

2014•2015  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

Een verdragsrechtelijke analyse van de problematiek bij  
grensoverschrijdende dividenduitkeringen

Promotor :  
Prof. dr. Elly VAN DE VELDE

Lucas Bellens

*Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten  
in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt  
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



**Maastricht University**

2014•2015  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

Een verdragsrechtelijke analyse van de problematiek bij  
grensoverschrijdende dividenduitkeringen

Promotor :  
Prof. dr. Elly VAN DE VELDE

Lucas Bellens

*Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*



## Samenvatting

Deze masterscriptie voert onderzoek naar de juridische en economische dubbele belastingen bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen. De probleemstelling concentreert zich vooral op het bestaan van zowel een bronstaatheffing als een woonstaatheffing die vennootschappen moeten ondergaan indien zij gelegen zijn in twee verschillende staten. De centrale onderzoeksvraag vertrekt vanuit de vaststelling dat binnenkomende dividenden in België in principe zwaarder (i.e. dubbel) worden belast dan binnenlandse dividenden. Aan de hand van een cijfermatige casus zal aangetoond worden of de centrale onderzoeksvraag al dan niet bevestigend dient te worden beantwoord. Zowel op nationaal, internationaal als Europees vlak zal telkens opnieuw dezelfde casus met dezelfde feiten worden hernomen om zo tot een betrouwbare vergelijking te komen. Vooraleer deze bewerkingen echter kunnen worden gevoerd, moet de relevante wetgeving en rechtspraak telkens grondig worden geanalyseerd.

## Dankwoord

Een thesis schrijven is als het bouwen van een huis. Het is een opdracht die een enkeling moeilijk aankan, noch kan beëindigen. Op de eerste plaats wil ik de bouwheer bedanken, professor E. Van de Velde, voor het uitschrijven van de bouwplannen, de ideeën en de instructies van dit boeiende onderwerp. Zonder haar advies wist ik noch welke funderingen ik moest plaatsen, noch welke materialen te gebruiken. Op de tweede plaats komt mijn dankwoord uit naar de architect, assistent mevrouw van Niesten, voor de gedetailleerde tips en feedback. Niet alleen mag hun advies geprezen worden, ik dank hen tevens voor de vlotte communicatie en tijdige respons tijdens het uitschrijven van mijn masterscriptie. Daarna zou ik mijn moeder willen bedanken om mij telkens opnieuw naar de bouwwerf te vervoeren. Haar steun was onontbeerlijk. Zodra ik ter plaatse was gearriveerd, werd ik al snel bijgestaan door enkele studentencollega's. Hun gezelschap, aansporingen alsmede de terbeschikkingstelling van studiemateriaal brachten mij de constante motivatie om het cement steeds opnieuw op de bakstenen te metsen.

# Een verdragsrechtelijke analyse van de problematiek bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen

## Inhoudstafel

<b><u>1. Inleiding.....</u></b>	<b><u>7</u></b>
<b><u>2. Voorkoming van dubbele belasting op internationaal niveau.....</u></b>	<b><u>9</u></b>
<u>2.1. Problematiek en oorzaken van de internationale dubbele belasting.....</u>	<u>9</u>
2.1.1. Problematiek van internationale dubbele belasting.....	9
2.1.2. Oorzaken van internationale dubbele belasting.....	12
<u>2.2. Economische en juridische dubbele belasting.....</u>	<u>15</u>
2.2.1. Begrip.....	15
2.2.2. Opties voor het vermijden van dubbele belastingen.....	16
2.2.2.1. Eenzijdige maatregelen.....	17
2.2.2.2. Dubbelbelastingverdragen.....	19
2.2.2.3. Standaard- en Modelverdragen.....	21
<u>2.3. Relevante rechtsbronnen ter voorkoming van dubbele heffing bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen.....</u>	<u>21</u>
2.3.1. Het OESO-Modelverdrag.....	22
2.3.1.1. Heffing dividenduitkeringen.....	23
2.3.1.2. Economische of juridische dubbele belasting.....	25
2.3.1.3. Het begrip dividenden.....	25
2.3.2. Dubbelbelastingverdragen in concreto.....	26
2.3.2.1. Het nieuwe Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag.....	27
2.3.2.1.1. Achtergrond.....	27
2.3.2.1.2. Heffingsbevoegdheden.....	28
2.3.2.1.3. Het begrip "dividenden".....	30
2.3.2.1.4. Classificatie en hybride entiteiten.....	30

2.3.2.1.5. Conclusie.....	33
2.3.2.2. Het dubbelbelastingverdrag tussen België en de Verenigde Staten	
2.3.2.2.1. Verantwoording en achtergrond.....	35
2.3.2.2.2. Analyse art. 10 van het verdrag.....	35
2.3.2.2.3. Het Begrip "Dividenden".....	40
2.3.2.2.4. Vermijding dubbele belasting en hybride entiteiten.....	40
2.3.2.2.5. Conclusie.....	43
2.3.2.3. Het verdrag tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbel belasting .....	44
2.3.2.3.1. Analyse van de huidige regelgeving.....	45
2.3.2.3.1.1. Heffingsbevoegdheden.....	45
2.3.2.3.1.2. Verrekeningspolitiek.....	47
2.3.2.3.2. Sociéte civile immobilière.....	52
2.3.2.4. Besluit dividenduitkeringen op internationaal niveau.....	54
<b><u>3. Voorkoming dubbele belasting op niveau van de Europese Unie.....</u></b>	<b>55</b>
<u>3.1. Inleiding.....</u>	<u>55</u>
<u>3.2. Europese regelgeving ter voorkoming van dubbele belastingen.....</u>	<u>56</u>
3.2.1. Art 293 EG-verdrag.....	56
3.2.2. Vrij verkeer van kapitaal.....	57
3.2.2.1. Het vrij verkeer van kapitaal op BE-NE dividenden.....	57
3.2.2.2. Het vrij verkeer van kapitaal op Frans-Belgische dividenden.....	58
3.2.2.3. Conclusie.....	59
3.2.3. De Moeder-dochterrichtlijn.....	60
<u>3.3. Verhouding met de dubbelbelastingverdragen.....</u>	<u>65</u>
3.3.1. Nederland.....	65
3.3.2. Frankrijk.....	65
<u>3.4. Verenigbaarheid van de Belgische DBI-regeling met de Moeder-dochterrichtlijn.....</u>	<u>67</u>
3.4.1. Het begrip 'uitgekeerde winst' onder de loep.....	67

3.4.2. Het Belgische DBI-stelsel onder vuur.....	68
3.4.2.1 Aard van de participatie.....	68
3.4.2.2. De berekening van de DBI-aftrek.....	69
3.4.2.3. De hypothetische casus concreet toegepast: dividenden van buitenlandse oorsprong nog steeds even zwaar belast?.....	72
<b><u>4. Besluit.....</u></b>	<b>75</b>
<b><u>5. Bibliografie.....</u></b>	<b>77</b>
<u>5.1. Rechtsleer.....</u>	<u>77</u>
5.1.1. Boeken.....	77
5.1.2. Tijdschriften.....	79
<u>5.2. Wetgeving.....</u>	<u>81</u>
5.2.1. Internationale wetgeving.....	81
5.2.1.1. Verdragen.....	81
5.2.1.2. Soft law.....	81
5.2.2. Europese wetgeving.....	82
5.2.2.1. Primaire en secundaire regelgeving.....	82
5.2.2.2. Soft law.....	82
5.2.3. Nationale wetgeving.....	82
5.2.4. Parlementaire stukken en soft law.....	82
<u>5.3. Rechtspraak.....</u>	<u>83</u>
5.3.1. Europese rechtspraak.....	83
5.3.2. Belgische rechtspraak.....	84
<u>5.4. Andere.....</u>	<u>84</u>





## 1. Inleiding

1. De opkomst van de industriële revolutie en het uitdijen van het bedrijfsleven naar grensoverschrijdende handelsgebieden brachten staten tot het besef dat internationale samenwerking op belastinggebied een politieke en economische *must* was.<sup>1</sup> Tot op de dag van vandaag moet er echter worden vastgesteld dat dubbele belastingen in het bedrijfsleven nog steeds opvallend aanwezig zijn. Vooral de heffingen op de grensoverschrijdende dividenduitkeringen zijn hierin koplopers.

