fraude of misbruiken, zodat dit artikel verder gaat dan noodzakelijk is om dergelijke fraude of misbruiken te bestrijden.

Bijlage 6 Landenlijst met fiscale gunst- regimes

Bericht van Ministerie van Financiën, Belgisch Staatsblad van 24 augustus 1991 – landenlijst met fiscale gunstregimes

1. Vennootschappen die niet onderworpen zijn aan een belasting, gelijkaardig aan de Ven.B.

A. Landen waarvan alle vennootschappen niet onderworpen zijn aan een belasting van gelijke aard als de Ven.B.

Andorra – Anguilla – Bahamas – Bahrein – Bermuda – Campione – Cayman Eilanden – Ciskei – Grenada – Nauru – Saint-Pierre-et-Miquelon – Sark – Tonga – Turks- en Caicoseilanden – Vanuatu

B. Landen waarvan bepaalde soorten vennootschappen niet onderworpen zijn aan een belasting van gelijke aard als de Ven.B.

Antigua

- “International business companies” die hun activiteiten uitsluitend buiten Antigua uitoefenen
- vennootschappen die ‘goedgekeurde producten’ vervaardigen

Nederlandse Antillen

Vennootschappen die tot doel hebben:

- het bouwen, uitrusten, uitbreiden of vernieuwen van hotels
- het vestigen van nieuwe industrieën

Aruba

- vennootschappen die tot doel hebben:
- het bouwen, uitrusten, uitbreiden of vernieuwen van hotels
- het vestigen van nieuwe industrieën
- de ‘Aruba Vrijgestelde Vennootschap’ (A.V.V.)

Barbados

- 'International business companies', waarvan maximaal 10 % van de aandelen of de ontleende kapitalen in het bezit zijn van inwoners en waarvan de activiteiten uitsluitend in het buitenland worden uitgeoefend
- Verzekeringsmaatschappijen die in het buitenland verzekeringsverrichtingen uitvoeren

Cyprus

- vennootschappen die volledig in het bezit zijn van buitenlandse inwoners, die worden bestuurd en gecontroleerd buiten Cyprus en hun inkomsten volledig in het buitenland verkrijgen (geschrapd bij bericht in BS 13.5.1995)
- buitenlandse investeerders die in de vrije zone van Larnaca zijn gevestigd
- vennootschappen die schepen exploiteren onder Cyprische vlag

Cookeilanden

Vennootschappen in het bezit van buitenlandse belangen, die niet investeren in plaatselijke vennootschappen, geen activa verwerven van een inwoner van de Cookeilanden en er geen activiteit uitoefenen

Costa Rica

- vennootschappen waarvan de inkomsten van buitenlandse oorsprong zijn
- nieuwe nijverheidsondernemingen

Djibouti

- vennootschappen waarvan de inkomsten van buitenlandse oorsprong zijn
- vennootschappen met een activiteit in het buitenland die hun zetel in de vrije zone van Djibouti hebben

Verenigde Arabische Emiraten

- vennootschappen waarvan de industriële projecten werden 'goedgekeurd'
- vennootschappen die in de vrije zone van de haven van Djebel Ali zijn gevestigd

Gibraltar

'exempted Companies': vennootschappen die een vrijstellingsattest bezitten en waarvan de winsten niet van de plaatselijke handel afkomstig zijn

Hongkong

Vennootschappen waarvan de inkomsten van buitenlandse oorsprong zijn

Jamaica

De 'international business companies', die hun activiteiten uitsluitend in het buitenland uitoefenen

Liberia

- vennootschappen waarvan de meerderheid van de aandelen in het bezit is van buitenlandse burgers of van niet-inwoners en waarvan de inkomsten voortkomen uit buitenlandse handelsverrichtingen
- Liberiaanse vennootschappen waarvan meer dan 25 % van het maatschappelijk kapitaal in handen is van vreemdelingen niet-inwoners en waarvan de inkomsten voortkomen uit in het buitenland uitgeoefende werkzaamheden

Liechtenstein

- holdingvennootschappen
- gedomicilieerde vennootschappen die in het vorstendom geen enkele winstgevende of commerciële activiteit uitoefenen

Luxemburg

Holdingvennootschappen

Macau

Vennootschappen waarvan de inkomsten buiten het grondgebied worden verkregen

Maleisië

- binnenlandse vennootschappen, andere dan banken, waarvan de inkomsten van buitenlandse oorsprong zijn en niet in Maleisië worden geïnd
- buitenlandse vennootschappen (d.w.z. bestuurd en gecontroleerd in het buitenland) waarvan de inkomsten van buitenlandse oorsprong zijn zelfs indien deze in Maleisië worden geïnd

Eiland Malta

Niet-commerciële vennootschappen, opgericht in de vorm van 'nominees companies', zonder activiteit op het eiland Malta

Eiland Man

- op het eiland opgerichte maar vanuit het buitenland bestuurde en gecontroleerde vennootschappen, waarvan de inkomsten niet van het eiland afkomstig zijn

- 'exempt companies' binnenlandse vennootschappen die toebehoren aan niet-inwoners, waarvan de inkomsten hun oorsprong vinden buiten het eiland en die in de volgende domeinen werkzaam zijn:
 - Investerings, of aan- en verkoopverrichtingen van aandelen, verzekeringspolissen of onroerende goederen
 - Investerings in de productie of de aankoop van eetwaren
 - Zeevaartverrichtingen

Nevis

- vennootschappen waarvan de inkomsten van buitenlandse oorsprong zijn
- vennootschappen opgericht overeenkomstig de Nevis Business Corporation Ordinance 1984
- exporterende bedrijven

Oman

- vennootschappen waarvan de inkomsten van buitenlandse oorsprong zijn
- vennootschappen die vrijgesteld zijn door de sultan

Panama

Vennootschappen waarvan de inkomsten van buitenlandse oorsprong zijn

Portugal

- vennootschappen zonder activiteit in Portugal en gevestigd in de vrije zones van Madeira en het eiland Santa Maria
- 'venture capital' vennootschappen
- Regionale ontwikkelingsvennootschappen
- Vennootschappen die het economisch initiatief aanmoedigen

Sint-Vincent

'internationale vennootschappen' die opgericht zijn in Sint-Vincent maar er geen activiteit uitoefenen en niet meer dan 10 % van de activawarde, van het maatschappelijk kapitaal, van de interesten of van de dividenden aan inwoners uitkeren

Seychellen

Vennootschappen zonder activiteit op de Seychellen

Singapore

Vennootschappen waarvan de inkomsten van buitenlandse oorsprong zijn en niet in Singapore worden geïnd

Britse Maagdeneilanden

- buitenlandse vennootschappen die van uit het buitenland bestuurd en gecontroleerd worden en waarvan de winsten niet op de eilanden worden verwezenlijkt
- de 'international business companies' die niet met inwoners van de eilanden handelen, over de eilanden geen onroerende goederen beschikken en niet als bank- of verzekeringsmaatschappij functioneren

2. Landen waar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen, van gelijke aard als de Ven.B. aanzienlijk gunstiger zijn dan in België

Alderney – Nederlandse Antillen – Aruba – Cookeilanden – Djibouti – Guernsey – Herm – Hongkong – Jersey – Liechtenstein – Macau – Eiland Man – San Marino – Svalbard – Britse Maagdeneilanden

3. Landen waar alle holding- of financieringsvennootschappen of bepaalde soorten van zulke vennootschappen aan een belastingstelsel zijn onderworpen dat afwijkt van het gemeen recht

Nederlandse Antillen – Jersey – Liechtenstein – Luxemburg - Uruguay

Bijlage 7 Richtlijn 90/435/EEG

RICHTLIJN VAN DE RAAD van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten (90/435/EEG) (Publicatieblad Nr. L 225 van 20/08/1990 blz. 0006 – 0009)

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 100,

Gezien het voorstel van de Commissie (1),

Gezien het advies van het Europese Parlement (2),

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité (3),

Overwegende dat hergroeperingen van vennootschappen uit verschillende Lid-Staten noodzakelijk kunnen zijn ten einde in de Gemeenschap soortgelijke voorwaarden te scheppen als op een binnenlandse markt en daardoor de instelling en de goede werking van de gemeenschappelijke markt te verzekeren; dat deze transacties niet moeten worden belemmerd door uit de fiscale voorschriften der Lid-Staten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies; dat er bijgevolg voor deze hergroeperingen concurrentie- neutrale belastingvoorschriften tot stand moeten komen om de ondernemingen in staat te stellen zich aan te passen aan de eisen van de gemeenschappelijke markt, hun produktiviteit te vergroten en hun concurrentiepositie op de internationale markt te versterken;

Overwegende dat deze hergroeperingen kunnen leiden tot de vorming van groepen van moeder- en dochtermaatschappijen;

Overwegende dat de huidige fiscale voorschriften voor de betrekkingen tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten van land tot land aanzienlijke verschillen vertonen en in het algemeen minder gunstig zijn dan de voorschriften voor de betrekkingen tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen van dezelfde Lid-Staat; dat de samenwerking tussen vennootschappen van verschillende Lid-Staten hierdoor benadeeld wordt ten opzichte

van de samenwerking tussen vennootschappen van dezelfde Lid-Staat; dat deze benadeling moet worden opgeheven door invoering van een gemeenschappelijke regeling en dat hergroeperingen van vennootschappen op communautair niveau aldus vergemakkelijkt moeten worden;

Overwegende dat, wanneer een moedermaatschappij als deelgerechtigde van haar dochteronderneming uitgekeerde winst ontvangt, de Lid-Staat van de moedermaatschappij

- zich moet onthouden van het belasten van deze winst, of
- die winst moet belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij moet toestaan het gedeelte van de belasting van de dochteronderneming dat op deze winst betrekking heeft van haar eigen belasting af te trekken;

Overwegende dat voorts de winst, die een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij uitkeert, behoudens in enkele speciale gevallen, van inhouding van een belasting aan de bron moet worden vrijgesteld ten einde de belastingneutraliteit te verzekeren; dat evenwel de Bondsrepubliek Duitsland en de Helleense Republiek, wegens hun specifieke vennootschapsbelasting, en de Portugese Republiek, om budgettaire redenen, gemachtigd moeten worden om tijdelijk een bronbelasting te blijven heffen,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

1. Elke Lid-Staat past deze richtlijn toe:

- op uitkeringen van winst die door vennootschappen van deze Staat zijn ontvangen van hun dochterondernemingen uit andere Lid-Staten;
- op winst die door vennootschappen van deze Staat is uitgekeerd aan vennootschappen van andere Lid-Staten, waarvan zij dochteronderneming zijn.

2. Deze richtlijn vormt geen beletsel voor de toepassing van nationale of verdragsrechtelijke voorschriften ter bestrijding van fraude en misbruiken.

Artikel 2

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder de term "vennootschap van een Lid-Staat" verstaan iedere vennootschap:

- a) die een van de in de bijlage genoemde rechtsvormen heeft;

b) die volgens de fiscale wetgeving van een Lid-Staat wordt beschouwd in deze Staat haar fiscale woonplaats te hebben en die, volgens een met een derde Staat gesloten verdrag op het gebied van dubbele belastingheffing, niet wordt beschouwd als fiscaal buiten de Gemeenschap te zijn gevestigd;

c) die bovendien, zonder keuzemogelijkheid en zonder ervan te zijn vrijgesteld, onderworpen is aan een van de volgende belastingen:

- vennootschapsbelasting"/ impôt des sociétés" in België,
 - selskabsskat" in Denemarken,
 - Koerperschaftsteuer" in Duitsland,
 - foros eisodimatos nomikon prosopon kerdoskopikoy charaktira" in Griekenland,
 - impuesto sobre sociedades" in Spanje,
 - impôt sur les sociétés" in Frankrijk,
 - corporation tax" in Ierland,
 - imposta sul reddito delle persone giuridiche" in Italië,
 - impôt sur le revenu des collectivités" in Luxemburg,
 - vennootschapsbelasting" in Nederland,
 - imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas" in Portugal,
 - corporation tax" in het Verenigd Koninkrijk,
- of aan enige andere belasting die in de plaats zou treden van een van bovengenoemde belastingen.

Artikel 3

1. Voor de toepassing van deze richtlijn:

a) wordt de hoedanigheid van moedermaatschappij ten minste toegekend aan iedere vennootschap van een Lid-Staat die voldoet aan de voorwaarden van artikel 2 en die een deelneming van ten minste 25 % bezit in het kapitaal van een vennootschap van een andere Lid-Staat die aan dezelfde voorwaarden voldoet;

b) wordt verstaan onder dochteronderneming, de vennootschap in het kapitaal waarvan de onder a) bedoelde deelneming wordt gehouden.

2. In afwijking van lid 1 staat het de Lid-Staten vrij om

- bij wege van bilaterale overeenkomst het criterium deelneming in het kapitaal" te vervangen door het criterium bezit van stemrechten",
- deze richtlijn niet toe te passen op de vennootschappen van deze Lid-Staat die niet gedurende een ononderbroken periode van ten minste twee jaren een deelneming behouden welke recht geeft op de hoedanigheid van moedermaatschappij of op de

maatschappijen waarin een vennootschap van een andere Lid-Staat niet gedurende een ononderbroken periode van ten minste twee jaren een dergelijke deelneming behoudt.

