

Het arrest illustreert opnieuw dat de houding van de Belgische fiscus wellicht te restrictief is

om die reden dan ook te restrictief (zie ook *Fisc. Int.* nr. 352, 1). Zoals hoger aangehaald, was het daarentegen in de *Emerging Markets*-zaak wel gerechtvaardigd te eisen dat een buitenlandse beleggingsvennootschap vergelijkbaar was met een ICBE. Ook Poolse beleggingsvennootschappen hadden immers slechts recht op het gunststelsel, indien ze aan de voorwaarden van de ICBE-Richtlijn voldeden (zoals geïmplementeerd in het Poolse recht).

Conclusie

Het *Emerging Markets*-arrest is van aanzienlijk belang, omdat het een eerste antwoord biedt op de vraag of een lidstaat binnenlandse beleggingsvennootschappen gunstiger mag behandelen dan beleggingsvennootschappen gevestigd in derde landen inzake de heffing van bronbelasting over dividenden. Het HvJ heeft met name geoordeeld dat een verschil in behandeling tussen beide categorieën in bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd kan zijn op grond van de noodzaak om de doeltreffendheid van de fiscale controles te waarborgen. Daartoe is wel vereist dat :

(1) het nationale stelsel in kwestie de toekenning van het belastingvoordeel afhankelijk maakt van de vervulling van voorwaarden waarvan de naleving slechts kan worden gecontroleerd door het verkrijgen van inlichtingen van de bevoegde autoriteiten van de derde staat; en

(2) het, wegens het ontbreken van een juridische verplichting voor deze derde staat om inlichtingen te verstrekken, onmogelijk blijkt voor de Administratie van de lidstaat om deze inlichtingen te verkrijgen.

De hoger vermelde circulaire is kennelijk gesteund op dezelfde redenering : zij onderwerpt de teruggave van RV aan een beleggingsvennootschap gevestigd in een derde land aan de voorwaarde dat er een juridisch middel bestaat dat de Belgische Administratie toelaat te beoordelen of de verzoeker alle criteria vervult die de ICBE-Richtlijn voorschrijft. Nochtans lijkt het erop dat de voormelde eerste voorwaarde die het HvJ stelt, niet vervuld is in de Belgische context. De (voormalige) gunstige behandeling van Belgische beleggingsvennootschappen was immers niet onderworpen aan de voorwaarde dat deze beleggingsvennootschappen de criteria van de ICBE-Richtlijn vervulden. Men kan dan ook moeilijk voorhouden dat het fiscale voordeel in kwestie afhankelijk is van voorwaarden waarvan de naleving slechts kan worden gecontroleerd door het verkrijgen van inlichtingen van de bevoegde autoriteiten van de derde staat. Het hier besproken arrest illustreert dus opnieuw dat de houding van de Belgische Administratie wellicht te restrictief is.

Niels Bammens
Dries Trippas

Deelnemingsdividenden

Vrijstelling RV : avenant bij DBV met Zwitserland opent nieuwe perspectieven

België heeft de vrijstelling van roerende voorheffing op deelnemingsdividenden waarin de Moeder-dochterrichtlijn voorziet, uitgebreid tot dividendbetalingen aan niet-EU-lidstaten waarmee een dubbelbelastingverdrag is afgesloten dat in een voldoende mate van gegevensuitwisseling voorziet. Het huidige Belgisch-Zwitsers verdrag voldoet niet aan deze voorwaarde, zodat de uitbreiding tot op heden dode letter is gebleven voor uitkeringen aan Zwitserse moedervenootschappen. Een 'avenant' aan het verdrag zal hierin evenwel weldra verandering brengen. Ondertussen is toch vrijstelling van RV mogelijk op grond van de Overeenkomst van 26 oktober 2004 tussen de EU en Zwitserland, zij het onder strengere voorwaarden dan de Moeder-dochterrichtlijn. Een recentelijk gepubliceerde ruling bevestigt dit nog eens uitdrukkelijk (voorafgaande beslissing nr. 2013.205 van 25 juni 2013, www.fisconetplus.be).

Deelnemingsdividenden aan verdragslanden

Bij KB van 21 december 2006 heeft België de bestaande vrijstelling van roerende voorheffing op deelnemingsdividenden onder de Moeder-dochterrichtlijn (cf. art. 106, § 5 KB/WIB 1992), unilateraal uitgebreid – met dezelfde parti-

cipatiedrempel (10 %) en minimale houdperiode (één jaar) – tot moedermaatschappijen gevestigd in staten buiten de EU waarmee België een dubbelbelastingverdrag heeft afgesloten. Vereist is o.m. dat de moedervenootschap in het verdragsland haar fiscale woonplaats heeft; dat zij aldaar aan de vennootschapsbelasting (of een

gelijksoortige belasting) is onderworpen (zonder een belastingstelsel te genieten dat afwijkt van het gemeen recht); en dat zij een kwalificerende rechtsvorm heeft.