2. De doelstelling van dit onderzoek bestaat erin om een klare kijk te geven op de wijze van voorkoming van de potentieel twee-/drievoudige belasting waaraan een investerende vennootschap in dividenden dreigt te worden onderworpen. De probleemsituatie schetst zich als volgt: elke vennootschap, die binnen het wettelijk circuit handelt, wordt normalerwijze op haar behaalde winst belast. Indien de vennootschap vervolgens deze winsten wenst uit te keren door middel van een dividend, wordt er op deze transactie hoogstwaarschijnlijk een bronheffing ingehouden. De ontvangende aandeelhouder zal tenslotte nogmaals op de ontvangen inkomsten worden belast.

3. Het potentieel bestaan van een drievoudige belasting wordt niet zozeer beschouwd als een economische stimulans en werpt heel wat bedenkingen op.<sup>2</sup> De discussie rijst vooral rond de doorvoering van zowel een belasting op het uitgekeerde dividend als een heffing op de totaal ontvangen dividenden door de begunstigde. De dubbele belastingen brengen immers met zich mee dat het totaal ontvangen netto dividend in nominale waarde afneemt. Het Belgisch rechtstelsel heeft sinds 1962 hieraan willen verhelpen door de invoering van de DBI-regeling. Het aanrekenen van de dubbele belasting wordt hier gedeeltelijk vermeden doordat de begunstigde de inkomsten praktisch volledig (ten belope van 95%) kan aftrekken van zijn belastbare winst.<sup>3</sup>

4. De situatie bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen is echter veel gecompliceerder. Er zijn immers een aantal internationaalrechtelijke bronnen die voor de belastingen op de grensoverschrijdende dividenduitkeringen een eigen regeling hebben uitgewerkt. De masterscriptie zal onderzoeken of de dubbele belastingen op internationaal niveau evenzeer worden beperkt.

De centrale onderzoeksvraag luidt als volgt:

**“In hoeverre worden dividenden van buitenlandse oorsprong in België zwaarder belast dan de dividenden van nationale (Belgische) oorsprong?”**

---

<sup>1</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, Inleiding, nr. 5.

<sup>2</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, Inleiding, nr. 1.

<sup>3</sup> Art. 204 lid 2, WIB 1992.

**5.** Het onderzoek van de masterscriptie situeert zich op twee grote onderzoeksvelden en is ingedeeld in twee hoofdstukken. Dubbele belastingen van dividenden op internationaal niveau ([hoofdstuk 2](#)) en binnen de Europese Unie ([hoofdstuk 3](#)).

Aanvankelijk wordt in het eerstvolgende hoofdstuk de probleemstelling nader uitgelegd met de daaraan gekoppelde oorzaken ([titel 2.1.](#)). Welke gevolgen kunnen dubbele belastingen in het ondernemingsleven teweegbrengen? Zijn ze te rijmen met de doelstellingen van het fiscale recht? Onder [titel 2.2.](#) wordt het belang van het onderscheid van economische en juridische dubbele belastingen onderstreept. Het is immers zo dat de relevante bronnen niet elke soort dubbele belasting viseren. Daarnaast worden ook alle opties besproken hoe men deze dubbele belastingen onder handen kan nemen ([subtitel 2.2.2.](#)). Onder deze subtitel wordt onder andere de DBI-regeling cijfermatig uitgelegd aan de hand van een zuiver nationale casus.

[Titel 2.3.](#) vangt aan met een bespreking van het OESO-Modelverdrag ([subtitel 2.3.1.](#)). Dit is een dubbelbelastingverdrag dat juridisch niet afdwingbaar is, maar wel veel moreel gezag geniet in het internationaal belastingrecht. Zij vormt dan ook het vertrekpunt van de later te bespreken dubbelbelastingverdragen onder [subtitel 2.3.2.](#) Deze laatste titel bespreekt enkele concrete dubbelbelastingverdragen van bepaalde landen (meer bepaald die van België en Nederland, België en de Verenigde Staten en tenslotte tussen België en Frankrijk), die een zekere affiniteit met België vertonen. Aangezien Nederland, Frankrijk en de Verenigde Staten populaire investeringsbestemmingen zijn voor veel Belgische vennootschappen, lijkt het dan ook aangewezen het onderzoek naar de dubbele belastingen tot deze drie landen in de centrale onderzoeksvraag te betrekken. Aan de hand van dezelfde hypothetische casus onder [subtitel 2.2.2.](#) zal er opnieuw cijfermatig worden bekeken of een Belgische investeerder een hoger netto dividend overhoudt van dividenden van Belgische oorsprong dan van dividenden van buitenlandse oorsprong, respectievelijk in Nederland, Frankrijk en de Verenigde Staten.

In [hoofdstuk 3](#) wordt onderzocht hoe de Europese regelgeving de dubbele belastingen tracht te voorkomen. Oefent zij een zekere invloed uit op de nationale/ internationale regelgeving? Zijn er tegenstrijdigheden? Onder [titel 3.2.](#) wordt de voorkoming van dubbele belastingen onderzocht zowel op het niveau van het primair als secundair communautair belastingrecht. Wanneer nationale investeringen fiscaal voordeliger worden behandeld dan internationale transacties, vormt dit dan geen beperking op de werking van het vrij verkeer van kapitaal voor de interne markt? Hierbij zullen onder meer de krachtlijnen en de zwakheden van de Moeder-dochterrichtlijn aan bod komen ([subtitel 3.2.3.](#)). Na de bespreking van de richtlijn, wordt dieper ingegaan op diens verhouding met de dubbelbelastingverdragen ([titel 3.3.](#)). Beide documenten bevatten tegenstrijdige bepalingen. Het is daarom interessant om te weten welke rechtsbron in welke gevallen de bovenhand neemt. Ook zal er onderzoek naar de conformiteit van de Belgische DBI-regeling met de richtlijn gevoerd worden ([titel 3.4.](#)). Deze twee laatste titels zijn van cruciaal belang om tenslotte de cijfermatige casus opnieuw te hernemen, ditmaal onder Europese regelgeving ([subtitel 3.4.2.3.](#)).

[Hoofdstuk 4](#) vormt het sluitstuk van het onderzoek en formuleert de voornaamste bevindingen met een antwoord op de centrale onderzoeksvraag. Een volledige weergave van de geraadpleegde rechtsbronnen kan onder [hoofdstuk 5](#) worden teruggevonden.

## 2. Voorkoming van dubbele belasting op internationaal niveau

**6.** Vooraleer er een concreet kader omtrent de voorkoming van dubbele belasting op internationaal niveau inzake dividenden kan worden uitgewerkt, lijkt het aangewezen om eerst de problematiek en de oorzaken van de internationale dubbele belasting te bestuderen ([titel 2.1.](#)). Vervolgens moet er een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen juridische en economische dubbele belasting in de internationale context ([titel 2.2.](#)). Deze twee begrippen dienen nader te worden verklaard aangezien de gehandhaafde belastingregelingen van de staten vaak niet elke soort (juridisch of economisch) dubbele belasting viseren.

**7.** Dit hoofdstuk zal tevens een overzicht geven van de meest relevante rechtsbronnen ter bestrijding van de dubbele belastingen in het licht van de centrale onderzoeksvraag. In eerste instantie wordt het OESO-Modelverdrag besproken ([subtitel 2.3.1.](#)). Hoewel zij juridisch geen bindende kracht geniet<sup>4</sup>, kan haar belang niet worden onderschat. Zij vormt als het ware de achtergrond en/of inspiratiebron van vele dubbelbelastingverdragen, waarbij de commentaren op de het OESO-modelverdrag vaak als aanvulmiddel fungeren voor de onvolledige dubbelbelastingverdragen. Een korte uitleg van de heffingsbepalingen met betrekking tot de grensoverschrijdende dividenduitkeringen is daarom zeker niet misplaatst. Het biedt ons immers de nodige achtergrondkennis om de dubbelbelastingverdragen beter te begrijpen en te vergelijken.

Vervolgens zullen drie dubbelbelastingverdragen worden behandeld. Het valt niet te verbergen dat deze verdragen zich gebaseerd hebben op het OESO-Modelverdrag, maar tegelijk bevatten zij wel enkele opvallende afwijkingen die dienen te worden onderstreept. Het betreft de dubbelbelastingverdragen tussen België en Nederland, tussen België en Frankrijk en tussen België en de Verenigde Staten. Voor de verantwoording van deze keuze van deze verdragen verwijs ik alvast naar [titel 2.3.2.](#) Onder elk van deze instrumenten zal bekeken worden in welke mate de dubbele belastingen bestreden worden en of er nood aan aanpassing is.