Artikel 4

1. Wanneer een moedermaatschappij als deelgerechtigde van haar dochteronderneming uitgekeerde winst ontvangt, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, moet de Lid-Staat van de moedermaatschappij:

- of wel zich onthouden van het belasting van deze winst;
- of wel de winst belasting, maar in dat geval de moedermaatschappij toestaan dat gedeelte van de belasting van de dochteronderneming dat op deze winst betrekking heeft van haar eigen belasting af te trekken en, in voorkomend geval, het bedrag dat, ingevolge de uitzonderingsbepalingen van artikel 5, door de Lid-Staat waar de dochteronderneming gevestigd is aan de bron is ingehouden, zulks binnen de grenzen van het bedrag van de overeenstemmende nationale belasting.

2. Iedere Lid-Staat blijft evenwel bevoegd om te bepalen dat lasten die betrekking hebben op de deelneming en waardeverminderingen die voortvloeien uit de uitkering van de winst van de dochteronderneming, niet aftrekbaar zijn van de belastbare winst van de moedermaatschappij. Indien in dit geval de kosten van beheer met betrekking tot de deelneming forfaitair worden vastgesteld, mag het forfaitaire bedrag niet meer dan 5 % bedragen van de door de dochteronderneming uitgekeerde winst.

3. Lid 1 is van toepassing tot de datum van daadwerkelijke toepassing van een gemeenschappelijk stelsel van vennootschapsbelasting.

De Raad stelt te zijner tijd de vanaf de in de eerste alinea bedoelde datum geldende bepalingen vast.

Artikel 5

1. De door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst wordt, althans wanneer laatstgenoemde een minimumdeelneming van 25 % bezit in het kapitaal van de dochteronderneming, van bronbelasting vrijgesteld.

2. In afwijking van lid 1 mag de Helleense Republiek, zolang zij geen vennootschapsbelasting heft op de uitgekeerde winst, een bronbelasting heffen op winst die aan moedermaatschappijen van andere Lid-Staten wordt uitgekeerd. Het tarief van deze

bronbelasting mag evenwel het tarief dat in de verdragen ter voorkoming van dubbele belasting is vastgesteld, niet overtreffen.

3. In afwijking van lid 1 mag de Bondsrepubliek Duitsland, zolang zij uitgekeerde winst onderwerpt aan een vennootschapsbelasting waarvan het tarief minstens 11 punten lager is dan het tarief op niet-uitgekeerde winst, uiterlijk tot medio 1996 bij wijze van compenserende belasting een bronbelasting van 5 % heffen op de winst die door haar dochterondernemingen wordt uitgekeerd.

4. In afwijking van lid 1 mag de Portugese Republiek op de winst die door haar dochterondernemingen aan moedermaatschappijen van andere Lid-Staten wordt uitgekeerd, een inhouding aan de bron toepassen tot uiterlijk het einde van het achtste jaar volgende op de datum waarop de onderhavige richtlijn van toepassing wordt.

Behoudens de bepalingen van bestaande bilaterale overeenkomsten tussen Portugal en een Lid-Staat mag deze heffing ten hoogste 15 % bedragen gedurende de eerste vijf jaar van de in de eerste alinea bedoelde periode en 10 % gedurende de laatste drie jaar.

Vóór het einde van het achtste jaar neemt de Raad, op voorstel van de Commissie, met eenparigheid van stemmen een besluit over een eventuele verlenging van de bepalingen van dit lid.

Artikel 6

De Lid-Staat onder wiens wetgeving de moedermaatschappij ressorteert, mag geen belasting aan de bron inhouden op de winst die deze maatschappij van haar dochteronderneming ontvangt.

Artikel 7

1. Bronbelasting" in de zin van deze richtlijn omvat niet de vervroegde betaling of vooruitbetaling (voorheffing) van de vennootschapsbelasting aan de Lid-Staat waarin de dochteronderneming is gevestigd, die in samenhang met een uitkering van winst aan de moedermaatschappij wordt verricht.

2. Deze richtlijn laat onverlet de toepassing van nationale of verdragsbepalingen, die gericht zijn op de afschaffing of vermindering van dubbele economische belasting van dividenden, in het bijzonder van de bepalingen betreffende de betaling van belastingkredieten aan de gerechtigde tot de dividenden.

Artikel 8

1. De Lid-Staten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om vóór 1 januari 1992 aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.
2. De Lid-Staten delen de Commissie de tekst van alle belangrijke bepalingen van intern recht mede, die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

Artikel 9

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 23 juli 1990.

Voor de Raad

De Voorzitter

G. CARLI

(1) PB nr. C 39 van 22. 3. 1969, blz. 7, en wijziging toegezonden op 5 juli 1985.(2)

PB nr. C 51 van 29. 4. 1970, blz. 6.(3)

PB nr. C 100 van 1. 8. 1969, blz. 7.

BIJLAGE

Lijst van de in artikel 2, onder a), bedoelde vennootschappen

- a) De vennootschappen naar Belgisch recht, geheten "naamloze vennootschap"/
société anonyme", commanditaire vennootschap op aandelen"/
société en commandite par actions", besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid"/
société privée à responsabilité limitée", alsmede de publiekrechtelijke lichamen die
privaatrechtelijk werkzaam zijn.
- b) De vennootschappen naar Deens recht, geheten aktieselskab", anpartsselskab".
- c) De vennootschappen naar Duits recht, geheten Aktiengesellschaft",
Kommanditgesellschaft auf Aktien", Gesellschaft mit beschraenkter Haftung",
bergrechtliche Gewerkschaft".
- d) De vennootschappen naar Grieks recht, geheten anonymi etairia".
- e) De vennootschappen naar Spaans recht, geheten sociedad anónima", sociedad
comanditaria por acciones", sociedad de responsabilidad limitada", alsmede de
publiekrechtelijke lichamen die privaatrechtelijk werkzaam zijn.

- f) De vennootschappen naar Frans recht, geheten *société anonyme*", *société en commandite par actions*", *société à responsabilité limitée*", alsook openbare instellingen en ondernemingen met een industrieel of commercieel karakter.
- g) De vennootschappen naar Iers recht, geheten *public companies limited by shares or by guarantee*", *private companies limited by shares or by guarantee*", lichamen die zijn geregistreerd krachtens de *Industrial and Provident Societies Acts*" of *building societies*" die zijn geregistreerd krachtens de *Building Societies Acts*".
- h) De vennootschappen naar Italiaans recht, geheten *società per azioni*", *società in accomandita per azioni*", *società a responsabilità limitata*", alsook overheids- en particuliere lichamen met industriële en commerciële werkzaamheden.
- i) De vennootschappen naar Luxemburgs recht, geheten *société anonyme*", *société en commandite par actions*", *société à responsabilité limitée*".
- j) De vennootschappen naar Nederlands recht, geheten naamloze vennootschap", besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid".
- k) Handelsvennootschappen of burgerlijke vennootschappen met handelsvorm, alsmede andere naar Portugees recht opgerichte rechtspersonen die commerciële of industriële activiteiten uitoefenen.
- l) De vennootschappen naar Brits recht.

Bijlage 8 Richtlijn 2003/123/EEG

Richtlijn 2003/123/EG van de Raad van 22 december 2003 tot wijziging van Richtlijn 90/435/EEG betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (Publicatieblad Nr. L 007 van 13/01/2004 blz. 0041 – 0044)

Richtlijn 2003/123/EG van de Raad

van 22 december 2003

tot wijziging van Richtlijn 90/435/EEG betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten

DE RAAD VAN DE EUROPESE UNIE,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 94,

Gezien het voorstel van de Commissie,

Gezien het advies van het Europees Parlement(1),

Gezien het advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité(2),

Overwegende hetgeen volgt:

(1) Richtlijn 90/435/EEG van de Raad(3) voorziet in gemeenschappelijke voorschriften voor dividendbetalingen en andere winstuitkeringen, die concurrentie-neutraal beogen te zijn.

(2) Richtlijn 90/435/EEG strekt ertoe dividenden en andere winstuitkeringen van dochter-ondernemingen aan hun moedermaatschappijen vrij te stellen van bronbelasting en dubbele belastingheffing van zulke inkomsten op het niveau van de moedermaatschappij te elimineren.

(3) In het licht van de ervaring die is opgedaan met de uitvoering van Richtlijn 90/435/EEG, blijken er verschillende mogelijkheden te bestaan om de richtlijn te

verbeteren en de voordelen van de in 1990 aangenomen gemeenschappelijke voorschriften te verruimen.

(4) In artikel 2 van Richtlijn 90/435/EEG worden de vennootschappen omschreven die binnen haar werkingssfeer vallen. De bijlage omvat een lijst van vennootschappen waarop de richtlijn van toepassing is. Bepaalde vennootschapsvormen zijn niet in de lijst in de bijlage opgenomen, ondanks het feit dat zij hun fiscale woonplaats in een lidstaat hebben en daar aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn. De werkingssfeer van Richtlijn 90/435/EEG moet daarom worden uitgebreid tot andere entiteiten die grensoverschrijdende activiteiten in de Gemeenschap kunnen verrichten en aan alle in die richtlijn gestelde eisen voldoen.

(5) Op 8 oktober 2001 heeft de Raad Verordening (EG) nr. 2157/2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE)(4) aangenomen, alsmede Richtlijn 2001/86/EG tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van werknemers(5). Op 22 juli 2003 heeft de Raad dan Verordening (EG) nr. 1435/2003 betreffende het statuut voor een Europese Coöperatieve Vennootschap (SCE)(6), alsmede Richtlijn 2003/72/EG tot aanvulling van het statuut van een Europese coöperatieve vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers aangenomen(7). Aangezien de SE een naamloze vennootschap is, en de SCE een coöperatieve vennootschap, beide vergelijkbaar met andere rechtsvormen die al onder Richtlijn 90/435/EEG vallen, moeten ook de SE en de SCE aan de lijst in de bijlage bij Richtlijn 90/435/EEG worden toegevoegd.

(6) De nieuwe rechtsvormen die in de lijst moeten worden opgenomen, zijn belastingplichtige vennootschappen in hun lidstaat van vestiging, maar sommige ervan worden door andere lidstaten op basis van hun juridische kenmerken voor belastingdoeleinden als transparant aangemerkt. Lidstaten die niet-ingezeten belastingplichtige vennootschappen op die basis als fiscaal transparant behandelen, dienen passende belastingverminderingen toe te kennen met betrekking tot de inkomsten die deel uitmaken van de belastbare grondslag van de moedermaatschappij.

(7) Teneinde de voordelen van Richtlijn 90/435/EEG uit te breiden, moet de minimale deelnemingsvereiste waarbij de ene vennootschap als moedermaatschappij en de andere als dochteronderneming kan worden aangemerkt, geleidelijk van 25 % tot 10 % worden verlaagd.

(8) De betaling van uitkeringen van winst aan, en de ontvangst ervan door een vaste inrichting van een moedermaatschappij moet op dezelfde wijze worden behandeld als betalingen tussen een dochteronderneming en een moedermaatschappij. Een en ander dient ook de situatie te omvatten waarin moedermaatschappij en dochteronderneming in dezelfde lidstaat zijn gevestigd, maar de vaste inrichting zich in een andere lidstaat bevindt. Anderzijds blijkt dat situaties waarin de vaste inrichting en de dochteronderneming in dezelfde lidstaat zijn gelegen, onverminderd de in het Verdrag neergelegde beginselen, door de betrokken lidstaat kunnen worden behandeld op basis van zijn nationale wetgeving.

(9) Wat de behandeling van vaste inrichtingen betreft, is het voor de lidstaten eventueel noodzakelijk de voorwaarden en de rechtsinstrumenten vast te stellen die vereist zijn voor de bescherming van hun belastingontvangsten en om omzeiling van de nationale wetgeving te voorkomen, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag en rekening houdend met internationaal erkende belastingregels.

(10) Wanneer groepen van ondernemingen in ketens zijn georganiseerd en winst via de keten van dochterondernemingen aan de moedermaatschappij wordt uitgekeerd, dient dubbele belastingheffing in deze gevallen te worden geëlimineerd, hetzij door een vrijstelling, hetzij door een belastingkrediet. De moedermaatschappij moet in het geval van een belastingkrediet iedere belasting van iedere dochteronderneming in de keten in mindering kunnen brengen, mits aan de voorwaarden van Richtlijn 90/435/EEG is voldaan.

(11) De overgangsbepalingen in artikel 5 zijn niet langer van toepassing en moeten daarom worden geschrapt.

(12) Richtlijn 90/435/EEG moet derhalve dienovereenkomstig worden gewijzigd,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

Richtlijn 90/435/EEG wordt als volgt gewijzigd:

1. in artikel 1, lid 1, worden de volgende twee streepjes toegevoegd:

"- op uitkeringen van winst die door in deze staat gelegen vaste inrichtingen van vennootschappen uit andere lidstaten zijn ontvangen van hun dochterondernemingen uit een andere lidstaat dan die waar de vaste inrichting is gevestigd;

- op winst die door vennootschappen van deze staat wordt uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde vaste inrichtingen van vennootschappen van dezelfde lidstaat waarvan zij dochterondernemingen zijn.";

2. in artikel 2 wordt het volgende nieuwe lid toegevoegd:

"2. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder 'vaste inrichting' verstaan een in een lidstaat gelegen vaste bedrijfsvestiging door middel waarvan een onderneming van een andere lidstaat haar bedrijf geheel of gedeeltelijk uitoefent, voorzover de winsten van die bedrijfsvestiging in de lidstaat waar zij is gevestigd, worden belast krachtens de toepasselijke bilaterale belastingovereenkomst of, bij ontstentenis van een dergelijke overeenkomst, krachtens de nationale wetgeving.";

3. in artikel 3, lid 1, wordt punt a) vervangen door:"Voor de toepassing van deze richtlijn:

a) wordt de hoedanigheid van moedermaatschappij ten minste toegekend aan iedere vennootschap van een lidstaat die voldoet aan de voorwaarden van artikel 2 en die een deelneming van ten minste 20 % bezit in het kapitaal van een vennootschap van een andere lidstaat die aan dezelfde voorwaarden voldoet.