Deze uitbreiding werd op de valreep aan een bijkomende voorwaarde onderworpen; met name dat het dubbelbelastingverdrag (of enig ander verdrag) moet voorzien in de uitwisseling van inlichtingen die nodig zijn om uitvoering te geven aan de bepalingen van de “nationale wetten” van de verdragsstaten (*Fisc.* nr. 1053, 11).

Het Belgisch-Zwitsers dubbelbelastingverdrag van 28 augustus 1978 voldoet niet aan deze voorwaarde, zodat de internrechtelijke uitbreiding van de verzaking aan de heffing van de roerende voorheffing niet geldt voor moedermaatschappijen gevestigd in Zwitserland. Dit werd destijds bevestigd in het Verslag aan de Koning bij het KB van 21 december 2006.

Overeenkomst EU-Zwitserland

Dit betekent echter niet dat Zwitserse moedermaatschappijen verstoken bleven van een vrijstelling van bronheffing op Belgische dividenden. De Zwitserse Bondsstaat en de EU hebben immers op 26 oktober 2004 een overeenkomst gesloten die voorziet in maatregelen van gelijke strekking als die welke zijn vervat in Richtlijn 2003/48/EG van de Raad “betreffende belastingheffing op inkomsten uit spaargelden in de vorm van rentebetaling” (de Spaarrichtlijn); (*Fisc. Int.* nr. 255, 4 en nr. 260, 8). En deze Overeenkomst bevat ook een vrijstelling van bronheffing op dividenden, indien aan vier voorwaarden is voldaan (zie art. 15, al. 1), met name :

- de moedermaatschappij houdt een rechtstreekse participatie aan van *minstens 25 %* in het kapitaal van de dochtervennootschap gedurende ten minste *twee jaar*;
- één van de vennootschappen heeft haar fiscale woonplaats in een lidstaat van de EU, terwijl de andere haar fiscale woonplaats in Zwitserland heeft;
- geen van beide vennootschappen is fiscaal resident in een derde staat op grond van een dubbelbelastingverdrag met dergelijke derde staat; en
- beide vennootschappen zijn onderworpen aan vennootschapsbelasting zonder mogelijkheid van vrijstelling en beiden hebben de rechtsvorm van een kapitaalvennootschap (voor Zwitserland : naamloze vennootschap, vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, of commanditaire vennootschap op aandelen).

Deze verdragsrechtelijke vrijstelling van bronheffing – die primeert op de Belgische internrechtelijke

lijke vrijstelling zoals deze werd uitgebreid – is dus onderworpen aan striktere voorwaarden dan deze gesteld in de Moeder-dochterrichtlijn; met name wat de omvang van de minimumdeelname betreft (25 % i.p.v. 10 %) en de minimale houdperiode (2 jaar i.p.v. 1 jaar).

Ruling

In een recentelijk gepubliceerde ruling bevestigt de Rulingcommissie bovengenoemde verdragsrechtelijke vrijstelling die in werking trad op 1 juli 2005 en haar volle uitwerking is blijven behouden na het KB van 21 december 2006 (voorafgaande beslissing nr. 2013.205 van 25 juni 2013; zie trouwens ook voorafgaande beslissing nr. 2011.220 van 7 juni 2011).

De beslissing betrof een Belgische gewone commanditaire vennootschap, waarvan de dividenden niet langer kwalificeerden voor de deelnemingsvrijstelling in Nederland. Daarom werd de vennootschap omgevormd tot een naamloze vennootschap en werden haar aandelen vervolgens ingebracht in een zuivere Zwitserse holdingvennootschap in de vorm van een AG. Op de dividenden uitgekeerd aan de Zwitserse holding was de internrechtelijke vrijstelling van roerende voorheffing (van art. 106, § 5 KB/WIB 1992) niet toepasbaar (wegens de afwezigheid van een kwalificerende bepaling inzake uitwisseling van informatie in het dubbelbelastingverdrag met Zwitserland; zie hoger). De rulingaanvrager vroeg daarom aan de Rulingcommissie te bevestigen dat de vrijstelling van artikel 15, alinea 1 van de voornoemde Overeenkomst van toepassing is.

Aangezien de voorwaarden van deze Overeenkomst vervuld bleken te zijn en de Zwitserse holding de intentie had een minimum participatie van 25 % in de Belgische NV gedurende minstens twee jaar aan te houden, ging de Rulingcommissie akkoord met de vrijstelling. De Belgische NV moest zich wel engageren om, naast het indienen van een volledig ingevulde aangifte in de roerende voorheffing, ook een *ad hoc* fiscaal attest te verkrijgen van de Zwitserse holding waarin deze laatste bevestigde dat de voorwaarden voor de vrijstelling op het betreffende moment vervuld waren.

Houdtermijn of wachttermijn ?

Vermits niet kon worden uitgesloten dat de Belgische NV reeds vóór het verstrijken van de tweejarige houdperiode een dividend zou uitkeren, werd aan de Rulingcommissie eveneens gevraagd te bevestigen dat de vrijstelling ook in dat geval zou spelen, zolang de moedervennootschap zich engageerde de participatie minstens twee jaar aan te houden.