### 2.1. Problematiek en oorzaken van de internationale dubbele belasting

#### 2.1.1. Problematiek van internationale dubbele belasting

**8.** In het kader van grensoverschrijdende transacties kunnen meerdere staten in de regel een belasting heffen op hetzelfde inkomen. Omwille van hun soevereiniteit zijn staten namelijk autonoom in het bepalen welke inkomsten aan de belasting worden onderworpen en wie als belastingplichtige wordt aangezien. Vooral de staten die een belastingregime hanteren van inkomstenbelastingen durven hun rechtsonderhorigen op hun globaal inkomen belasten.<sup>5</sup> Dit is zonder twijfel het geval voor België.<sup>6</sup> Dit heeft als nefast gevolg dat belastingplichtigen vaak voor hetzelfde inkomen/ hetzelfde belastbaar feit tweemaal aangifte moeten doen of er automatisch op worden belast.

---

<sup>4</sup> A. SCHENK, *International fiscale gegevensuitwisseling en de rechtsbescherming van de belastingplichtige*, Deventer, Kluwer, 2007, 35.

<sup>5</sup> L. MAES en H. DE CNIJF, *Belasting in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 563.

<sup>6</sup> Art. 1, §1 *juncto* art. 5 WIB 1992.

**9.** In deze context dient het beginsel van de enkelvoudige belasting te worden aangehaald. In zekere zin formuleert zij een impliciete, doch zekere stelregel dat inkomsten uit internationale transacties slechts eenmaal het voorwerp van een belasting zouden moeten vormen.<sup>7</sup> Hoewel de meerderheid van de rechtsleer reeds geruime tijd het eens is dat het verbod van een dubbele belasting geen algemeen rechtsbeginsel uitmaakt<sup>8</sup>, is er geen verder verweer nodig tegen het feit dat meervoudige belastingen vaak ongepast ten beurt vallen.<sup>9</sup>

**10.** Dubbele belastingen kunnen namelijk vanuit meerdere uitgangspunten ten voordele van het enkelvoudig belastingbeginsel worden ontkracht. Vanuit theoretisch oogpunt brengt de belasting op het globale inkomen mee dat grensoverschrijdende transacties in principe zwaarder worden belast dan zuiver verworven binnenlandse inkomsten.

Hoe zou dit zich kunnen verwezenlijken? Belasting op het globale inkomen betreft alle inkomsten die een rijksinwoner heeft verworven, ongeacht diens oorsprong/locatie. Wanneer een Belgische belegger op geregelde basis of zelfs occasioneel vennootschapsinkomsten (bijvoorbeeld aandelen) verwerft in het buitenland, dan zal hij in eerste instantie buitenlandse belasting moeten afdragen, maar zal daarnaast ook bij de Belgische administratie een belaste aangifte moeten doen. Een Belgische belegger daarentegen die zich louter op de nationale markt begeeft, zal volgens het principe van *non bis in idem* slechts eenmalig vennootschapsbelasting zal moeten ondergaan. Het logische gevolg hiervan is dat nationale investeringen veel interessanter blijven dan de grensoverschrijdende investeringen, moesten er op internationaal niveau geen verdere akkoorden ter vermijding van dubbele belastingen worden afgesloten.<sup>10</sup> In het kader van de bevordering van de internationale handel vormen meervoudige belastingen op die wijze een hinderpaal.

Pragmatisch bekeken zou het enkelvoudig belastingbeginsel simpelweg de bovenhand moeten nemen door het loutere feit dat de meervoudige belasting een te hoge belastingdruk teweegbrengt en in die mate hinder vormt voor de verdere ontplooiing van het algemeen ondernemingsgebeuren.<sup>11</sup>

Verder brengt een te hoge belastingdruk vanuit economisch oogpunt ook belastingontduiking teweeg.<sup>12</sup> Zij die zich op de economische markt begeven, voelen de crisis al een tijdje doorwegen. Toevlucht naar belastingparadijzen en het opzoeken van dubbele niet-belastingheffingen kan op die manier voor sommige investeerders zeer verleidelijk worden. Het fenomeen van de dubbele niet-belasting behoeft enige uitleg.

---

<sup>7</sup> T. WUSTENBERGHS, *Heffingsbevoegdheid bij grensoverschrijdende ondernemingswinst: de vaste inrichting op de helling*, Brussel, Larcier, 2005, 366-367.

<sup>8</sup> M. NORR, "Jurisdiction to Tax and International Income", *Tax Law Review* 1962, 431; M. LANG, P. PISTONE, J. SCHUCH, C. STARINGER en A. STORCK, *Tax rules in non-tax agreements*, IBDF, Amsterdam, 2012, 459.

<sup>9</sup> T. WUSTENBERGHS, *Heffingsbevoegdheid bij grensoverschrijdende ondernemingswinst: de vaste inrichting op de helling*, Brussel, Larcier, 2005, 366.

<sup>10</sup> R.S. AVI-YONAH, "International Taxation of Electronic Commerce", *New York University Tax Review* 1997, 517-520.

<sup>11</sup> P. MALHERBE, "Taxation de return transfrontalier sur actions", in E. TRAVERSA en I. RICHELLE, *Fiscalité internationale en Belgique*, 2013, 132-133.

<sup>12</sup> A. AMATUCCI, *International Tax Law*, Alphen, Kluwer, 2012, 164.

**11.** Dubbele niet-belastingen zijn activiteiten die niet dan wel slechts miniem worden belast.<sup>13</sup> Het gaat hier niet om de gevallen waarin de onderneming vrijstelling geniet in de ene staat omdat deze belast wordt in de andere staat (cf. art. 23A OESO-modelverdrag). Bijvoorbeeld de vrijstelling van dividenduitkeringen aan de moedervereniging wanneer deze reeds in de dochteronderneming worden belast.<sup>14</sup> Bij dubbele niet-belastingen leidt de combinatie van belastingregels van twee verschillende landen er net toe dat de heffing volledig achterwege blijft.<sup>15</sup> Deze situatie kan als volgt worden geïllustreerd. Veronderstel een onderneming met twee entiteiten. Eén in land A en de andere in land B. In land A (de bronstaat) worden de uitkeringen van dividenden weliswaar aangezien als belastbare handelingen, maar ze worden tegelijk vrijgesteld, omdat land A net de dividenden beschouwt als belastbare inkomsten verworven in land B (de woonstaat). Per toeval worden deze handelingen vervolgens in land B als transparant beschouwd. Het kwalificatieverschil van de dividenduitkeringen, dat als het ware cadeau wordt gedaan, brengt met zich mee dat de hybride onderneming in beide landen buiten de heffing blijft.

Grensoverschrijdende activiteiten die tweemaal aan de heffingen ontsnappen, zijn vanuit het oogpunt van de rechtvaardigheid niet wenselijk aangezien zij een belastingvoordeel opleveren bij belastingplichtigen die normaal gezien zouden moeten worden belast.<sup>16</sup> Dit kan in sommige gevallen een grote verstoring van de economische concurrentiële markt teweegbrengen.<sup>17</sup> Ondernemingen die zich voornamelijk concentreren op nationale handelsbetrekkingen worden op die manier veel zwaarder belast dan gelijksoortige ondernemingen die vooral internationaal cliënteel onder zich hebben. Zo is meteen aangetoond dat de wanverhouding in belastingdruk ook in de omgekeerde situatie kan plaatsvinden.

**12.** Het enkelvoudig belastingbeginsel kent tevens een Belgische variant. Zowel de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak<sup>18</sup> als het Hof van Cassatie<sup>19</sup> hebben het beginsel *non bis in idem* in fiscale zaken erkend. Dit houdt in dat dezelfde belastbare grondslag in hoofde van dezelfde persoon voor eenzelfde belastbare periode door dezelfde overheid geen tweemaal mag worden belast.<sup>20</sup> Eén van de constitutieve elementen is derhalve dat de belasting op dezelfde persoon moet worden geheven. Twee opmerkingen dienen echter hierbij te worden gemaakt.

Eenzijds heerst er grote discussie in de rechtsleer omtrent het juiste statuut van het *non bis in idem* beginsel.<sup>21</sup> Geniet het de kracht van een algemeen rechtsbeginsel<sup>22</sup> of gaat het om een gewone rechtsspreuk die te vergelijken valt met idealen zoals billijkheid en logica in het

---

<sup>13</sup> L. DE BROE, "At last, some output on the fight against double non-taxation", *EC Tax Review* 2014, 310.

<sup>14</sup> OECD, *Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues*, March 2012, 5.