Die hoedanigheid wordt onder dezelfde voorwaarden toegekend aan een vennootschap van een lidstaat die een deelneming van ten minste 20 % bezit in het kapitaal van een vennootschap van diezelfde lidstaat welke geheel of gedeeltelijk wordt gehouden door een in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting van eerstgenoemde vennootschap.

Vanaf 1 januari 2007 bedraagt de deelneming 15 %.

Vanaf 1 januari 2009 bedraagt de deelneming ten minste 10 %.

b) wordt verstaan onder dochteronderneming, de vennootschap in het kapitaal waarvan de onder a) bedoelde deelneming wordt gehouden.";

4. artikel 4 wordt als volgt gewijzigd:

a) lid 1 wordt vervangen door:

"1. Wanneer een moedermaatschappij of haar vaste inrichting, op grond van de deelgerechtigdheid van de moedermaatschappij in haar dochteronderneming, uitgekeerde winst ontvangt, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, moeten de lidstaat van de moedermaatschappij en de lidstaat van haar vaste inrichting:

- ofwel zich onthouden van het belasten van deze winst;

- ofwel de winst belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij en de vaste inrichting toestaan van de verschuldigde belasting af te trekken het gedeelte van de belasting dat betrekking heeft op die winst en betaald is door de dochteronderneming en enigerlei kleindochteronderneming, op voorwaarde dat bij iedere schakel een vennootschap en haar kleindochteronderneming aan de in de artikelen 2 en 3 gestelde eisen voldoen, tot het bedrag van de overeenstemmende verschuldigde belasting.";

b) het volgende nieuwe lid wordt ingevoegd:

"1 bis. Niets in deze richtlijn belet de lidstaat van de moedermaatschappij een dochteronderneming als fiscaal transparant aan te merken op grond van de door die staat verrichte beoordeling van de wettelijke kenmerken van die dochteronderneming, zoals die voortvloeien uit het recht dat haar oprichting heeft beheerst, en derhalve de moedermaatschappij over haar aandeel in de winst van haar dochteronderneming te belasten, indien en voorzover er winst is. In dit geval onthoudt de lidstaat van de moedermaatschappij zich ervan de door de dochteronderneming uitgekeerde winst te belasten.

Wanneer de lidstaat van de moedermaatschappij het aandeel van de moedermaatschappij in de winst van haar dochteronderneming, voorzover er winst is, evalueert, verleent hij haar vrijstelling van belasting op die winst, dan wel staat hij haar toe van de verschuldigde belasting af te trekken het gedeelte van de belasting dat verband houdt met het winstaandeel van de moedermaatschappij en betaald is door haar dochteronderneming en enigerlei kleindochteronderneming, op voorwaarde dat bij iedere schakel een vennootschap en haar kleindochteronderneming aan de in artikel 2 en artikel 3 gestelde eisen voldoen, tot het bedrag van de overeenstemmende verschuldigde belasting.";

c) in lid 3 wordt de eerste alinea vervangen door:"De leden 1 en 1 bis zijn van toepassing tot de datum van daadwerkelijke toepassing van een gemeenschappelijk stelsel van vennootschapsbelasting.";

5. artikel 5 wordt als volgt gewijzigd:

a) lid 1 wordt vervangen door:"De door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst wordt vrijgesteld van bronbelasting.";

b) de leden 2, 3 en 4 worden geschrapt;

6. de bijlage wordt vervangen door de tekst in de bijlage bij deze richtlijn.

Artikel 2

1. De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om vóór 1 januari 2005 aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

Wanneer de lidstaten die bepalingen aannemen, wordt in de bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor de verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

2. De lidstaten delen de Commissie de tekst van de bepalingen van intern recht mede die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen, alsmede een transponeringstabel waarin wordt aangegeven in welke nationale bepalingen de bepalingen van deze richtlijn zijn verwerkt.

Artikel 3

Deze richtlijn treedt in werking op de twintigste dag volgende op die van haar bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Artikel 4

Deze richtlijn is gericht tot de lidstaten.

Gedaan te Brussel, 22 december 2003.

Voor de Raad

De voorzitter

A. Matteoli

(1) Advies uitgebracht op 16 december 2003 (nog niet bekendgemaakt in het Publicatieblad).

(2) Advies uitgebracht op 29 oktober 2003 (nog niet bekendgemaakt in het Publicatieblad).

(3) PB L 225 van 20.8.1990, blz. 6. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van 1994.

- (4) PB L 294 van 10.11.2001, blz. 1.
- (5) PB L 294 van 10.11.2001, blz. 22.
- (6) PB L 207 van 18.8.2003, blz. 1.
- (7) PB L 207 van 18.8.2003, blz. 25.

BIJLAGE

LIJST VAN DE IN ARTIKEL 2, ONDER A), BEDOELDE VENNOOTSCHAPPEN

- a) De vennootschappen naar Belgisch recht, geheten "société anonyme"/"naamloze vennootschap", "société en commandite par actions"/"commanditaire vennootschap op aandelen", "société privée à responsabilité limitée"/"besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid", "société coopérative à responsabilité limitée"/"coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid", "société coopérative à responsabilité illimitée"/"coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid", "société en nom collectif"/"vennootschap onder firma", "société en commandite simple"/"gewone commanditaire vennootschap", de overheidsbedrijven die een van vorengenoemde rechtsvormen hebben aangenomen, alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Belgisch recht en die onder de Belgische vennootschapsbelasting vallen.
- b) De vennootschappen naar Deens recht, geheten "aktieselskab" en "anpartsselskab", alsmede de overige overeenkomstig de wet op de vennootschapsbelasting belastingplichtige ondernemingen, voorzover hun belastbare inkomsten worden berekend en belast volgens de algemene fiscaalrechtelijke regels van toepassing op "aktieselskaber".
- c) De vennootschappen naar Duits recht, geheten "Aktiengesellschaft", "Kommanditgesellschaft auf Aktien", "Gesellschaft mit beschränkter Haftung", "Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit", "Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft", "Betrieb gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts", alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Duits recht en die onder de Duitse vennootschapsbelasting vallen.
- d) De vennootschappen naar Grieks recht, geheten "ανώνυμη εταιρεία", "εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.)" alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Grieks recht en die onder de Griekse vennootschapsbelasting vallen.

e) De vennootschappen naar Spaans recht, geheten "sociedad anónima", "sociedad comanditaria por acciones", "sociedad de responsabilidad limitada", de publiekrechtelijke lichamen die privaatrechtelijk werkzaam zijn. Andere naar Spaanse recht opgerichte entiteiten die onderworpen zijn aan de Spaanse vennootschapsbelasting ("impuestos sobre sociedades").

f) De vennootschappen naar Frans recht, geheten "société anonyme", "société en commandite par actions", "société à responsabilité limitée", "sociétés par actions simplifiées", "sociétés d'assurances mutuelles", "caisses d'épargne et de prévoyance", "sociétés civiles" die automatisch aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn, "coopératives", "unions de coopératives" alsmede de overheidsinstellingen en -bedrijven met een industrieel of commercieel karakter, alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Frans recht en die onder de Franse vennootschapsbelasting vallen.

g) De vennootschappen die zijn opgericht naar of handelen onder Iers recht, de lichamen die zijn geregistreerd krachtens de Industrial and Provident Societies Act, de "building societies" die zijn opgericht onder de Building Societies Acts, en de "trustee savings banks" in de zin van de Trustee Savings Banks Act van 1989.

h) De vennootschappen naar Italiaans recht, geheten "società per azioni", "società in accomandita per azioni", "società a responsabilità limitata", "società cooperative", "società di mutua assicurazione", alsook de particuliere en publieke lichamen met uitsluitend of hoofdzakelijk commerciële werkzaamheden.

i) De vennootschappen naar Luxemburgs recht, geheten "société anonyme", "société en commandite par actions", "société à responsabilité limitée", "société coopérative", "société coopérative organisée comme une société anonyme", "association d'assurances mutuelles", "association d'épargne-pension", "entreprise de nature commerciale, industrielle ou minière de l'Etat, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public", alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Luxemburgs recht en die onder de Luxemburgse vennootschapsbelasting vallen.

j) De vennootschappen naar Nederlands recht, geheten "naamloze vennootschap", "besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid", "open commanditaire vennootschap", "coöperatie", "onderlinge waarborgmaatschappij", "fonds voor gemene rekening", "vereniging op coöperatieve grondslag" en "vereniging welke op onderlinge grondslag als verzekeraar of kredietinstelling optreedt", alsmede andere

vennootschappen die zijn opgericht naar Nederlands recht en die onder de Nederlandse vennootschapsbelasting vallen.

k) De vennootschappen naar Oostenrijks recht, geheten "Aktiengesellschaft", "Gesellschaft mit beschränkter Haftung", "Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit", "Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften", "Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts", "Sparkassen", alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Oostenrijks recht en die onder de Oostenrijkse vennootschapsbelasting vallen.

l) De handelsvennootschappen of burgerlijke vennootschappen met handelsvorm, alsmede de naar Portugees recht opgerichte coöperatieven en overheidsbedrijven.

m) De vennootschappen naar Fins recht, geheten "osakeyhtiö/aktiebolag", "osuuskunta/andelslag", "säästöpankki/sparbank" en "vakuutusyhtiö/försäkringsbolag";

n) De vennootschappen naar Zweeds recht, geheten "aktiebolag", "försäkringsaktiebolag", "ekonomiska föreningar", "sparbanker", "ömsesidiga försäkringsbolag".

o) De vennootschappen naar Brits recht.

p) De vennootschappen opgericht overeenkomstig Verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), Richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers en de coöperatieve vennootschappen opgericht overeenkomstig Verordening van de Raad (EG) nr. 1435/2003 van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese coöperatieve vennootschap (SCE) en Richtlijn 2003/72/EG van de Raad van 22 juli 2003 tot aanvulling van het statuut van een Europese coöperatieve vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers.

▼B

RICHTLIJN VAN DE RAAD

van 23 juli 1990

betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten

(90/435/EEG)

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 100,

Gezien het voorstel van de Commissie ⁽¹⁾,

Gezien het advies van het Europese Parlement ⁽²⁾,

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité ⁽³⁾,

Overwegende dat hergroeperingen van vennootschappen uit verschillende Lid-Staten noodzakelijk kunnen zijn ten einde in de Gemeenschap soortgelijke voorwaarden te scheppen als op een binnenlandse markt en daardoor de instelling en de goede werking van de gemeenschappelijke markt te verzekeren; dat deze transacties niet moeten worden belemmerd door uit de fiscale voorschriften der Lid-Staten voortvloeiende bijzondere beperkingen, nadelen of distorsies; dat er bijgevolg voor deze hergroeperingen concurrentie-neutrale belastingvoorschriften tot stand moeten komen om de ondernemingen in Staat te stellen zich aan te passen aan de eisen van de gemeenschappelijke markt, hun produktiviteit te vergroten en hun concurrentiepositie op de internationale markt te versterken;

Overwegende dat deze hergroeperingen kunnen leiden tot de vorming van groepen van moeder- en dochtermaatschappijen;

Overwegende dat de huidige fiscale voorschriften voor de betrekkingen tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten van land tot land aanzienlijke verschillen vertonen en in het algemeen minder gunstig zijn dan de voorschriften voor de betrekkingen tussen moedermaatschappijen en dochterondernemingen van dezelfde Lid-Staat; dat de samenwerking tussen vennootschappen van verschillende Lid-Staten hierdoor benadeeld wordt ten opzichte van de samenwerking tussen vennootschappen van dezelfde Lid-Staat; dat deze benadeling moet worden opgeheven door invoering van een gemeenschappelijke regeling en dat hergroeperingen van vennootschappen op communautair niveau aldus vergemakkelijkt moeten worden;

Overwegende dat, wanneer een moedermaatschappij als deelgerechtigde van haar dochteronderneming uitgekeerde winst ontvangt, de Lid-Staat van de moedermaatschappij

- zich moet onthouden van het belasten van deze winst, of
- die winst moet belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij moet toestaan het gedeelte van de belasting van de dochteronderneming dat op deze winst betrekking heeft van haar eigen belasting af te trekken;

Overwegende dat voorts de winst, die een dochteronderneming aan haar moedermaatschappij uitkeert, behoudens in enkele speciale gevallen, van inhouding van een belasting aan de bron moet worden vrijgesteld ten einde de belastingneutraliteit te verzekeren; dat evenwel de Bondsrepubliek Duitsland en de Helleense Republiek, wegens hun specifieke vennootschapsbelasting, en de Portugese Republiek, om budgettaire redenen, gemachtigd moeten worden om tijdelijk een bronbelasting te blijven heffen,

⁽¹⁾ PB nr. C 39 van 22. 3. 1969, blz. 7, en wijziging toegezonden op 5 juli 1985.