De Rulingcommissie kon zich hierin terugvinden. Daartoe verwijst zij naar het feit dat één van de

De verdragsrechtelijke vrijstelling is onderworpen aan striktere voorwaarden dan deze gesteld in de Moeder-dochterrichtlijn

doelstellingen van de Overeenkomst met Zwitserland erin bestond het verzoek van Zwitserland in te willigen om in de Overeenkomst bepalingen op te nemen van gelijke strekking als deze in de oorspronkelijke versie van de Moeder-dochterrichtlijn. Vandaar dat kan worden aangenomen dat de tweejarige houdperiode moet begrepen worden in de zin van het *Denkavit*-arrest van 17 oktober 1996 (dat, in het kader van de Moeder-dochterrichtlijn, bevestigde dat het engagement om de participatie aan te houden, volstaat om aan de minimum houdperiode te voldoen). Volgens de Rulingcommissie blijkt trouwens uit een brief van de Europese Commissie van 11 mei 2005 aan de Zwitserse belastingadministratie dat elk van de EU-lidstaten (behalve Portugal) deze soepele interpretatie voorstaat.

Zoals in het kader van de Moeder-dochterrichtlijn, moet de Belgische dochtervennootschap zich wel engageren om vóór het verstrijken van de minimum houdperiode een bedrag gelijk aan de roerende voorheffing provisoir in te houden, en dit bedrag pas door te storten aan de Zwitserse moeder bij het verstrijken van deze houdperiode.

Avenant bij het DBV tussen België en Zwitserland

Op 10 april 2014 ondertekenden België en Zwitserland een ‘avenant’ tot wijziging van hun dubbelbelastingverdrag van 28 augustus 1978 (dat trouwens sindsdien nooit werd aangepast). Eén van de aanpassingen betreft de invoeging van een bepaling in artikel 26 van het verdrag, die de uitwisseling van informatie toelaat “voor de toepassing of de tenuitvoerlegging van de *nationale wetgeving* met betrekking tot belastingen van elke soort en benaming die worden geheven ten behoeve van de overeenkomstsluitende Staten of van de staatkundige onderdelen of plaatselijke gemeenschappen daarvan” (zoals deze bepaling ook voorkomt in het OESO-Modelverdrag en de verdragen die Zwitserland met andere EU-lidstaten heeft afgesloten).

Ingevolge deze toevoeging in het verdrag zal t.a.v. dividenden uitgekeerd aan Zwitserse moedervennootschappen, in de toekomst (zodra het avenant effectief van toepassing wordt; zie verder), de voorwaarde inzake gegevensuitwisseling wel vervuld zijn in het kader van de uitbreiding van de internrechtelijke verzaking aan de heffing van de roerende voorheffing (art. 106, § 5 KB/WIB 1992). Op basis van het intern recht zal de houdperiode dan beperkt kunnen blijven tot één jaar en de minimum participatie tot 10 %.

In lijn met het Belgisch standaardmodelverdrag, bevat het aangepaste artikel 10 (dividenden) van het verdrag trouwens een gelijkaardige vrijstelling van bronheffing. Het artikel kent de heffingsbevoegdheid namelijk exclusief toe aan de woon-

staat van de moedervennootschap, mits deze laatste “gedurende een ononderbroken tijdvak van ten minste 12 maanden” een participatie bezit die “onmiddellijk” ten minste 10 % vertegenwoordigt van het kapitaal van de uitkerende vennootschap. Deze vrijstelling is dus aan aanzienlijk minder voorwaarden onderworpen dan de internrechtelijke vrijstelling of de vrijstelling op basis van de Overeenkomst tussen de EU en Zwitserland (geen vereiste inzake vennootschapsvorm, geen onderworpenheid aan vennootschapsbelasting zonder afwijking van het gemeen recht, enz.). Voorlopig is echter niet duidelijk of de minimum houdperiode reeds verlopen moet zijn op het moment van de dividenduitkering dan wel of een engagement om de aandelen minstens 12 maanden aan te houden, volstaat.

Inwerkingtreding

Wat de bij de bron verschuldigde belastingen betreft, is het avenant van toepassing op inkomsten toegekend of betaalbaar gesteld op of na 1 januari van het jaar dat onmiddellijk volgt op dat waarin het avenant in werking is getreden (de datum van inwerkingtreding is de datum waarop de laatste kennisgeving van voltooiing van de goedkeuringsprocedure is ontvangen).

Wat de andere belastingen betreft, is het avenant van toepassing “met betrekking tot de belastbare tijdperken die aanvangen op of na 1 januari van het jaar dat onmiddellijk volgt op dat waarin [het] avenant in werking is getreden”.

Het artikel inzake uitwisseling van inlichtingen geldt voor verzoeken die op of na de inwerkingtreding van het avenant worden ingediend en op voorwaarde dat de betrokken belastingen ook reeds onder de toepassing van het avenant vallen.

Marc De Munter

In de toekomst zullen dividenden aan Zwitserse moedervennootschappen wel in aanmerking komen voor de internrechtelijke verzaking van RV