<sup>15</sup> Europese Commissie, De interne markt: praktijkvoorbeelden van gevallen van dubbele niet-belasting, Raadplegingsdocument, Brussel, 2012, 4.

<sup>16</sup> A. DE VIJVER, "De toekomst van regels ter voorkoming van dubbele belasting volgens de aanbeveling van de Europese Commissie over agressieve fiscale planning", *TFR* 2013, afl. 440, 323.

<sup>17</sup> Voorstel tot wijziging van richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, COM(2013) 814, 25 november 2013, 2.

<sup>18</sup> RvS 12 mei 1960, nr. 7842, 463.

<sup>19</sup> Cass. 16 oktober 1997, *RW* 1998-99, 465.

<sup>20</sup> J. ASTAES, "Een goed belastingreglement: grondslag voor een vlotte invordering", *LB* 2001, 224.

<sup>21</sup> A. VAN DE VIJVER, "Het *non bis in idem* beginsel in het Belgisch belastingrecht: rechtsspreuk of algemeen rechtsbeginsel?", *RW* 2014-2015, nr. 30, 1164.

<sup>22</sup> L. MAES, H. DE CNIJF en L. DE BROECK, *Fiscaal Praktijkboek Directe Belastingen*, Mechelen, Kluwer, 2012, 238.

belastingrecht?<sup>23</sup> Het antwoord hierop is niet geheel onbeduidend, aangezien slechts algemene rechtsbeginselen (en niet rechtsspreuken) kunnen dienen tot interpretatie van de wet. Met zijn arrest 6 januari 1977 veranderde de Raad van State weliswaar van mening door het adagium de waarde van een rechtsspreuk te geven.<sup>24</sup> Uit recentere arresten is inmiddels gebleken dat de Raad van State hierop is teruggekomen en het *non bis in idem*-beginsel terug de waarde geeft van een algemeen rechtsbeginsel.<sup>25</sup>

Anderzijds viseert het enkelvoudig belastingbeginsel, mede door zijn internationale context, de fiscale situatie van twee belastingplichtigen in plaats van één enkele. In het kader van de dividenduitkeringen tussen verschillende vennootschappen zou het *non bis in idem*-beginsel derhalve weinig bescherming kunnen bieden. De reden daartoe is dat dit beginsel enkel juridische dubbele belastingen viseert en de dubbele heffing op dividenduitkeringen net een economische dubbele belasting uitmaakt<sup>26</sup>, aangezien hier sprake is van twee belastingplichtigen [cf. *infra* randnummer 18]. Het *non bis in idem*-beginsel kan bijgevolg niet zomaar naar de internationale context worden doorgetrokken.

**13.** Bovenstaande paragrafen willen in het bijzonder duidelijk maken dat een algemene toepassing van het enkelvoudig belastingbeginsel een eerlijkere markt met meer ondernemingschap zou scheppen. Hoewel het *non bis in idem*-beginsel in België (zijnde een algemeen rechtsbeginsel) dezelfde normatieve waarde als een wet geniet<sup>27</sup>, is het nog maar sterk de vraag welke rechtskracht het enkelvoudig belastingbeginsel op de internationale markt heeft en in hoeverre hieraan wordt vastgehouden. WUSTENBERGHS omschrijft het als een fundamenteel principe in het internationale fiscale recht.<sup>28</sup> De hierop volgende hoofdstukken zullen aantonen in hoeverre hiervan in de praktijk wordt afgeweken.

### 2.1.2. Oorzaken van internationale dubbele belasting

**14.** Zoals in randnummer 8 reeds werd beschreven kan de dubbele belasting ontstaan ingevolge de soevereiniteit die een staat uitoefent. De problematiek van de dubbele belasting ligt niet zozeer in het feit dat er een grote dispariteit tussen de nationale belastingstelsels van de verschillende staten heerst (laat staan dat zij hun soevereiniteit op ongeoorloofde wijze uitoefenen), maar is eerder te wijten aan de afsplitsbare heffingsgrondslag over verschillende jurisdicties.<sup>29</sup> Het is deze afsplitsing die zorgt voor verschillende kwalificaties en aanknopingspunten [cf. *infra* randnummer 17 en 18].

De bestuursrechtelijke overheden bepalen binnen [cf. *infra* randnummer 16] en soms buiten [cf. *infra* randnummer 15] hun grondgebied autonoom wie of wat onderworpen wordt aan de belastingen.<sup>30</sup> Een voorwaarde is evenwel dat er een aanknopingspunt dient te worden gevonden

---

<sup>23</sup> A. TIBERGHEN, *Inleiding tot het Belgisch fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 105-106.

<sup>24</sup> RvS 6 januari 1977, nr. 18.030, 24.

<sup>25</sup> RvS 5 mei 1992, nr. 39.320, 18; RvS 12 januari 2010, nr. 199.454, 5.

<sup>26</sup> P. OP DE BEECK, *De Belgische dividendregeling*, Brussel, Larcier, 2005, 10.

<sup>27</sup> BANKSYS, *Les aspects juridiques du paiement électronique (partie 1 et 2)*, Brussel, Kluwer, 2004, 210.

<sup>28</sup> T. WUSTENBERGHS, *Heffingsbevoegdheid bij grensoverschrijdende ondernemingswinst: de vaste inrichting op de helling*, Brussel, Larcier, 2005, 367.

<sup>29</sup> W. VANDENBERGHE, "Naar een interne markt zonder internationale juridische en economische dubbele belasting", *TFR* 2005, afl. 278, 288.

<sup>30</sup> D. GEERTS en T. JANSEN, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 1.

tussen het grondgebied en het geïndiceerd belastbaar feit.<sup>31</sup> Dit aanknopingspunt kan persoonlijk of materieel van aard zijn.

**15.** Het persoonlijk aanknopingspunt duidt op een persoon die een zekere band heeft met een staat op basis van nationaliteit.<sup>32</sup> Deze subjectieve rattachering biedt de nationale overheden fiscale bevoegdheden over zijn onderdanen, ongeacht of de belastingplichtige zich in het buitenland zou bevinden of de inkomsten daarginds zouden zijn verworven.<sup>33</sup>

In toepassing van haar belastingregime op het globaal inkomen heeft België zowel voor de personenbelasting als de vennootschapsbelasting de nodige reflexen gemaakt naar het subjectief aanknopingspunt. Zo bepalen art. 5 en art. 183 WIB 1992 dat rijksinwoners onderworpen zijn aan respectievelijk de Belgische personenbelasting en vennootschapsbelasting, zelfs indien de bedoelde inkomsten in het buitenland zijn behaald of verkregen.

**16.** Het materieel aanknopingspunt daarentegen wijst op de connectie tussen het specifiek inkomen en het grondgebied van een staat. Dit territorialiteitsbeginsel verleent aan de staten de bevoegdheid om heffingen op inkomsten binnen hun grondgebied door te voeren, ongeacht of deze zijn verworven door onderdanen of niet-onderdanen.<sup>34</sup>

Hoewel in randnummer 15 reeds werd verwezen op het feit dat België *in globo* haar heffingsbevoegdheden knoopt aan de nationaliteit van de onderdanen, bevat zij tevens elementen waar het materieel aanknopingspunt tot zijn recht komt. Zowel niet-rijksinwoners als buitenlandse vennootschappen kunnen immers aan de belasting worden onderworpen wanneer de inkomsten zijn behaald of verkregen in België.<sup>35</sup> De grensoverschrijdende dividenden kunnen in België worden belast indien de inkomsten in België zijn behaald of verworven en onderworpen zijn aan de personen- of vennootschapsbelasting.<sup>36</sup>

Het materiaal aanknopingspunt ondervindt in die mate ook een brede toepassing en is op internationaal vlak algemeen erkend.<sup>37</sup> Uit de volgende hoofdstukken zal dan ook blijken dat voor de grensoverschrijdende dividenduitkeringen de heffingsbevoegdheid niet zozeer bepaald wordt door de nationaliteit van de vennootschap/natuurlijke persoon, maar wel de plaats waar diens vestigingsplaatsen gelegen zijn.

**17.** Hoe de dubbele kwalificatie precies wordt gerealiseerd, kan als volgt worden uitgelegd. Er zijn twee manieren. De dubbele belasting ontstaat vanuit het gegeven dat staten eenzelfde belastbaar

---

<sup>31</sup> D. GEERTS en T. Jansen, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 1.

<sup>32</sup> T. WUSTENBERGHS, *Heffingsbevoegdheid bij grensoverschrijdende ondernemingswinst: de vaste inrichting op de helling*, Brussel, Larcier, 2005, 239-240.