⁽²⁾ PB nr. C 51 van 29. 4. 1970, blz. 6.

⁽³⁾ PB nr. C 100 van 1. 8. 1969, blz. 7.

▼B

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

1. Elke Lid-Staat past deze richtlijn toe:
- op uitkeringen van winst die door vennootschappen van deze Staat zijn ontvangen van hun dochterondernemingen uit andere Lid-Staten;
 - op winst die door vennootschappen van deze Staat is uitgekeerd aan vennootschappen van andere Lid-Staten, waarvan zij dochteronderneming zijn;

▼M1

- op uitkeringen van winst die door in deze staat gelegen vaste inrichtingen van vennootschappen uit andere lidstaten zijn ontvangen van hun dochterondernemingen uit een andere lidstaat dan die waar de vaste inrichting is gevestigd;
- op winst die door vennootschappen van deze staat wordt uitgekeerd aan in een andere lidstaat gevestigde vaste inrichtingen van vennootschappen van dezelfde lidstaat waarvan zij dochterondernemingen zijn.

▼B

2. Deze richtlijn vormt geen beletsel voor de toepassing van nationale of verdragsrechtelijke voorschriften ter bestrijding van fraude en misbruiken.

Artikel 2

►**M1** 1. ◀ Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder de term „vennootschap van een Lid-Staat” verstaan iedere vennootschap:

- a) die een van de in de bijlage genoemde rechtsvormen heeft;
- b) die volgens de fiscale wetgeving van een Lid-Staat wordt beschouwd in deze Staat haar fiscale woonplaats te hebben en die, volgens een met een derde Staat gesloten verdrag op het gebied van dubbele belastingheffing, niet wordt beschouwd als fiscaal buiten de Gemeenschap te zijn gevestigd;
- c) die bovendien, zonder keuzemogelijkheid en zonder ervan te zijn vrijgesteld, onderworpen is aan een van de volgende belastingen:
 - „vennootschapsbelasting”/„impôt des sociétés” in België,
 - „selskabsskat” in Denemarken,
 - „Körperschaftsteuer” in Duitsland,
 - „φόρος εισοδήματος νομικών προσώπων κερδοσκοπικού χαρακτήρα” in Griekenland,
 - „impuesto sobre sociedades” in Spanje,
 - „impôt sur les sociétés” in Frankrijk,
 - „corporation tax” in Ierland,
 - „imposta sul reddito delle persone giuridiche” in Italië,
 - „impôt sur le revenu des collectivités” in Luxemburg,
 - „vennootschapsbelasting” in Nederland,
 - „imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas” in Portugal,
 - „corporation tax” in het Verenigd Koninkrijk,

▼A1

- „Körperschaftsteuer” in Oostenrijk,
- „yhteisöjen tulovero/inkomstskatten för samfund” in Finland,
- „statlig inkomstskatt” in Zweden,

▼A2

- Daň z příjmů právnických osob in Tsjechië,
- Tulumaks in Estland,
- Φόρος Εισοδήματος in Cyprus,
- uzņēmumu ienākuma nodoklis in Letland,
- Pelnų mokestis in Litouwen,
- Társasági adó, osztalékadó in Hongarije,
- Taxxa fuq l-income in Malta,

▼ A2

- Podatek dochodowy od osób prawnych in Polen,
- Davek od dobička pravnih oseb in Slovenië,
- daň z príjmov právnických osôb in Slowakije,

▼ B

of aan enige andere belasting die in de plaats zou treden van een van bovengenoemde belastingen.

▼ M1

2. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder „vaste inrichting” verstaan een in een lidstaat gelegen vaste bedrijfsvestiging door middel waarvan een onderneming van een andere lidstaat haar bedrijf geheel of gedeeltelijk uitoefent, voorzover de winsten van die bedrijfsvestiging in de lidstaat waar zij is gevestigd, worden belast krachtens de toepasselijke bilaterale belastingovereenkomst of, bij ontstentenis van een dergelijke overeenkomst, krachtens de nationale wetgeving.

▼ B*Artikel 3*

1. ► M1 Voor de toepassing van deze richtlijn:

a) wordt de hoedanigheid van moedermaatschappij ten minste toegekend aan iedere vennootschap van een lidstaat die voldoet aan de voorwaarden van artikel 2 en die een deelneming van ten minste 20 % bezit in het kapitaal van een vennootschap van een andere lidstaat die aan dezelfde voorwaarden voldoet.

Die hoedanigheid wordt onder dezelfde voorwaarden toegekend aan een vennootschap van een lidstaat die een deelneming van ten minste 20 % bezit in het kapitaal van een vennootschap van diezelfde lidstaat welke geheel of gedeeltelijk wordt gehouden door een in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting van eerstgenoemde vennootschap.

Vanaf 1 januari 2007 bedraagt de deelneming 15 %.

Vanaf 1 januari 2009 bedraagt de deelneming ten minste 10 %.

b) wordt verstaan onder dochteronderneming, de vennootschap in het kapitaal waarvan de onder a) bedoelde deelneming wordt gehouden. ◀

2. In afwijking van lid 1 Staat het de Lid-Staten vrij om

- bij wege van bilaterale overeenkomst het criterium „deelneming in het kapitaal” te vervangen door het criterium „bezit van stemrechten”,
- deze richtlijn niet toe te passen op de vennootschappen van deze Lid-Staat die niet gedurende een ononderbroken periode van ten minste twee jaren een deelneming behouden welke recht geeft op de hoedanigheid van moedermaatschappij of op de maatschappijen waarin een vennootschap van een andere Lid-Staat niet gedurende een ononderbroken periode van ten minste twee jaren een dergelijke deelneming behoudt.

Artikel 4▼ M1

1. Wanneer een moedermaatschappij of haar vaste inrichting, op grond van de deelgerechtigdheid van de moedermaatschappij in haar dochteronderneming, uitgekeerde winst ontvangt, anders dan bij de liquidatie van de dochteronderneming, moeten de lidstaat van de moedermaatschappij en de lidstaat van haar vaste inrichting:

- ofwel zich onthouden van het belasten van deze winst;
- ofwel de winst belasten, maar in dat geval de moedermaatschappij en de vaste inrichting toestaan van de verschuldigde belasting af te trekken het gedeelte van de belasting dat betrekking heeft op die winst en betaald is door de dochteronderneming en enigerlei kleindochteronderneming, op voorwaarde dat bij iedere schakel een vennootschap en haar kleindochteronderneming aan de in de arti-

▼M1

kelen 2 en 3 gestelde eisen voldoen, tot het bedrag van de overeenstemmende verschuldigde belasting.

1 bis. Niets in deze richtlijn belet de lidstaat van de moedermaatschappij een dochteronderneming als fiscaal transparant aan te merken op grond van de door die staat verrichte beoordeling van de wettelijke kenmerken van die dochteronderneming, zoals die voortvloeien uit het recht dat haar oprichting heeft beheerst, en derhalve de moedermaatschappij over haar aandeel in de winst van haar dochteronderneming te belasten, indien en voorzover er winst is. In dit geval onthoudt de lidstaat van de moedermaatschappij zich ervan de door de dochteronderneming uitgekeerde winst te belasten.

Wanneer de lidstaat van de moedermaatschappij het aandeel van de moedermaatschappij in de winst van haar dochteronderneming, voorzover er winst is, evalueert, verleent hij haar vrijstelling van belasting op die winst, dan wel staat hij haar toe van de verschuldigde belasting af te trekken het gedeelte van de belasting dat verband houdt met het winstaandeel van de moedermaatschappij en betaald is door haar dochteronderneming en enigerlei kleindochteronderneming, op voorwaarde dat bij iedere schakel een vennootschap en haar kleindochteronderneming aan de in artikel 2 en artikel 3 gestelde eisen voldoen, tot het bedrag van de overeenstemmende verschuldigde belasting.

▼B

2. Iedere Lid-Staat blijft evenwel bevoegd om te bepalen dat lasten die betrekking hebben op de deelneming en waardeverminderingen die voortvloeien uit de uitkering van de winst van de dochteronderneming, niet aftrekbaar zijn van de belastbare winst van de moedermaatschappij. Indien in dit geval de kosten van beheer met betrekking tot de deelneming forfaitair worden vastgesteld, mag het forfaitaire bedrag niet meer dan 5 % bedragen van de door de dochteronderneming uitgekeerde winst.

3. ►M1 De leden 1 en 1 bis zijn van toepassing tot de datum van daadwerkelijke toepassing van een gemeenschappelijk stelsel van vennootschapsbelasting. ◄

De Raad stelt te zijner tijd de vanaf de in de eerste alinea bedoelde datum geldende bepalingen vast.

Artikel 5

1. ►M1 De door een dochteronderneming aan de moedermaatschappij uitgekeerde winst wordt vrijgesteld van bronbelasting. ◄

▼M1**▼B***Artikel 6*

De Lid-Staat onder wiens wetgeving de moedermaatschappij ressorteert, mag geen belasting aan de bron inhouden op de winst die deze maatschappij van haar dochteronderneming ontvangt.

Artikel 7

1. „Bronbelasting” in de zin van deze richtlijn omvat niet de vervroegde betaling of vooruitbetaling (voorheffing) van de vennootschapsbelasting aan de Lid-Staat waarin de dochteronderneming is gevestigd, die in samenhang met een uitkering van winst aan de moedermaatschappij wordt verricht.

2. Deze richtlijn laat onverlet de toepassing van nationale of verdragsbepalingen, die gericht zijn op de afschaffing of vermindering van dubbele economische belasting van dividenden, in het bijzonder van de bepalingen betreffende de betaling van belastingkredieten aan de gerechtigde tot de dividenden.

▼B*Artikel 8*

1. De Lid-Staten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om vóór 1 januari 1992 aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.
2. De Lid-Staten delen de Commissie de tekst van alle belangrijke bepalingen van intern recht mede, die zij op het onder deze richtlijn vallende gebied vaststellen.

Artikel 9

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

▼ M1

BIJLAGE

LIJST VAN DE IN ARTIKEL 2, ONDER A), BEDOELDE VENNOOTSCHAPPEN

- a) De vennootschappen naar Belgisch recht, geheten „société anonyme”/ „naamloze vennootschap”, „société en commandite par actions”/ „commanditaire vennootschap op aandelen”, „société privée à responsabilité limitée”/ „besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid”, „société coopérative à responsabilité limitée”/ „coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid”, „société coopérative à responsabilité illimitée”/ „coöperatieve vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid”, „société en nom collectif”/ „vennootschap onder firma”, „société en commandite simple”/ „gewone commanditaire vennootschap”, de overheidsbedrijven die een van vorengenoemde rechtsvormen hebben aangenomen, alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Belgisch recht en die onder de Belgische vennootschapsbelasting vallen.
- b) De vennootschappen naar Deens recht, geheten „aktieselskab” en „anpartselskab”, alsmede de overige overeenkomstig de wet op de vennootschapsbelasting belastingplichtige ondernemingen, voorzover hun belastbare inkomsten worden berekend en belast volgens de algemene fiscaalrechtelijke regels van toepassing op „aktieselskaber”.
- c) De vennootschappen naar Duits recht, geheten „Aktiengesellschaft”, „Kommanditgesellschaft auf Aktien”, „Gesellschaft mit beschränkter Haftung”, „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit”, „Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft”, „Betrieb gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts”, alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Duits recht en die onder de Duitse vennootschapsbelasting vallen.
- d) De vennootschappen naar Grieks recht, geheten „ανώνυμη εταιρεία”, „εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (E.I.E.)” alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Grieks recht en die onder de Griekse vennootschapsbelasting vallen.
- e) De vennootschappen naar Spaans recht, geheten „sociedad anónima”, „sociedad comanditaria por acciones”, „sociedad de responsabilidad limitada”, de publiekrechtelijke lichamen die privaatrechtelijk werkzaam zijn. Andere naar Spaanse recht opgerichte entiteiten die onderworpen zijn aan de Spaanse vennootschapsbelasting („impuestos sobre sociedades”).
- f) De vennootschappen naar Frans recht, geheten „société anonyme”, „société en commandite par actions”, „société à responsabilité limitée”, „sociétés par actions simplifiées”, „sociétés d'assurances mutuelles”, „caisses d'épargne et de prévoyance”, „sociétés civiles” die automatisch aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn, „coopératives”, „unions de coopératives” alsmede de overheidsinstellingen en -bedrijven met een industrieel of commercieel karakter, alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Frans recht en die onder de Franse vennootschapsbelasting vallen.
- g) De vennootschappen die zijn opgericht naar of handelen onder Iers recht, de lichamen die zijn geregistreerd krachtens de Industrial and Provident Societies Act, de „building societies” die zijn opgericht onder de Building Societies Acts, en de „trustee savings banks” in de zin van de Trustee Savings Banks Act van 1989.
- h) De vennootschappen naar Italiaans recht, geheten „società per azioni”, „società in accomandita per azioni”, „società a responsabilità limitata”, „società cooperative”, „società di mutua assicurazione”, alsook de particuliere en publieke lichamen met uitsluitend of hoofdzakelijk commerciële werkzaamheden.
- i) De vennootschappen naar Luxemburgs recht, geheten „société anonyme”, „société en commandite par actions”, „société à responsabilité limitée”, „société coopérative”, „société coopérative organisée comme une société anonyme”, „association d'assurances mutuelles”, „association d'épargne-pension”, „entreprise de nature commerciale, industrielle ou minière de l'Etat, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public”, alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Luxemburgs recht en die onder de Luxemburgse vennootschapsbelasting vallen.
- j) De vennootschappen naar Nederlands recht, geheten „naamloze vennootschap”, „besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid”, „open commanditaire vennootschap”, „coöperatie”, „onderlinge waarborgmaatschappij”, „fonds voor gemene rekening”, „vereniging op coöperatieve grondslag” en „vereniging welke op onderlinge grondslag als verzekeraar of kredietinstelling optreedt”, alsmede andere vennootschappen die zijn

▼ M1

opgericht naar Nederlands recht en die onder de Nederlandse vennootschapsbelasting vallen.