<sup>33</sup> R. MARTHA, *The Jurisdiction to tax in international law. Theory and practice of legislative fiscal jurisdiction*, Deventer, Kluwer 1990, 48-50.

<sup>34</sup> L. HINNEKENS, *De territorialiteit van de inkomstenbelasting op nieuwe wegen en grondslagen*, in G. JOSEPH e.a. (eds.), *Het Belgisch internationaal belastingrecht in ontwikkeling. Nieuwe wegen voor het Belgisch internationaal belastingrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, 78-79.

<sup>35</sup> Art. 227, lid 1, 1° en 2° WIB 1992 *juncto* art. 228, §1 WIB 1992.

<sup>36</sup> Art. 228, §2, 2° WIB 1992.

<sup>37</sup> R. MARTHA, *The Jurisdiction to tax in international law. Theory and practice of legislative fiscal jurisdiction*, Deventer, Kluwer 1990, 47-48.



feit viseren maar elk op basis van een verschillend aanknopingspunt.<sup>38</sup> Er vindt als het ware een overlapping van aanknopingspunten plaats. Waar de meeste staten hun inwoners bijvoorbeeld belasten op hun inkomen, worden de niet-inwoners meestal een tweede maal belast voor de inkomsten die ze in het buitenland hebben verworven.

Een andere oorzaak van internationale dubbele belasting is dat staten weliswaar hetzelfde aanknopingspunt op het oog hebben, maar een verschillende interpretatie of kwalificatie aan het belastbaar feit geven.<sup>39</sup> Door de ene staat kan een roerend inkomen als een belastbaar feit worden beschouwd, terwijl dit bijvoorbeeld door de andere staat als een onroerend inkomen kan worden aanzien.

Deze situatie kan onder andere worden geschetst door de figuur van de *Société civile immobilière* (SCI). Een interessante vorm voor het verwerven van vastgoed in Frankrijk is het oprichten van een burgerlijke vastgoedvennootschap.<sup>40</sup> Niet de natuurlijke persoon, maar de vennootschap zelf wordt eigenares van het vastgoed. De vennoten onder elkaar beschikken over een zeker aantal aandelen die als het ware een deel van het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen. Wanneer een van deze vennoten (inwoner van Frankrijk) zijn aandelen overdraagt aan een andere vennoot (inwoner van België) zijn er fiscale consequenties. De overdrager zal in ieder geval de gerealiseerde meerwaarde van de aandelen (= verkoopprijs - nominale waarde) aan de belasting moeten aangeven. Dit is een onroerende belasting in hoofde van de overdrager. Naast het feit dat de begunstigde van de vennootschapsaandelen registratierechten moet voldoen (onroerende belastingen), kan zij in haar thuisland tevens worden belast op de inkomsten uit die verworven aandelen, bijvoorbeeld op basis van de belasting op het globale inkomen (roerende belastingen). In die mate bestaat er een daadwerkelijke dubbele belasting op grensoverschrijdende dividenduitkeringen. De begunstigde Belg ziet het bedrag van zijn dividenden tweemaal in nominale waarde afnemen, terwijl dit slechts eenmalig zou zijn indien de begunstigde *in casu* een inwoner was van Frankrijk. Indien de Belgische overheid op dit gebied ten aanzien van haar begunstigde inwoners geen fiscale toekenningen doet, is het antwoord op de centrale onderzoeksvraag snel gegeven. Desalniettemin heeft de Belgische wetgever eenzijdige maatregelen getroffen om de dubbele heffingen te minimaliseren. Onder subtitel [2.2.2.1](#), zal hier dieper op worden ingegaan.

In sommige gevallen sluiten dubbelbelastingverdragen tussen de betrokken staten zulke dubbele heffingen echter uit.<sup>41</sup> Maar wat als de begunstigde een inwoner is van een staat die geen dubbelbelastingverdrag heeft gesloten met Frankrijk en deze staat een regime van inkomstenbelastingen hanteert? Dan kan er sprake zijn van zowel een economische (heffing in hoofde van de koper én de verkoper) als een juridische dubbele belasting (onroerende registratierechten + roerende inkomsten uit aandelen). Eenzijdige maatregelen zijn in zulk geval een noodzakelijkheid om internationale transacties interessant te houden.

---

<sup>38</sup> F.G.F. PETERS, *De aanmerkelijkbelangregeling in internationaal perspectief*, Deventer, Kluwer, 2007, 77.

<sup>39</sup> D. GEERTS en T. JANSEN, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 2.

<sup>40</sup> D. GEERTS en T. JANSEN, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 190.

<sup>41</sup> Ter illustratie: Art. 3 lid 1, Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbel belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelasting, BS 24 juni 1965.

## 2.2. Economische en juridische dubbele belasting

### 2.2.1. Begrip

**18.** Staten beschikken over een eigen belastingsysteem met eigen sociaaleconomische kenmerken.<sup>42</sup> Zoals in randnummer 16 reeds werd aangehaald kunnen niet-inwoners vanwege deze soevereiniteit ook belast worden door een andere staat dan hun woonstaat. Het logische gevolg hiervan is dat meerdere staten een heffingsrecht hebben.

**19.** Wanneer twee verschillende soevereine staten eenzelfde of gelijkaardige belasting heffen in hoofde van dezelfde belastingplichtige, die bovendien betrekking heeft op hetzelfde voorwerp binnen dezelfde belastbare periode, spreken we van een juridische dubbele belasting.<sup>43</sup> Deze voorwaarden moeten cumulatief voldaan zijn.<sup>44</sup> De persoon in kwestie wordt als het ware ten aanzien van zijn vermogensbestanddelen of inkomsten in de belastingheffing betrokken door ten minste twee verschillende staten.<sup>45</sup> Als voorbeeld kan wederom de situatie worden aangehaald waarbij rechtsonderhorigen worden belast op hun wereldwijd inkomen vanuit de woonstaat en op plaatselijke inkomsten vanuit de bronstaat.

**20.** Grensoverschrijdende dividenduitkeringen worden vaak getroffen door de dubbele economische belastingen. Deze belasting beschrijft de situatie waarbij de heffingsbevoegde instanties formeel bekeken weliswaar verschillende materies viseren, maar waarbij zij materieel identieke objecten belasten.<sup>46</sup> Economische dubbele belasting vindt bijvoorbeeld plaats bij een dividenduitkering van een dochtermaatschappij naar een moedermaatschappij, waarbij het dividend bij deze laatste in de heffingsgrondslag wordt opgenomen. Door de heffing in de bronstaat en woonstaat wordt de waarde van het bruto dividend tweemaal verminderd. Het grote verschilpunt met de juridische dubbele belasting ligt in het feit dat er hier twee verschillende belastingplichtigen worden beoogd,<sup>47</sup> volgens het voorbeeld de dochter en -moedervenootschap.

**21.** Zijn dubbele economische of juridische belastingen verenigbaar met de idee achter het bestaan van belastingen? De voornaamste doelstellingen van het internationaal belastingrecht worden in de rechtsleer als volgt weergegeven. *Primo* is er behoefte aan een billijke belastingheffing.<sup>48</sup> Billijkheid is een concept met een brede draagwijdte dat heel wat synoniemen kent. WUSTENBERGHS omschrijft het principe als volgt: "Dat bij de ontwikkeling van een fiscaal regime, in functie van de actuele politieke, sociale en economische omstandigheden, steeds rekening moet worden gehouden met wat als fair, rechtvaardig en eerlijk beschouwd moet worden".<sup>49</sup>

*Secundo* moet het internationaal belastingrecht een neutrale belastingheffing behartigen. Belastingen zouden het vervoer van kapitaal noch mogen ontmoedigen, noch mogen

---

<sup>42</sup> I.J.J. BURGERS, *Wegwijs in het internationaal en Europees belastingrecht*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2013, 1.

<sup>43</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 23A en 23B, nr. 1.

<sup>44</sup> J.P. LAGAE, *Inleiding tot het internationaal belastingrecht*, Leuven, Acco 1974, 1.

<sup>45</sup> A.C.G.A.C DE GRAAF, P. KAVELAARS en A.J.A. STEVENS, *Internationaal Belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 12.

<sup>46</sup> I.J.J. BURGERS, *Wegwijs in het internationaal en Europees belastingrecht*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2013, 2.

<sup>47</sup> T. JANSEN en P. DE VOS, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 4.

<sup>48</sup> A. COOLS, *Internationaal Belastingrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2012, 18.

<sup>49</sup> T. WUSTENBERGHS, *Heffingsbevoegdheid bij grensoverschrijdende ondernemingswinsten. De vaste inrichting op de helling*, Larcier, 2005, 360.

aanmoedigen.<sup>50</sup> Het is dus van belang dat belastingen geen verstoringen in het internationale handelsverkeer teweegbrengen waardoor de mededinging in het gedrang zou kunnen komen.<sup>51</sup>

**22.** In het licht van deze doelstellingen kan de vraag worden gesteld naar de legitimiteit van het bestaan van economische en juridische dubbele belastingen. Het feit dat internationale handelstransacties in principe zwaarder (*i.e.* dubbel) kunnen worden belast dan de nationale handelsbetrekkingen valt toch moeilijk te rijmen met het billijkheidsbeginsel en neutraliteitsbeginsel? Het grote probleem is dat er op internationaal niveau geen alomvattend kader aanwezig is om deze beginselen aan te toetsen. Het billijkheidsbeginsel zal altijd vragen opwerpen, maar er kan reeds worden opgemerkt dat er op supranationaal niveau (*cf.* Europese Unie) wel rekening wordt gehouden met het neutraliteitsbeginsel. Zo is er genoeg Europese rechtspraak die stelt dat in het geval een lidstaat unilaterale belastingmaatregelen voorziet ter vermindering van dubbele belastingen op dividenden, ze dit op gelijke wijze moet doen ten aanzien van binnenlandse en inkomende dividenden.<sup>52</sup> Op deze manier wordt het internationaal dividendenverkeer niet ontmoedigd. Het Hof van Justitie heeft bovendien hiermee aangetoond dat de totale voorkoming van dubbele belastingen niet geheel noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de interne markt.<sup>53</sup> Onder titel [3.2.2.](#) wordt hier nog dieper op ingegaan.

Een vraag die hierbij aansluit is of het internationaal recht reeds heeft ingegrepen om de juridische en economische dubbele belasting in te perken. Op deze vraag wordt in de hiernavolgende afdeling ingegaan.

### 2.2.2 Opties voor het vermijden van dubbele belastingen?

**23.** De soevereiniteit van de staten biedt de fiscale administraties niet alleen de mogelijkheid om dubbele belasting op te leggen, ze biedt haar tevens de kans om ze te voorkomen. Op heel wat gebieden kunnen diverse inspanningen worden geleverd. Staten kunnen eenzijdig specifieke regelingen opleggen ter voorkoming van dubbele belasting.<sup>54</sup> Daarnaast worden er belastingverdragen gesloten waarin de toewijzing van de heffingsrechten van de staten worden beperkt. Dit kan zowel in bilaterale als multilaterale vorm. Ook beschikken een aantal landen, waaronder België en Nederland, over eigen standaardverdragen met betrekking tot hun verdragspolitiek.<sup>55</sup> Deze mediums ter voorkoming van dubbele belastingen verdienen alvast enige toelichting aangezien ze in het verder verloop van de masterscriptie als vergelijkingspunt worden aangehaald met de dubbelbelastingverdragen. Telkens wordt bekeken hoe de Belgische overheid zich ten aanzien van deze methoden vooropstelt.

---

<sup>50</sup> R.M. BIRD, "Shaping a New International Tax Order", *Bull* 1988, 298.

<sup>51</sup> T. WUSTENBERGHS, *Heffingsbevoegdheid bij grensoverschrijdende ondernemingswinsten. De vaste inrichting op de helling*, Larcier, 2005, 364.

<sup>52</sup> HvJ 6 juni 2000, C-35/98, *Jur.* 2000, I-04071 HvJ 15 juli 2004, C-315/02, *Jur.* 2004, I-07063; HvJ 7 september 2004, C-319/02, *Jur.* 2004, I-07477.

<sup>53</sup> HvJ 14 december 2006, C-170/05, *Jur.* 2006, I-11949, §57; HvJ 16 juli 2009, C-128/08, *Jur.* 2009, I-06823, §37; W. VANDENBERGHE, "Naar een interne markt zonder internationale juridische en economische dubbele belasting", *TFR* 2005, afl. 278, 293.

<sup>54</sup> I.J.J. BURGERS, *Wegwijs in het internationaal en Europees belastingrecht*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2013, 3.

<sup>55</sup> A. COOLS, *Internationaal Belastingrecht*, Antwerpen, Maklu, 2012, 24.

### 2.2.2.1. Eenzijdige maatregelen

**24.** Eenzijdige maatregelen worden meestal uit eigen initiatief (soms door politieke druk vanwege andere staten of internationale organisaties) door de woonstaat zelf getroffen. Er wordt dan afstand van heffing gedaan over specifieke belastbare feiten die normalerwijze in de woonstaat van toepassing zijn. Het WIB 1992 kent een aantal wetsbepalingen die hieronder kunnen worden geplaatst. Er zijn twee grote methoden voor het vermijden van dubbele belastingen: verminderingen voor belaste inkomsten uit het buitenland<sup>56</sup> en de forfaitaire verrekening van de buitenlandse belastingen.<sup>57</sup>

**25.** De eerste methode (*i.e.* verminderingen voor inkomsten uit het buitenland) omvat twee werkwijzen. De eerste werkwijze bevat eenzijdige maatregelen waarbij inkomsten van buitenlandse oorsprong weliswaar worden opgenomen voor het bepalen van de belastbare basis, maar in de berekening van de personenbelasting worden verminderd naar de verhouding tussen de inkomsten die zijn vrijgesteld (krachtens de internationale overeenkomsten) en het geheel van de belastbare inkomsten.<sup>58</sup> Om aan de vrijstellingsverplichting te voldoen, heeft de Belgische wetgever aldus geopteerd voor een methode van vrijstelling met progressievoorbehoud.<sup>59</sup>

Behaalt de belastingplichtige daarentegen inkomsten uit het buitenland waarmee België geen dubbelbelastingverdrag heeft gesloten, dan wordt er een vrijstelling verleend van 50% van de proportionele belasting die rust op dat inkomen.<sup>60</sup> Deze tweede werkwijze geldt enkel voor bepaalde inkomsten, zoals de inkomsten uit onroerende goederen of enkele diverse inkomsten zoals prijzen, subsidies en onderhoudsuitkeringen.

**26.** Bij de tweede methode (*i.e.* het forfaitaire verrekening van de buitenlandse belasting) worden bij bepaalde diverse inkomsten een forfaitair gedeelte van de buitenlandse belasting verrekend voor zover die inkomsten in het buitenland werden onderworpen aan een gelijkaardige belasting.<sup>61</sup> Het betreft de diverse inkomsten uit art. 90,5° tot 7° WIB 1992.<sup>62</sup> In principe zouden de dividenden onder art. 90,6° WIB 1992 hieronder kunnen vallen. Deze bepaling betreft namelijk leningen die bij loting uitgetrokken en terugbetaald worden boven de nominale waarde (onder [titel 2.3.1.1.](#) zal blijken dat er aan het begrip 'dividenden' een zeer extensieve interpretatie kan worden gegeven).

Art. 285, lid 2 WIB 1992 bepaalt echter dat met betrekking tot de dividenden enkel een forfaitair gedeelte van buitenlandse belastingen worden verrekend wanneer het gaat om dividenden die zijn toegekend of toegewezen door beleggingsvennootschappen en in zover vaststaat dat deze dividenden niet voortkomen uit inkomsten van schuldvorderingen en leningen (waardoor art. 90,6° WIB 1992 wordt uitgesloten) die de schuldeiser in België gebruikt voor het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid, wanneer de schuldeiser in werkelijkheid handelt voor rekening van derden

---

<sup>56</sup> Onderafdeling 4, hoofdstuk III, Titel II, WIB 1992.

<sup>57</sup> Afdeling 4, hoofdstuk II, Titel IV, WIB 1992.

<sup>58</sup> Art. 155, WIB 1992.

<sup>59</sup> L. MAES en H. De CNIJF, *Belastingrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 188.

<sup>60</sup> Art. 156, WIB 1992.

<sup>61</sup> Art. 285, lid 1, WIB 1992.