- k) De vennootschappen naar Oostenrijks recht, geheten „Aktiengesellschaft”, „Gesellschaft mit beschränkter Haftung”, „Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit”, „Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften”, „Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts”, „Sparkassen”, alsmede andere vennootschappen die zijn opgericht naar Oostenrijks recht en die onder de Oostenrijkse vennootschapsbelasting vallen.
- l) De handelsvennootschappen of burgerlijke vennootschappen met handelsvorm, alsmede de naar Portugees recht opgerichte coöperatieven en overheidsbedrijven.
- m) De vennootschappen naar Fins recht, geheten „osakeyhtiö/aktiebolag”, „osuuskunta/andelslag”, „säästöpankki/sparbank” en „vakuutusyhtiö/försäkringsbolag”;
- n) De vennootschappen naar Zweeds recht, geheten „aktiebolag”, „försäkringsaktiebolag”, „ekonomiska föreningar”, „sparbanker”, „ömsesidiga försäkringsbolag”.
- o) De vennootschappen naar Brits recht.
- p) De vennootschappen opgericht overeenkomstig Verordening (EG) nr. 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE), Richtlijn 2001/86/EG van de Raad van 8 oktober 2001 tot aanvulling van het statuut van de Europese vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers en de coöperatieve vennootschappen opgericht overeenkomstig Verordening van de Raad (EG) nr. 1435/2003 van 22 juli 2003 betreffende het statuut voor een Europese coöperatieve vennootschap (SCE) en Richtlijn 2003/72/EG van de Raad van 22 juli 2003 tot aanvulling van het statuut van een Europese coöperatieve vennootschap met betrekking tot de rol van de werknemers.

▼ A2

- q) De vennootschappen naar Tsjechisch recht, geheten: „akciová společnost”, „společnost s ručením omezeným”.
- r) De vennootschappen naar Ests recht, geheten: „täisühing”, „usaldusühing”, „osühing”, „aktsiaselts”, „tulundusühistu”.
- s) „εταιρείες” naar Cyprisch recht, als omschreven in de wet op de inkomstenbelastingen.
- t) De vennootschappen naar Lets recht, geheten: „akciju sabiedrība”, „sabiedrība ar ierobežotu atbildību”.
- u) De naar Litouws recht opgerichte vennootschappen.
- v) De vennootschappen naar Hongaars recht, geheten: „közkereseti társaság”, „betéti társaság”, „közös vállalat”, „korlátolt felelősségű társaság”, „résztvénytársaság”, „egyesülés”, „szövetkezet”.
- w) De vennootschappen naar Maltees recht, geheten: „Kumpaniji ta' Responsabilita' Limitata”, „Soċjetajiet en commandite li l-kapital tagħhom maqsum f'azzjonijiet”.
- x) De vennootschappen naar Pools recht, geheten: „spółka akcyjna”, „spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”.
- y) De vennootschappen naar Sloveens recht, geheten: „delniška družba”, „komanditna družba”, „družba z omejeno odgovornostjo”.
- z) De vennootschappen naar Slowaaks recht, geheten: „akciová spoločnosť”, „spoločnosť s ručením obmedzeným”, „komanditná spoločnosť”.

Bijlage 10 Dubbelbelastingverdragen

10.1. Overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belasting in werking

Op de hiernavolgende pagina's zijn alle overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belasting die in werking zijn, opgenomen (dd. 27 februari 2006)

| Land | Ondertekening | In werking | B.S. |
|--------------------------------|---------------|------------|----------------------|
| ALBANIË | 14/11/02 | 01/09/04 | 10/11/04 |
| ALGERIJE | 15/12/91 | 10/01/03 | 20/02/03 |
| ARGENTINIË | 12/06/96 | 22/07/99 | 27/10/99 |
| ARMENIË (ex-USSR) (1) | 17/12/87 | 08/01/91 | 23/03/91 07/01/92 |
| ARMENIË (nieuw) | 07/06/01 | 01/10/04 | 18/11/04 |
| AUSTRALIË | 13/10/77 | 01/11/79 | 31/10/79 |
| AUSTRALIË (aanv.prot.) | 20/03/84 | 20/09/86 | 16/09/86 |
| AZERBEIDJAN (ex-USSR) (2) | 17/12/87 | 08/01/91 | 23/03/91 |
| BANGLADESH | 18/10/80 | 09/12/97 | 11/06/99 |
| BOSNIË-HERZ. (ex-Joegosl.) (3) | 21/11/80 | 26/05/83 | 20/05/83 |
| BRAZILIË | 23/06/72 | 13/07/73 | 11/07/73 |
| BULGARIJE | 25/10/88 | 28/11/91 | 28/12/91 |
| CANADA | 29/05/75 | 12/08/76 | 11/09/76 |
| CANADA (nieuw) | 23/05/02 | 06/10/04 | 24/09/04 |
| CHINA (V.rep.) | 18/04/85 | 11/09/87 | 11/11/87 |
| CHINA (V.rep.)(aanv.prot.) | 27/11/96 | 04/05/00 | 12/07/00 |
| CYPRUS | 14/05/96 | 08/12/99 | 24/12/99 |
| DENEMARKEN | 16/10/69 | 31/12/70 | 30/01/71 06/02/71 |
| DENEMARKEN (aanv.prot.) | 27/09/99 | 25/04/03 | 20/10/03 |
| DUITSLAND | 11/04/67 | 30/07/69 | 30/07/69 07/08/69 |

| Bull. (Ov.) | Circulaire | Bull. (Circ.) |
|-------------|-----------------------------------|---------------|
| 836 | | |
| 799 | | |
| 705 | Ci. R9 USSR/433.344 van 28/10/94 | 744 |
| 714 | AFZ97/616 van 15/07/97 (instr.) | |
| 580 | Ci. R9 Aus/330.472 van 12/03/82 | 606 |
| | Ci. R9 Aus/330.472 van 10/08/84 | 632 |
| 655 | Ci. R9 Aus 330.472 van 10/05/89 | 684 |
| 705 | Ci. R9 USSR/433.344 van 28/10/94 | 744 |
| 714 | AFZ97/616 van 15/07/97 (instr.) | |
| 796 | AFZ/96-863 van 20/04/00 | 804 |
| 619 | Ci. R9 Joeg/357.227 van 26.02.93 | 726 |
| 511 | Circ. 977 van 19/03/74 | 518 |
| | Circ. 977, add. van 18/07/1978 | 565 |
| | Circ. 977, 2de add. van 10/02/81 | 594 |
| 713 | Ci.R9 Bul/401.452 van 08/11/93 | 733 |
| 545 | Ci.R9 CDN/285.960 van 20/02/79 | 572 |
| | Ci.RH.624/561.555 (AOIF 07/2004) | |
| 668 | Ci.R9/China 372.993 van 26/04/88 | 673 |
| | AFZ/97-060 van 31/07/97 | 774 |
| 807 | | |
| 801 | | |
| 483 | Ci.R9 Dk/ 256.350 van 11/02/71 | 484 |
| | Circ. 956 van 22/10/71 | 493 |
| | Circ. 956, add. van 19/10/77 | 557 |
| 467 | Ci.R.9 D/250.178 van 09/10/69 | 469 |
| | Circ. 954 van 05/07/71 | 488 |
| | Circ. 954 van 16/01/78 | 560 |
| | Ci.R. 14/382.994 van 06/02/89 | 681 |
| | Ci.R.9 D/420.635 van 27/07/90 | 697 |
| | Ci.R.9 RFA/412.373 van 26/02/93 | 726 |
| | Ci.R.14/454.609 van 14/09/93 | 732 |
| | Ci.R. D/450.374 van 17/02/94 | 737 |
| | AFZ/96-258(AFZ17/2003)van 24/7/03 | |

| Land | Ondertekening | In werking | B.S. |
|-----------------------|---------------|------------|----------------------------------|
| DUITSLAND (aanv.over) | 05/11/02 | 28/12/03 | 11/12/03 |
| ECUADOR | 18/12/96 | 18/03/04 | 08/03/04 |
| EGYPTE | 03/01/91 | 03/03/97 | 24/07/97 |
| EMIRATEN (Ver. Ar.) | 30/09/96 | 06/01/04 | 24/12/03 |
| ESTLAND | 05/11/99 | 15/04/03 | 10/07/03 |
| FILIPPIJNEN | 02/10/76 | 09/07/80 | 24/06/80 |
| FILIPPIJNEN (prot.) | 11/03/96 | 24/12/99 | 24/12/99 04/04/00 |
| FINLAND | 18/05/76 | 27/12/78 | 20/12/78 |
| FINLAND (aanv.ov.) | 13/03/91 | 26/07/97 | 11/08/98 |
| FRANKRIJK | 10/03/64 | 17/06/5 | 24/06/65 04/11/65 |
| FRANKRIJK-av. van 71 | 15/02/71 | 19/07/73 | 30/06/73 20/09/73 |
| FRANKRIJK-av. van 99 | 08/02/99 | 27/04/00 | 23/05/00 26/09/00 31/10/00 |
| GABON | 14/01/93 | 13/05/05 | 08/06/05 |
| GEORGIE | 14/12/00 | 04/05/04 | 18/05/04 |
| GEORGIË (ex-USSR) (2) | 17/12/87 | 08/01/91 | 23/03/91 07/01/92 |
| GRIEKENLAND | 24/05/68 | 27/05/70 | 29/05/70 |
| GRIEKENLAND (nieuw) | 25/05/04 | 30/12/05 | 02/02/06 |
| HONG KONG | 10/12/03 | 07/10/04 | 10/11/04 31/12/04 |
| HONGARIJE | 19/07/82 | 25/02/84 | 16/03/84 13/06/84 |
| IERLAND | 24/06/70 | 31/12/73 | 19/02/74 |
| IJSLAND | 23/05/00 | 19/06/03 | 01/10/03 |
| INDIA | 26/04/93 | 01/10/97 | 26/05/98 |

| Bull. (Ov.) | Circulaire | Bull. (Circ.) |
|-------------|--|---------------|
| 775 | AFZ/96-886 van 16/01/98 | 780 |
| | AFZ/96-886 van 17/04/00 | 804 |
| 587 | Ci.R9 Fil/328.958 van 12/01/82 | 604 |
| | Ci.R9 Fil/328.958, add.van 07/02/84 | 627 |
| | Ci.R9 Fil/328.958, 2de add. van 14/05/87 | 663 |
| 801 | AFZ/Intern.ISR/Fil 96-0293 van 11/12/01 | 823 |
| 570 | Ci.R9 Finl./328.075 van 20/11/81 | 602 |
| 786 | AFZ 97/917 van 10/04/98 | 783 |
| 422 | Circ. 920 van 18/08/66 | 433 |
| | Circ. 920, 1te.add.van 05/10/67 | 446 |
| | Circ. 920, 2de.add.van 27/03/68 | 452 |
| | Circ. 920, 3de.add.van 10/10/68 | 457 |
| | Circ. 920, 4de.add.van 13/08/71 | 489 |
| 510 | Circ. 920, 5de.add.van 30/05/73 | 510 |
| | Circ. 920, 6de.add.van 15/03/78 | 562 |
| | Circ. 920, 7de.add.van 10/05/78 | 564 |
| | Ci.R9 F/457.126 van 28/05/98 | 784 |
| | Ci.R9 F/509.317 van 20/08/98 | 786 |
| 806 | AFZ/Intern.IB/96.0470 van 26/10/00 | 810 |
| | Ci.RH 82/535.091 van 18/06/01 | 817 |
| | AFZ/Intern. IB/96.0470 van 06/05/02 | 828 |
| | Ci.R9 F/554.009 (AOIF 03/2004) dd 14.01.04 | 828 |
| 705 | Ci.R9 USSR/433.344 van 28/10/94 | 744 |
| 714 | AFZ 97/616 van 15/07/97 (instr.) | |
| 476 | Ci.R9 Gr/254.505 van 25/08/70 | 478 |
| | Ci.961 van 20/03/72 | 496 |
| | Ci.R9 Gr/368.367 van 10/10/86 | 655 |
| | Ci.R9 Gr/368.367 van 31/05/88 | 674 |
| | AFZ4/2005/97-0060 van 31/03/05 | |
| 628 | Ci.R9 H/ 315.486 van 13/09/84 | 633 |
| 517 | Circ. 979 van 19/04/74 | 519 |
| | Circ. 979, add.van 16/02/76 | 538 |
| 784 | AFZ96/303 van 17/11/98 | 788 |
| | AFZ/Intern.ISR/India 96/303, add. van 15/01/01 | 812 |

| Land | Ondertekening | In werking | B.S. |
|-----------------------------|---------------|------------|----------------------|
| INDONESIE | 16/09/97 | 07/11/01 | 29/03/02 |
| ISRAEL | 13/07/72 | 04/11/75 | 01/11/75 19/08/78 |
| ITALIE | 29/04/83 | 29/07/89 | 22/03/90 |
| ITALIE (aanv.prot.) | 19/12/84 | 29/07/89 | 28/09/89 22/03/90 |
| IVOORKUST | 25/11/77 | 30/12/80 | 08/01/81 |
| JAPAN | 28/03/68 | 16/04/70 | 08/04/70 |
| JAPAN (prot. bij DBV) | 09/11/88 | 16/11/90 | 28/03/91 |
| KAZACHSTAN | 16/04/98 | 13/04/00 | 02/08/00 |
| KIRGIZISTAN (ex-USSR) (1) | 17/12/87 | 08/01/91 | 23/03/91 07/01/92 |
| KOEWEIT | 10/03/90 | 28/10/00 | 06/10/00 07/09/01 |
| KOREA (Zuid) | 29/08/77 | 19/09/79 | 23/10/79 |
| KOREA (Zuid) (aanv.ov.) | 20/04/94 | 31/12/96 | 11/06/98 27/10/98 |
| KROATIE (ex-Joegosl.) (3) | 21/11/80 | 26/05/83 | 20/05/83 |
| KROATIE (nieuw) | 31/10/01 | 01/04/04 | 27/04/04 |
| LETLAND | 21/04/99 | 07/05/03 | 10/07/03 |
| LITOUWEN | 26/11/98 | 05/05/03 | 10/07/03 |
| LUXEMBURG | 17/09/70 | 30/12/72 | 27/01/73 |
| LUXEMBURG (avenant) | 11/12/02 | 20/12/04 | 22/12/04 |
| MACEDONIE (ex-Joegosl.) (3) | 21/11/80 | 26/05/83 | 20/05/83 |
| MALEISIE | 24/10/73 | 14/08/75 | 13/08/75 |
| MALEISIE (aanv.ov.) | 25/07/79 | 25/07/79 | 08/01/80 |
| MALTA | 28/06/74 | 03/01/75 | 19/12/75 |
| MALTA (aanv.ov.) | 23/06/93 | 17/10/02 | 20/02/03 |
| MAROKKO | 04/05/72 | 05/03/75 | 08/03/75 |
| MAROKKO (avenant) | 14/02/83 | 12/10/90 | 06/04/91 |
| MAURITIUS | 04/07/95 | 28/01/99 | 18/08/99 |
| MEXICO | 24/11/92 | 01/02/97 | 18/12/97 |
| MOLDAVIE (ex-USSR) (1) | 17/12/87 | 08/01/91 | 23/03/91 |
| MONGOLIE | 26/09/95 | 30/03/00 | 30/03/00 |

| Bull. (Ov.) | Circulaire | Bull. (Circ.) |
|-------------|--------------------------------------|---------------|
| 826 | | |
| 535 | Ci.R9 Isr/273.489 van 18/10/78 | 568 |
| 694 | Ci.R9 It/359.349 van 24/12/87 | 669 |
| | Ci.R9 It/308.394 van 06/07/90 | 697 |
| | AFZ/98-354 van 14/10/98 | 787 |
| | AFZ/Intern.ISR/96-566 van 05/04/01 | 814 |
| 688 | Ci.R9 It/308.394 van 06/07/90 | 697 |
| 593 | Ci.R9 C.Iv/303.198 van 16/04/82 | 607 |
| | Ci.R9 C.Iv/303.198, add van 21/10/83 | 623 |
| 474 | Ci.R9 Jap./252.905 van 22/04/70 | 475 |
| | Circ. 967 van 15/03/73 | 506 |
| 705 | Ci.R9 Japon/392.052 van 7/6/91 | 707 |
| 807 | | |
| 705 | Ci.R9 USSR/433.344 van 28/10/94 | 744 |
| 714 | AFZ97/616 van 15/07/97 (instr.) | |
| 810 | | |
| 819 | | |
| 579 | Ci.R9 Korea/323.553 van 12/05/81 | 597 |
| | Ci.R9 Korea/323.553 van 10/09/84 | 633 |
| 784 | AFZ/97-84 van 26/06/97 | 774 |
| 799 | | |
| 619 | Ci.R9 Joeg/357.227 van 26.02.93 | 726 |
| 505 | Ci.R9 Lux/264.471 van 11/05/73 | 509 |
| | Circ. 973 van 10/12/73 | 515 |
| | Circ. 973, add.van 07/08/74 | 522 |
| | Ci.R9 Lux/380/465 van 06/10/89 | 688 |
| 619 | Ci.R9 Joeg/357.227 van 17/01/95 | 747 |
| 533 | Ci.R9 Mal/275.951 van 26/11/79 | 580 |
| 537 | Ci.R9 GBY/283.726 van 13/07/77 | 554 |
| 836 | | |
| 529 | Ci.R9 Ma/304.307 van 23/01/79 | 571 |
| | Ci.R9 Ma/304.307 van 15/10/91 | 711 |
| 706 | Ci.R9 Ma/304.307 van 15/10/91 | 711 |
| 797 | AFZ/98-583 van 27/04/00 | 805 |
| 779 | AFZ/97-0040 van 12/05/98 | 783 |
| 783 | | |
| 705 | Ci.R9 USSR/433.344 van 28/10/94 | 744 |
| 714 | AFZ 97/616 van 15/07/97 (instr.) | |
| 804 | | |

| Land | Ondertekening | In werking | B.S. |
|----------------------------|---------------|------------|----------------------|
| NEDERLAND | 19/10/70 | 01/10/71 | 25/09/71 |
| NEDERLAND (nieuw) | 05/06/01 | 31/12/02 | 20/12/02 04/09/03 |
| NIEUW-ZEELAND | 15/09/81 | 08/12/83 | 06/12/83 |
| NIGERIA | 20/11/89 | 27/10/94 | 27/01/98 |
| NOORWEGEN | 14/04/88 | 04/10/91 | 19/12/91 |
| OEKRAINE | 20/05/96 | 25/02/99 | 19/10/99 |
| OEZBEKISTAN | 14/11/96 | 08/07/99 | 27/10/99 |
| OEZBEKISTAN (aanv.prot.) | 17/04/98 | 08/07/99 | 27/10/99 |
| OOSTENRIJK | 29/12/71 | 28/06/73 | 11/07/73 |
| PAKISTAN | 17/03/80 | 02/09/83 | 05/10/83 |
| POLEN | 14/09/76 | 21/09/78 | 19/09/78 |
| POLEN (nieuw) | 20/08/01 | 29/04/04 | 27/04/04 |
| PORTUGAL | 16/07/69 | 19/02/71 | 02/03/71 |
| PORTUGAL (aanv.prot.) | 06/03/95 | 05/04/01 | 05/04/01 |
| ROEMENIE | 04/03/96 | 17/10/98 | 18/12/98 |
| RUSSISCHE FEDERATIE | 16/06/95 | 26/06/00 | 27/10/00 |
| SENEGAL | 29/09/87 | 04/02/93 | 15/04/93 |
| SERVIE EN MONTENEGRO (3) | 21/11/80 | 26/05/83 | 20/05/83 |
| SINGAPORE | 08/02/72 | 03/10/73 | 28/09/73 |
| SINGAPORE (aanv.ov.) | 10/12/96 | 05/05/04 | 11/05/04 03/09/04 |
| SLOVENIE | 22/06/98 | 02/10/02 | 29/11/02 |
| SLOWAKIJE | 15/01/97 | 13/06/00 | 15/06/00 |
| SPANJE | 24/09/70 | 08/10/72 | 04/10/72 |
| SPANJE (nieuw) | 14/06/95 | 25/06/03 | 22/09/03 |
| SPANJE (avenant) | 22/06/00 | 25/06/03 | 22/09/03 |
| SRI LANKA | 03/02/83 | 12/06/85 | 22/06/85 |
| TADSIJKISTAN (ex-USSR) (1) | 17/12/87 | 08/01/91 | 23/03/91 07/01/92 |
| TAIWAN | 13/10/04 | 14/12/05 | 23/12/05 |

| Bull. (Ov.) | Circulaire | Bull. (Circ.) |
|-------------|---|---------------|
| 490 | Ci.R9 NL/258.773 van 04/10/71 | 490 |
| | Circ. 971 van 18/10/73 | 514 |
| | Ci.R9 NL/357.790 van 12/02/88 | 671 |
| | Ci.RH 241/415.068 van 29/11/91 | 712 |
| | Ci.C 37.875/H van 22/05/92 | 718 |
| | Ci.R9 NL/392.562 van 06/08/92 | 721 |
| | Ci.RH 241/495.263 van 27/01/98 | 780 |
| | AFZ/96-720 van 11/08/98 | 789 |
| | AFZ/02/-0097 van 14/03/03 | |
| | AFZ/96-258 (AFZ17/2003) van 24/07/03 | |
| | AFZ/04-0313 (AFZ8/2004) dd 28/04/04 | |
| 624 | Ci.R9 NZ/334.039 van 10/09/84 | 633 |
| 781 | AFZ/97-908 van 06/03/98 | 781 |
| | AFZ/97-908 van 28/09/98 | 781 |
| 713 | Ci.R9 N/357.370 van 02/07/93 | 730 |
| 798 | AFZ/Intern.ISR/Oekraïne/96-425 van 28/02/01 | 813 |
| 799 | | |
| 799 | | |
| 511 | Circ.975 van 18/12/73 | 515 |
| 623 | Ci.R9 Pak/357.139 van 05/09/84 | 632 |
| | Ci.R9 Pak/357.139 van 20/03/85 | 639 |
| 587 | Ci.R9 PL/300.673 van 25/04/79 | 574 |
| 484 | Circ.964 van 03/11/72 | 502 |
| 815 | AFZ/97-1034 n°15/2002 van 24/06/02 | 829 |
| 790 | | |
| 810 | | |
| 728 | | |
| 619 | Ci.R9 Joeg/357.227 van 07/09/84 | 633 |
| | Ci.R9 Joeg/357.227 van 26/02/93 | 726 |
| 512 | Circ.974 van 14/12/73 | 515 |
| | Circ.974, add.van 15/05/75 | 530 |
| | Ci.R9.Sing/258.737 van 29/07/92 | 719 |
| 502 | Circ.969 van 11/05/73 | 508 |
| 642 | Ci.R9 SL/353.787 van 31/10/86 | 656 |
| 705 | Ci.R9 USSR/433.344 van 28/10/94 | 744 |
| 714 | AFZ97/616 van 15/07/97 (instr.) | |

| Land | Ondertekening | In werking | B.S. |
|-------------------------------|---------------|------------|----------------------|
| THAILAND | 16/10/78 | 28/12/80 | 14/03/81 |
| TSJECHIE | 16/12/96 | 24/07/00 | 24/10/00 09/12/00 |
| TUNESIE | 22/02/75 | 16/10/76 | 14/10/76 |
| TURKIJE | 02/06/87 | 08/10/91 | 30/11/91 |
| TURKMENISTAN (ex-USSR) (1) | 17/12/87 | 08/01/91 | 23/03/91 07/01/92 |
| VENEZUELA | 22/04/93 | 13/11/98 | 14/04/99 |
| VERENIGD KONINKRIJK | 01/06/87 | 21/10/89 | 01/12/89 |
| VERENIGDE STATEN | 07/07/70 | 13/10/72 | 04/10/72 |
| VERENIGDE STATEN (aanv.prot.) | 31/12/87 | 03/08/89 | 13/10/89 |
| VIETNAM | 28/02/96 | 25/06/99 | 10/09/99 |
| WIT-RUSLAND | 07/03/95 | 13/10/98 | 18/12/98 |
| ZUID-AFRIKA | 01/02/95 | 10/10/98 | 11/06/99 |
| ZWEDEN | 05/02/91 | 24/02/93 | 27/02/93 |
| ZWITSERLAND | 28/08/78 | 26/09/80 | 14/10/80 |

- (1) Tot nader order is de Overeenkomst met de ex-USSR voorlopig van toepassing
- (2) Alleen België past de Overeenkomst met de ex-USSR voorlopig toe.
- (3) De overeenkomst met ex-Joegoslavië is voorlopig van toepassing.

| Bull. (Ov.) | Circulaire | Bull. (Circ.) |
|-------------|---|---------------|
| 595 | Ci.R9/Thai 328/709 van 28/12/81 | 603 |
| | Ci.R9/Thai 328/709 van 10/08/84 | 632 |
| | AFZ/Intern.ISR/Thailand 99-176 van 19/11/01 | 822 |
| 810 | | |
| | Ci.R9 Tsj/278.283 van 02/04/93 | 727 |
| 546 | Ci.R9 Tun/285.449 van 03/08/79 | 577 |
| 712 | Ci.R9 Turkije436.676 du 06/04/93 | 727 |
| 705 | Ci.R9 USSR/433.344 van 28/10/94 | 744 |
| 714 | AFZ97/616 van 15/07/97 (instr.) | |
| 793 | AFZ/97-0695 van 22/09/00 | 809 |
| 690 | Ci.R9 R.U/421.844 van 14/09/90 | 699 |
| 502 | Ci.R9 USA/255.902 van 29/12/70 | 482 |
| | Ci.R9 USA/264.228 van 03/01/73 | 505 |
| | Ci.R9 USA/416.592 van 12/03/90 | 693 |
| | Ci.R9 USA/426.621 van 13/01/93 | 725 |
| 689 | Ci.R9 USA/405.873 van 30/03/89 | 683 |
| | Ci.R9 USA/416.592 van 12/03/90 | 693 |
| 798 | | |
| 790 | | |
| 796 | AFZ/96-0053 van 19/11/99 | 799 |
| 727 | Ci.R9 Zweden/425.737 van 21/01/91 | 703 |
| | Ci.R9 Zweden/425.737 van 09/08/94 | 742 |
| 590 | Ci.R9 Ch/308.617 van 25/09/81 | 600 |

10.2. Overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belasting ondertekend, maar nog niet in werking

Met de volgende landen zijn er verdragen ondertekend, doch deze zijn nog niet bekrachtigd:

- Azerbeidjan ;
- Brazilië (aanv.over.);
- Ghana;
- Italië;
- Tunesië

Bijlage 11 Non-Fictie bepalingen

Hierna worden de verschillende non-fictie bepalingen, die reeds kort aangehaald werden onder punt 4.2.2.1.2., nog wat verduidelijkt aan de hand van wat praktische voorbeelden (Lion e.a., *A.F.T.* 2003).