<sup>62</sup> Inkomsten verkregen buiten het uitoefenen van een beroepswerkzaamheid, opbrengsten uit de verhuring van jacht-, vis- en vogelvangst, meerwaarden op in België gelegen ongebouwde onroerende goederen.

die de uiteindelijke risico's dragen. Het forfaitair gedeelte wordt ook niet verrekend op interesten uit financiële instrumenten, welke in België zijn gebruikt voor de uitoefening van beroepswerkzaamheid van de verkrijger van de inkomsten wanneer hij deze inkomsten bezit in een bepaalde hoedanigheid, hetzij als leningnemer van deze financiële instrumenten, hetzij als cessionaris of pandnemer in uitvoering van een zakelijke-zekerheidsovereenkomst.<sup>63</sup>

**27.** Voor dividenduitkeringen in het algemeen heeft België echter een aparte regeling getroffen. Het betreft het regime van de DBI-af trek (definitief belastbare inkomsten).<sup>64</sup> Wanneer een vennootschap een dividend uitkeert aan een andere vennootschap wordt dit als een uitgekeerde winst belast in hoofde van de uitkerende vennootschap. Het uitgekeerde dividend behoort in principe tevens tot de belastbare grondslag van de ontvangende vennootschap. De Belgische belastingwet vermijdt deze dubbele belasting door de dividenden in hoofde van de ontvangende vennootschap (gedeeltelijk, onder voorwaarden) vrij te stellen.<sup>65</sup> De vrijstelling bestaat erin dat het dividend ten belope van 95% van het bruto ontvangen bedrag wordt vrijgesteld in hoofde van de ontvangende vennootschap. Op de overige 5% wordt de vennootschapsbelasting geheven.<sup>66</sup> Het bedrag van de DBI-af trek wordt wel beperkt tot de winst die overblijft na vermindering van de verworpen uitgaven.<sup>67</sup> De *ratio* hierachter is om te vermijden dat een aantal niet-af trekbare kosten toch belastingvrij blijven.<sup>68</sup> Art. 202 en 203 WIB 1992 hebben als doelstelling de voorkoming van een economische dubbele belasting<sup>69</sup>, maar in de realiteit wordt dit niet volledig nagestreefd. Er worden immers een aantal voorwaarden gekoppeld aan de uitoefening van de DBI-af trek, waardoor de dubbele belastingen toch niet helemaal van de kaart zijn geveegd [zie verder [subtitel 3.4.2.](#)].<sup>70</sup> Ook de beperkte af trek van 95% (in plaats van 100%) staat ter discussie [cf. *infra* randnummer 155].

**28.** Aan de hand van een hypothetische casus wordt hierna de concrete werking van de DBI-af trek cijfermatig toegelicht. Deze casus beperkt zich tot zuiver nationale transacties. De uitkomst (namelijk de netto overgebleven winst) ervan dient in het achterhoofd te worden onthouden, aangezien ze noodzakelijk is voor het antwoord op de centrale onderzoeksvraag. De overgebleven dividenden op nationaal niveau worden namelijk vergeleken met het netto overgebleven dividend op internationaal niveau van de drie te bespreken dubbelbelastingverdragen. Op die manier kan er een conclusie worden getrokken voor het eerste grote onderzoeksdeel.

Vennootschap A, die aan de voorwaarden van het DBI-regime voldoet<sup>71</sup>, ontvangt een dividend van 10 000 (na inhouding van de roerende voorheffing) van haar partnervenootschap B. Om deze aandelen in goede ontvangst te verkrijgen heeft vennootschap A beheerskosten gemaakt ten

---

<sup>63</sup> Art. 285 lid II *juncto* art. 289, WIB 1992.

<sup>64</sup> Art. 202-205, WIB 1992.

<sup>65</sup> Art. 202 en 203, WIB 1992.

<sup>66</sup> Art. 204, WIB 1992.

<sup>67</sup> Art. 205, §2 WIB 1992.

<sup>68</sup> L. DE BROE, *Vademecum Fiscale Falconis*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 351.

<sup>69</sup> D. GEERTS en T. JANSEN, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 192.

<sup>70</sup> P. LION, S. DOUENIAS en M. DELATTRE, "Het nieuwe DBI-regime", *AFT* 2003, 178.

<sup>71</sup> Art. 202, §2, 1° en 2° WIB 1992. (*i.e.* de ontvangende vennootschap bezit ten minste een deelneming van 10% in het kapitaal van de uitkerende vennootschap of ten minste een aanschaffingswaarde van 2.5 miljoen euro en deze aandelen een ononderbroken periode van ten minste één jaar in volle eigendom worden behouden).

belope van 400, waardoor ze een nettoboekresultaat van 9600 overhoudt. Er vinden geen correcties (uit de eerdere bewerkingen) plaats, waardoor het fiscaal resultaat 9600 blijft. Ondanks de beheerskosten kan vennootschap A een DBI-aftrek ten belope van 9500 toepassen, aangezien de vrijstelling van 95% op het bruto (en niet netto) ontvangen bedrag is gericht. Het gevolg hiervan is dat vennootschap A, als begunstigde van het dividend, slechts op 100 (= 9600-9500) wordt belast. Concreet wordt er op deze 100 enkel nog een vennootschapsbelasting van 33.99% geheven.<sup>72</sup> Om te weten hoeveel dividenden vennootschap A overhoudt dient deze belasting te worden afgetrokken van het nettoboekresultaat (= 9600-33.99). Het netto bedrag dat vennootschap A overhoudt is **9566,01**. Met dit bedrag in het achterhoofd voor de nationale dividendenuitkeringen kan de vergelijking gemaakt worden met de bedragen van de drie dubbelbelastingverdragen die onder [titel 2.3.2.](#) worden besproken.

Wanneer aan de voorwaarden van het DBI-regime niet voldaan is, valt de vrijstelling van 95% op het bruto ontvangen bedrag buiten toepassing. Vennootschap A zal in dat geval 33.99% vennootschapsbelasting op het dividend van 10 000 moeten betalen.  $10\ 000 - 33.99\% = 6601$ . Indien dezelfde beheerskosten moeten worden getroffen, blijft er slechts **6201** (= 6601-400) over.

**29.** Ten slotte kunnen dividendenuitkeringen ontsnappen aan een dubbele belasting als gevolg van internrechtelijke vrijstellingen. Meestal worden internrechtelijke vrijstellingen niet verleend omwille van de vermijding van dubbele belastingen, integendeel de *ratio legis* ligt meestal in de hoedanigheid van de genietter of de aard van het inkomen.<sup>73</sup> Desalniettemin voorziet art. 266 WIB 1992 *juncto* art. 106 van het KB/WIB 1992<sup>74</sup> in een vrijstelling van bepaalde dividendenuitkeringen waarvan de schuldenaar een buitenlandse vennootschap is. Het betreft onder andere dividenden van privaks<sup>75</sup> of dividenden van bepaalde beleggingsvennootschappen.<sup>76</sup>

#### 2.2.2.2. Dubbelbelastingverdragen

**30.** In de dubbelbelastingverdragen worden regelingen getroffen over de vraag wie de inkomsten kan aanrekenen bij botsende heffingsbevoegdheden. De verdragen worden meestal in bilaterale vorm gesloten<sup>77</sup> en zijn alleen van toepassing als de ontvanger van de inkomsten inwoner in verdragszin is bij ten minste één van de verdragsluitende staten.<sup>78</sup> De nationale regels inzake inwonerschap spelen met andere woorden (meestal) een ondergeschikte rol in het bepalen van inwonerschap.

**31.** Een andere kwestie die meestal wordt behandeld door de belastingverdragen is de voorkoming van tegengestelde interpretaties waarbij de bronstaat en de woonstaat voor de verdragstoepassing hetzij een materieel object (zoals een inkomen of een vermogensbestanddeel), hetzij een zeker subject (verkrijger van het inkomen of bezitter van vermogensbestanddeel) verschillend

---

<sup>72</sup> Art. 215, lid 1 *juncto* art. 436bis WIB 1992.

<sup>73</sup> D. GEERTS en T. JANSEN, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 192.

<sup>74</sup> Art. 106 KB/WIB, 27 augustus 1993.

<sup>75</sup> Art. 106, §7, lid I, KB/WIB, 27 augustus 1993.

<sup>76</sup> Art. 106, §9, KB/WIB, 27 augustus 1993.

<sup>77</sup> Multilaterale verdragen komen in mindere mate voor. Een zeldzaam voorbeeld is de *Nordic Convention* van 23 september 1996 tussen Denemarken, Finland, IJsland, Noorwegen en Zweden.

<sup>78</sup> I.J.J. BURGERS, *Wegwijs in het internationaal en Europees belastingrecht*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2013, 6.

kwalificeren.<sup>79</sup> Indien dubbelbelastingverdragen geen regeling hieromtrent vastleggen, kan er ofwel gegrepen worden naar het nationaal recht, ofwel kan het gezaghebbende OESO-Modelverdrag worden gevolgd. Het OESO-commentaar geeft alvast een opmerkelijke oplossing.