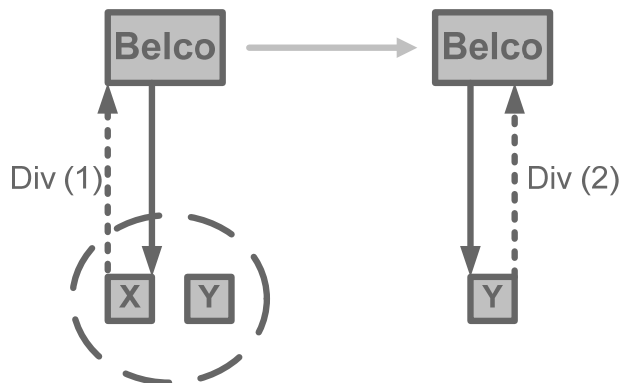
Aandelenruil naar aanleiding van fusie verrichtingen zoals vermeld in artikel 45 van het WIB 1992

Het betreft fusie verrichtingen tussen Belgische vennootschappen, doorgevoerd onder belastingvrijstelling met toepassing van artikel 211 §1, in de mate dat de verrichting wordt vergoed door nieuwe aandelen of deelbewijzen. Worden eveneens beoogd de fusie verrichtingen met vennootschappen van een andere EU-Lidstaat, doorgevoerd met toepassing van gelijkaardige bepalingen.

Voorbeeld

Belco houdt de deelneming in X gedurende vijf maanden aan en, na de fusie, deze in Y gedurende negen maanden. Zowel dividend (1) als dividend (2) komen voor D.B.I. in aanmerking.

Figuur 11.1
Aandelenruil naar aanleiding van fusie verrichtingen
zoals vermeld in artikel 45



Bron: AFT

Aandelenruil naar aanleiding van splitsingsverrichtingen zoals vermeld in artikel 45 van het WIB 1992

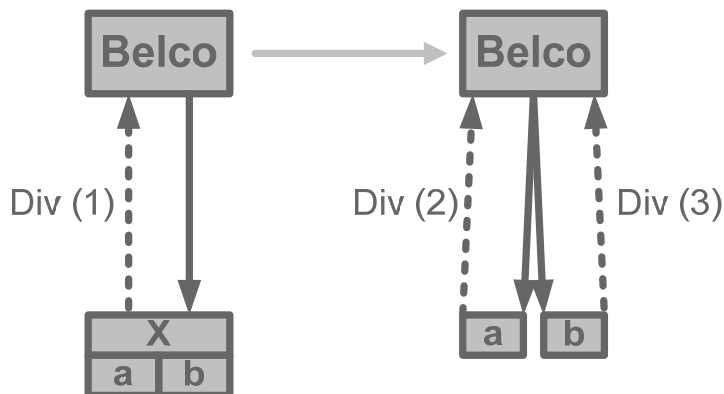
Het betreft splitsingsverrichtingen tussen Belgische vennootschappen, doorgevoerd onder belastingvrijstelling met toepassing van artikel 211 §1 van het WIB 1992, in de mate dat de verrichting wordt vergoed door speciaal daartoe uitgegeven nieuwe aandelen of deelbewijzen. Worden eveneens beoogd de splitsingsverrichtingen tussen

vennootschappen van een andere EU-Lidstaat, doorgevoerd met toepassing van gelijkaardige bepalingen in die andere staat.

Voorbeeld

Belco houdt de deelneming in X gedurende 5 maanden aan en, na de splitsing, deze in respectievelijk a en b gedurende 9 maanden, zouden zowel dividend (1) als dividenden (2) en (3) de D.B.I.-aftrek moeten kunnen genieten.

Figuur 11.2
Aandelenruil naar aanleiding van splitsingsverrichtingen
zoals vermeld in artikel 45



Bron: AFT

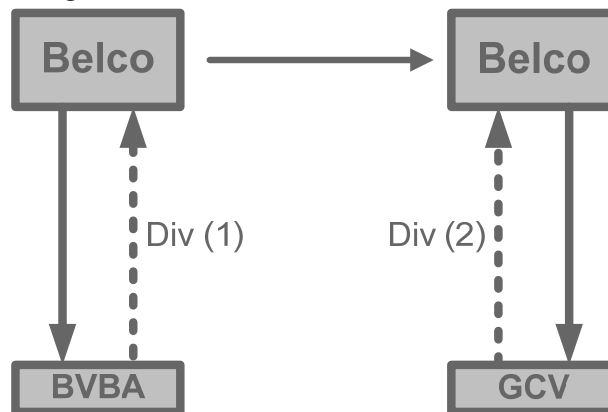
Aandelenruil naar aanleiding van verrichtingen waarbij een andere rechtsvorm wordt aangenomen zoals vermeld in artikel 45 van het WIB 1992

Het betreft verrichtingen waarbij een andere rechtsvorm wordt aangenomen, doorgevoerd met toepassing van artikel 214 §1 van het WIB 1992.

Voorbeeld

In dergelijk geval, in de veronderstelling dat de deelneming in BVBA gedurende 5 maanden zou zijn aangehouden en, na de omvorming, deze in Comm.V. gedurende 9 maanden, zouden zowel dividend (1) als (2) de D.B.I.-aftrek moeten kunnen genieten.

Figuur 11.3
Aandelenruil naar aanleiding van verrichtingen waarbij een andere rechtsvorm wordt aangenomen zoals vermeld in artikel 45



Bron: AFT

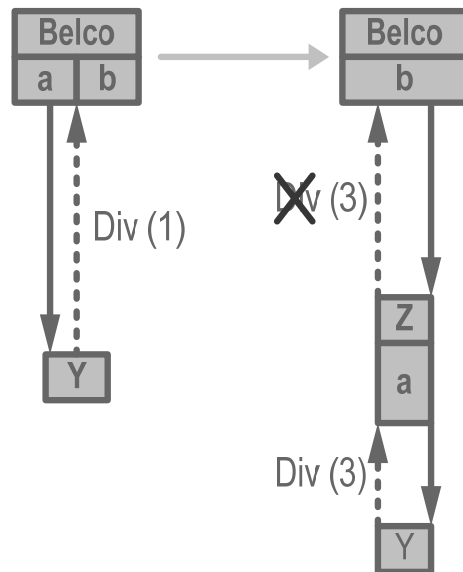
De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van verrichtingen van inbreng van een bedrijfstak zoals beoogd in artikel 46 §1, lid 1, 2° van het WIB 1992

Het betreft inbrengverrichtingen van één of meerdere bedrijfstakken of van een algemeenheid van goederen in een vennootschap tegen verkrijging van aandelen of deelbewijzen die het maatschappelijk kapitaal van die vennootschap vertegenwoordigen, doorgevoerd onder de voorwaarden voorzien in artikel 46 van het WIB 1992.

Voorbeeld

In dergelijk geval, in de veronderstelling dat de deelneming in Belco in Y gedurende 5 maanden zou zijn aangehouden en, na de inbreng, deze van Z in Y gedurende 9 maanden, zouden zowel dividend (1) als dividend (2) de D.B.I.-aftrek moeten kunnen genieten. Dividend (1) omdat de vervreemding naar aanleiding van de inbreng van de tak en dividend (2) omdat de verwerving naar aanleiding van diezelfde inbreng worden geacht niet te hebben plaatsgehad voor de toepassing van de voorwaarde inzake minimumbezitsduur. Dividend (3) daarentegen wordt, ons inziens, niet beoogd door de fictie van niet-realisatie.

Figuur 11.4
De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van verrichtingen van inbreng van een bedrijfstak zoals beoogd in artikel 46



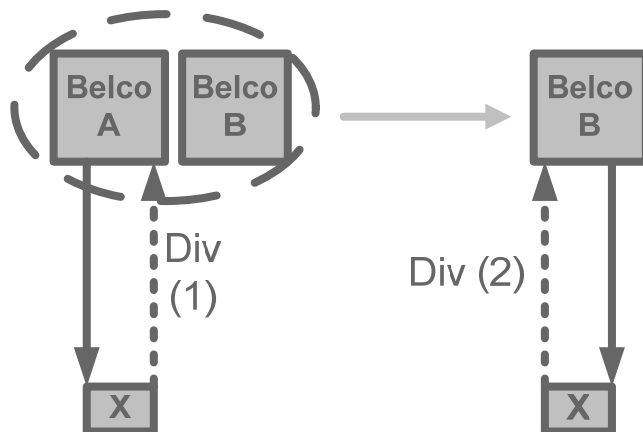
Bron: AFT

De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van fusie verrichtingen zoals beoogd in artikel 211 van het WIB 1992

Voorbeeld

In dergelijk geval zouden zowel dividend (1) als dividend (2) de D.B.I.-aftrek moeten kunnen genieten. Dividend (1) omdat de vervreemding naar aanleiding van de fusie en dividend (2) omdat de verwerving naar aanleiding van diezelfde fusie worden geacht niet te hebben plaatsgehad voor de toepassing van de voorwaarde inzake de minimumbezitsduur.

Figuur 11.5
De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van fusie verrichtingen zoals beoogd in artikel 211



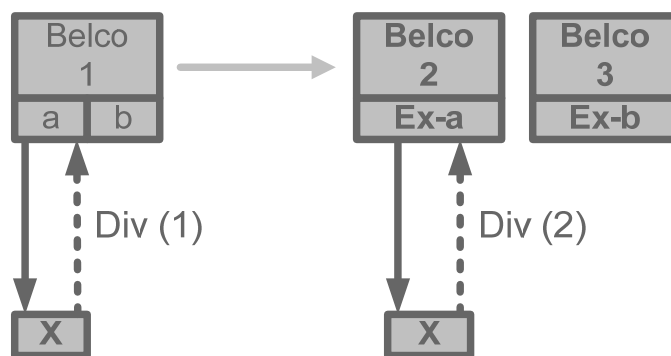
Bron: AFT

De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van splitsingsverrichtingen zoals beoogd in artikel 211 WIB 1992

Voorbeeld

In dergelijk geval zouden zowel dividend (1) als dividend (2) de D.B.I.-aftrek moeten kunnen genieten, om dezelfde reden mutatis mutandis als hierboven.

Figuur 11.6
De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van splitsingsverrichtingen zoals beoogd in artikel 211



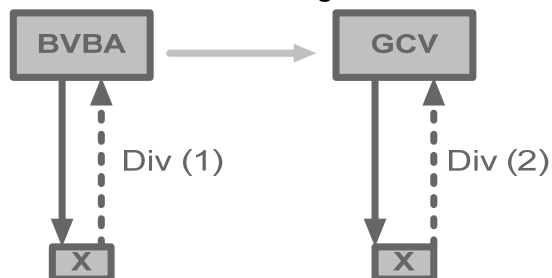
Bron: AFT

De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van verrichtingen waarbij een andere rechtsvorm wordt aangenomen zoals beoogd in artikel 214 §1 van het WIB 1992

Voorbeeld

In dergelijk geval zouden zowel dividend (1) als dividend (2) de D.B.I.-aftrek moeten kunnen genieten.

Figuur 11.7
De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van verrichtingen waarbij een andere rechtsvorm wordt aangenomen zoals beoogd in artikel 214



Bron: AFT

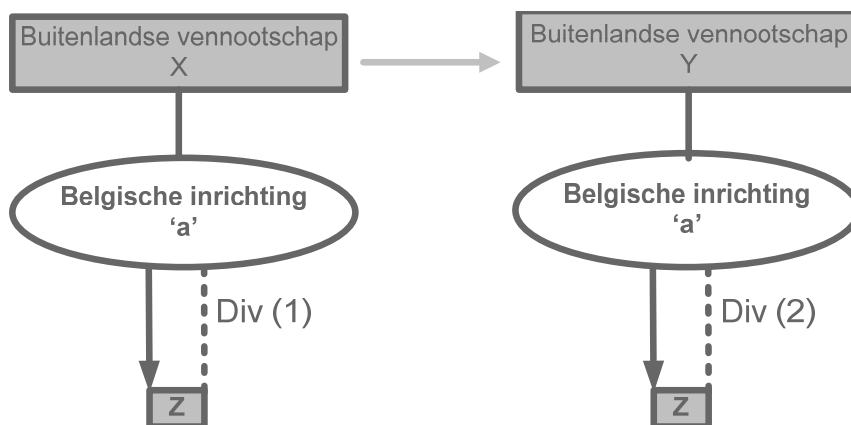
De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van fusie/splitsing/inbrengverrichtingen waarbij een Belgische inrichting wordt betrokken, zoals beoogd in artikel 231 §2 van het WIB 1992

Het betreft de situatie waarin naar aanleiding van een fusie-, splitsing-, of inbrengverrichting waarbij een Belgische inrichting wordt betrokken, deze laatste (alsook haar activa uiteraard) wordt overgedragen van de ene naar de andere buitenlandse entiteit met toepassing – en onder de voorwaarden – van artikel 231 §2 van het WIB 1992.

Voorbeeld

In dergelijk geval zouden zowel dividend (1) als dividend (2) de D.B.I.-aftrek moeten kunnen genieten. Dividend (1) omdat de vervreemding van de A aandelen door de buitenlandse vennootschap X naar aanleiding van de verrichting in kwestie en dividend (2) omdat de verwerving door de buitenlandse vennootschap Y van diezelfde Z aandelen worden geacht niet te hebben plaatsgehad voor de toepassing van de voorwaarde inzake de minimumbezitsduur.

Figuur 11.8
De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van fusie/splitsing/inbrengverrichtingen waarbij een Belgische inrichting wordt betrokken, zoals beoogd in artikel 231



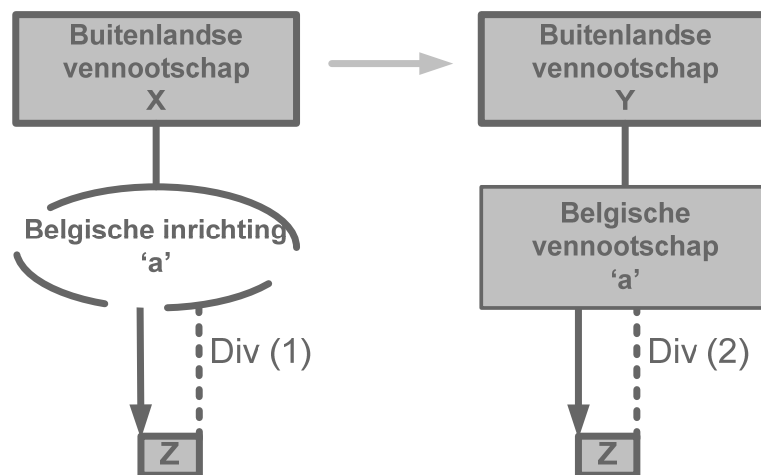
Bron: AFT

De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van filialiseringsverrichtingen van een Belgische inrichting zoals beoogd in artikel 231 §3 van het WIB 1992

Voorbeeld

In dergelijk geval zouden zowel dividend (1) als dividend (2) de D.B.I.-aftrek moeten kunnen genieten. Dividend (1) omdat de vervreemding van de Z aandelen door de buitenlandse vennootschap X naar aanleiding van de filialiseringsverrichting doorgevoerd met toepassing – en onder de voorwaarden – van artikel 231 §3 van het WIB 1992 en dividend (2) omdat de verwerving door de Belgische vennootschap “a” van diezelfde Z aandelen worden geacht niet te hebben plaatsgehad voor de toepassing van de voorwaarde inzake de minimumbezitsduur.

Figuur 11.9
De vervreemding of de verwerving van aandelen naar aanleiding van filialiseringsverrichtingen van een Belgische inrichting zoals beoogd in artikel 231



Bron: AFT

Bijlage 12 Vergelijkende tabel oude vs nieuwe zwarte lijst

| | Nieuwe lijst | Vroegere lijst II | Lijst I A | Lijst I B |
|----|-------------------------------|----------------------|-----------|-----------|
| 1 | Afghanistan | | | |
| 2 | Aldernay | X | | |
| 3 | Belize | | | |
| 4 | Bosnië en Herzegovina | | | |
| 5 | Burundi | | | |
| 6 | Kaapverdië | | | |
| 7 | Centraal-Afrikaanse Republiek | | | |
| 8 | Comoren | | | |
| 9 | Cookeilanden | X | | X |
| 10 | Cuba | | | |
| 11 | Dominica | | | |
| 12 | Equatoriaal-Guinea | | | |
| 13 | Gibraltar | | | X |
| 14 | Grenada | | X | |
| 15 | Guernsey | X | | |
| 16 | Guinee-Bissau | | | |
| 17 | Haïti | | | |
| 18 | Herm | X | | |
| 19 | Iran | | | |
| 20 | Irak | | | |
| 21 | Jersey | X | | |
| 22 | Kiribati | | | |
| 23 | Noord-Korea | | | |
| 24 | Laos | | | |
| 25 | Liberia | | | X |
| 26 | Liechtenstein | X | | X |
| 27 | Macau | X | | X |
| 28 | Malediven | | | |

| | | | | |
|----|--------------------------------|---|---|---|
| 29 | Eiland van Man | X | | X |
| 30 | Marshalleilanden | | | |
| 31 | Mayotte | | | |
| 32 | Federatie Micronesië | | | |
| 33 | Monaco | | | |
| 34 | Montserrat | | | |
| 35 | Namibië | | | |
| 36 | Niue | | | |
| 37 | Oman | | | X |
| 38 | Panama | | | X |
| 39 | Sint Christopher en Nevis | | | X |
| 40 | Sint Lucië | | | |
| 41 | Saint-Pierre en Miquelon | | X | |
| 42 | Saint Vincent en de Grenadines | | | X |
| 43 | Samoa | | | |
| 44 | Amerikaans-Samoa | | | |
| 45 | Sao Tomé en Príncipe | | | |
| 46 | Seychellen | | | X |
| 47 | Somalië | | | |
| 48 | Tuvalu | | | |
| 49 | Oezbekistan | | | |
| 50 | Britse Maagdeneilanden | X | | X |
| 51 | Amerikaanse Maagdeneilanden | | | |

| | Nieuwe lijst | ook op Vroegere lijst II | ook op Lijst I A | ook op Lijst I B |
|---|----------------------|--------------------------------|---------------------|---------------------|
| 1 | Andorra | | X | |
| 2 | Anguillay | | X | |
| 3 | Antigua | | | X |
| 4 | Nederlandse Antillen | X | | X |
| 5 | Aruba | X | | X |
| 6 | Bahamas | | X | |
| 7 | Bahrein | | X | |
| 8 | Barbados | | | X |

| | | | | |
|----|------------------------------|---|---|---|
| 9 | Bermuda | | X | |
| 10 | Campione | | X | |
| 11 | Cayman Eilanden | | X | |
| 12 | Cyprus | | | |
| 13 | Ciskei | | X | |
| 14 | Costa Rica | | | X |
| 15 | Djibouti | X | | X |
| 16 | Verenigde Arabische Emiraten | | | X |
| 17 | Hong Kong | X | | X |
| 18 | Jamaïca | | | X |
| 19 | Luxemburg | | | X |
| 20 | Maleisië | | | X |
| 21 | Eiland Malta | | | X |
| 22 | Nauru | | X | |
| 23 | Portugal | | | X |
| 24 | Sark | | X | |
| 25 | Singapore | | | X |
| 26 | Svalbard | X | | |
| 27 | Tonga | | X | |
| 28 | Turks- en Caicoseilanden | | X | |
| 29 | Vanuatu | | X | |

Bijlage 13 **24 DECEMBER 2002. - Wet tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken.**

TITEL I. - Algemene bepaling.

Artikel 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

TITEL II. - Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992.

Art. 2. In artikel 18, eerste lid van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, gewijzigd bij de wet van 28 juli 1992, bij het koninklijk besluit van 20 december 1996, bij de wet van 22 december 1998 en bij de wet van 10 maart 1999, wordt een 2^oter ingevoegd, luidende :

"2^oter uitkeringen die worden aangemerkt als dividenden in de artikelen 186, 187 en 209 in geval van gehele of gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen van een binnenlandse of buitenlandse vennootschap of van verkrijging van eigen aandelen door een dergelijke vennootschap".

Art. 3. Artikel 21, 2^o, van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 28 december 1992 en de wet van 20 maart 1996 en vervangen bij de wet van 22 december 1998, wordt vervangen door de volgende bepaling :

"2^o inkomsten van aandelen, andere dan die vermeld in artikel 19, § 1, 4^o, betaald of toegekend bij gehele of gedeeltelijke verdeling van het maatschappelijk vermogen of bij verkrijging van eigen aandelen door een beleggingsvennootschap die in het land van haar fiscale woonplaats, een belastingregeling geniet die afwijkt van het gemeen recht;".

Art. 4. In artikel 22, § 1, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 24 december 1993 en bij de wet van 30 maart 1994, worden de woorden "2^o, f en" ingevoegd tussen de woorden "artikel 171," en de woorden "2^obis".

...

Art. 9. Artikel 202, § 2, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 20 december 1996, aangevuld bij de wet van 10 maart 1999 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 juli 2000, wordt vervangen als volgt :

"§ 2. De in § 1, 1° en 2°, vermelde inkomsten zijn slechts aftrekbaar in zoverre :

1° op de datum van toekenning of betaalbaarstelling van deze inkomsten, de vennootschap die de inkomsten verkrijgt in het kapitaal van de vennootschap die ze uitkeert, een deelneming bezit van ten minste 10 pct. of met een aanschaffingswaarde van ten minste 1.200.000 EUR;

2° deze inkomsten betrekking hebben op aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben en gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar in volle eigendom worden of werden behouden.

De Koning bepaalt, bij een na overleg in de Ministerraad vastgesteld besluit, de aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben voor de toepassing van het eerste lid, 2°, ten name van de kredietinstellingen vermeld in artikel 56, § 1, de verzekeringsondernemingen vermeld in artikel 56, § 2, 2°, h , en de beursvennootschappen vermeld in artikel 47 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs. De omruiling van aandelen ingevolge verrichtingen als vermeld in artikel 45 of de vervreemding of verkrijging van aandelen ingevolge belastingneutrale verrichtingen als vermeld in artikel 46, § 1, eerste lid, 2°, 211, 214, § 1 en 231, §§ 2 en 3, worden geacht niet te hebben plaatsgegrepen voor de toepassing van het eerste lid, 2°.

De voorwaarden vermeld in het eerste lid zijn evenwel niet van toepassing op de inkomsten :

1° die worden verkregen door beleggingsvennootschappen;

2° die worden verleend of toegekend door intercommunales beheerst door de wet van 22 december 1986;

3° die worden verleend of toegekend door beleggingsvennootschappen.

De voorwaarden vermeld in het eerste lid, 1°, zijn evenwel niet van toepassing op de inkomsten :

1° die worden verkregen door kredietinstellingen vermeld in artikel 56, § 1;

2° die worden verkregen door verzekeringsondernemingen vermeld in artikel 56, § 2, 2°, h ;

3° die worden verkregen door beursvennootschappen vermeld in artikel 47 van de voornoemde wet van 6 april 1995.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt een lening van aandelen als vermeld in artikel 18, eerste lid, 3°, niet als een vervreemding aangemerkt. "

Art. 10. In artikel 203 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 28 december 1992, 21 december 1994 en 6 april 1995, vervangen bij het koninklijk besluit van 20 december 1996 en gewijzigd bij de wetten van 22 december 1998, 10 maart 1999 en 4 mei 1999, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° paragraaf 1, eerste lid, 4°, wordt vervangen als volgt :

"4° een vennootschap voor zover ze winsten verwezenlijkt door tussenkomst van een of meer buitenlandse inrichtingen die globaal genomen zijn onderworpen aan een aanslagregeling die aanzienlijk gunstiger is dan in België;"

2° paragraaf 1 wordt aangevuld met de volgende leden :

"De gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen als vermeld in het eerste lid, 1°, worden geacht aanzienlijk gunstiger te zijn dan in België, wanneer in de gevallen bepaald door de Koning, bij een na overleg in de Ministerraad vastgesteld besluit :

- hetzij, het gemeenrechtelijk nominaal tarief op de winsten van de vennootschap, lager is dan 15 pct.;

- hetzij, gemeenrechtelijk, het tarief dat met de werkelijke belastingdruk overeenstemt, lager is dan 15 pct.

Voor de toepassing van het eerste lid, 1°, worden de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen die van toepassing zijn op vennootschappen gevestigd in een Lidstaat van de Europese Unie geacht niet aanzienlijk gunstiger te zijn dan in België.";

3° paragraaf 2, vierde lid, wordt vervangen als volgt :

"Paragraaf 1, eerste lid, 4°, is niet van toepassing wanneer de daadwerkelijk geheven belasting globaal genomen op de winsten die voortkomen uit de buitenlandse inrichting ten minste 15 pct. bedraagt of wanneer de vennootschap en haar buitenlandse inrichting gevestigd zijn in Lidstaten van de Europese Unie."

Art. 11. Artikel 207, tweede lid, van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 22 mei 2001 wordt vervangen als volgt :

"Geen van deze aftrekken noch compensatie met het verlies van het belastbare tijdperk mag worden verricht op het gedeelte van het resultaat dat voortkomt van abnormale of goedgunstige voordelen vermeld in artikel 79, noch op de grondslag van de bijzondere afzonderlijke aanslag op niet verantwoorde kosten ingevolge artikel 219, noch op het gedeelte van de winst dat bestemd is voor de uitgaven bedoeld in artikel 198, eerste lid, 12°, noch op het gedeelte van de winst uit de niet-naleving van artikel 194quater, § 2, vierde lid en de toepassing van artikel 194quater, § 4."