**32.** Sedert het jaar 2000 heeft het OESO-commentaar getracht duidelijkheid te brengen rond de betekenis van de woorden '*in accordance with the provisions of this Convention*' van artikel 23A en 23B van het OESO-Modelverdrag. Deze artikels bevatten twee aanpassingsmethoden in gevallen waarin inkomstenbestanddelen mogelijk dubbel belast of onbelast blijven.<sup>80</sup> Respectievelijk hanteren ze een vrijstellingsmethode en een verrekeningsmethode.

De artikelen behandelen voornamelijk de situatie waarin de bronstaat een bepaalde term uit een internationaal belastingverdrag naar eigen nationaal recht uitlegt en als gevolg daarvan concludeert dat ze heffingsgerechtigd is. De woonstaat daarentegen interpreteert diezelfde bepaling zodanig op een andere manier dat de andere staat niet heffingsbevoegd is. Volgens het OESO-commentaar daarentegen zou het inkomstenbestanddeel toch in de andere staat mogen worden belast. Met betrekking tot de kwalificatieproblemen die rijzen rond de verschillende interpretaties van een inkomen of vermogensbestanddeel, bepaalt het OESO-commentaar namelijk dat in principe de kwalificatie van de bronstaat de bovenhand neemt op die van de woonstaat.<sup>81</sup> De woonstaat moet aldus de interpretatie van de bronstaat volgen.

Ter illustratie: Een moedervernootschap met hoofdzetel in staat A vervreemdt haar aandelen naar de dochtervennootschap met vaste inrichting in staat B. Hoewel in staat A de vervreemding als een belastbaar feit kan worden beschouwd, wordt de vervreemding door A in staat B als transparant aanzien (bijvoorbeeld omwille van het onderlinge partnerschap). Staat B, die gebruik wil maken van het dubbelbelastingverdrag, besluit bijgevolg dat zijzelf (en niet staat A) heffingsbevoegd is. In het licht van het OESO-commentaar moet staat B desalniettemin de voorkoming van dubbele belasting verlenen.<sup>82</sup>

**33.** De voorgestelde oplossing is opmerkelijk in die zin dat het verwarring kan teweegbrengen met art. 3, lid 2 OESO-Modelverdrag.<sup>83</sup> Dit artikel bepaalt dat in het geval er twijfel is omtrent de betekenis van een begrip uit het modelverdrag, deze uitgelegd dient te worden volgens de wetgeving van de staat die van het verdrag gebruik maakt. Volgens bovenstaand voorbeeld zou bijgevolg de vrijstelling/heffing van staat B toegepast moeten worden in plaats van de heffing uit staat A. De commentaren op art. 23A en 23B van het OESO-modelverdrag spreken in dit opzicht eigenlijk hun eigen modelverdrag tegen, zij het niet dat art. 3 lid 2 OESO-Modelverdrag enkel kan worden toegepast wanneer geen alternatieve interpretaties meer mogelijk zijn.<sup>84</sup>

**34.** Het desbetreffende alternatief kan in art. 23A lid 2 OESO-Modelverdrag (de vrijstellingsmethode) worden teruggevonden. Wanneer een persoon met verblijfplaats in de

---

<sup>79</sup> A.C.G.A.C DE GRAAF, P. KAVELAARS en A.J. STEVENS, *Internationaal Belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 13.

<sup>80</sup> J. VLEGGERT, *Aftrekbepalingen van de rente in het internationale belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 379.

<sup>81</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 23 A en 23B, nr. 32.3 tot 32.7 en nr. 56.3.

<sup>82</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 23A en 23B, nr. 32.3.

<sup>83</sup> Art. 3, lid 2 OESO-Modelverdrag, 1 oktober 2014.

<sup>84</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 3, nr. 12.

woonstaat inkomsten genereert die, overeenkomstig artikel 10 OESO-Modelverdrag, in de bronstaat mogen worden belast, dan zal de woonstaat een vrijstelling van de eigen heffing verlenen die overeenstemt met de reeds betaalde belastingen in de bronstaat.<sup>85</sup>

Uit de formulering van art. 202 en art. 203 WIB 1992 kan worden afgeleid dat de Belgische wetgever voor zijn DBI-aftrek heeft geopteerd voor de vrijstellingsmethode uit art. 23A OESO-Modelverdrag. Het grote nadeel aan art. 23A OESO-Modelverdrag is dat deze geen nadere regels voorziet voor de wijze waarop de vrijstellingsmethode moet worden uitgevoerd. Het bedrag van de inkomsten die de woonstaat in principe zou moeten vrijstellen, wordt bij uitsluiting van enige nadere bepaling, immers beraamd volgens de nationale belastingwetten van de woonstaat zelf. Het behoeft geen verder betoog dat deze beraming kan verschillen van het werkelijke bedrag dat in de bronstaat aan de belasting werd onderworpen.<sup>86</sup>

**35.** Rijst de discussie daarentegen rond de kwalificatie van het subject (in plaats van het materieel object), dan dient de bronstaat de classificatie van de woonstaat te volgen.<sup>87</sup> Zo kunnen in het kader van buitenlandse samenwerkingsverbanden bepaalde entiteiten als fiscaal transparant dan wel als een belastingplichtig lichaam worden beschouwd.<sup>88</sup> In de hypothese dat in het vorige voorbeeld de moeder-dochter relatie wordt vervangen door een gewoon samenwerkingsverband tussen twee ondernemingen, zou volgens staat A de regelmatige vervreemding van aandelen het bewijs kunnen leveren van het bestaan van een vaste inrichting in staat B. De bronstaat dient de woonstaat te volgen en zou in dit opzicht niet strijdig zijn met art. 3 lid 2 OESO-Modelverdrag.

#### 2.2.2.3. Standaard- en modelverdragen

**36.** Om de schets volledig te maken, dienen tenslotte nog de standaardverdragen te worden vermeld. Met deze instrumenten proberen sommige staten hun eigen belastingpolitiek op te leggen aan andere staten in het sluiten van toekomstige dubbele belastingverdragen. Het kan als referentiepunt of startpunt fungeren, maar staten beogen vooral om hun regeling in het verdrag te implementeren. Nederland en België hebben elk hun eigen standaardverdragen, respectievelijk het Nederlands Standaardverdrag en het Belgisch Ontwerp van juni 2010.

### 2.3 Relevante rechtsbronnen ter voorkoming van dubbele heffing bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen.

**37.** Dit hoofdstuk zal dieper ingaan op het concrete vraagstuk van voorkoming van dubbele belastingen met betrekking tot grensoverschrijdende dividenduitkeringen. In het vorige hoofdstuk werd reeds uiteengezet dat er zich binnen het internationaal belastingrecht zowel belastingverdragen met juridisch bindende kracht als modelverdragen met gezaghebbende werking bevinden.

---

<sup>85</sup> Art. 23, lid 2 OESO-modelverdrag, 1 oktober 2014.

<sup>86</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 23 A en B, nr. 38.

<sup>87</sup> A.C.G.A.C DE GRAAF, P. KAVELAARS en A.J. STEVENS, *Internationaal Belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 13.

<sup>88</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 1, nr. 3.



**38.** Allereerst wordt het OESO-Modelverdrag behandeld. In welke mate wordt ze overgenomen door de dubbelbelastingverdragen? Wat is hun regeling omtrent de heffing van dividendenuitkeringen?

**39.** Vervolgens zullen er enkele concrete dubbelbelastingverdragen besproken worden die hun plaats verdienen binnen dit onderzoek. De volgende bilaterale verdragen zullen worden behandeld: de dubbelbelastingverdragen tussen België en Nederland, tussen België en Frankrijk, tussen België en de Verenigde Staten. Er zal ook worden verantwoord waarom er werd gekozen voor deze belastingverdragen. In elk van deze verdragen zal de hypothetische casus worden toegepast en worden vergeleken met de uitkomst op zuiver nationaal niveau, zoals onder [subtitel 2.2.2.](#) werd besproken. In welk land kan de Belgische belegger zijn kapitaal het best beleggen? Frankrijk, Nederland, de Verenigde Staten of België? Ten slotte zal bij elk van deze verdragen een uitweiding worden gegeven over hun respectievelijke dividendheffingen in rechtsvergelijkend perspectief. Zijn er sommige aspecten die moeten worden aangepast?

### 2.3.1. Het OESO-Modelverdrag

**40.** De invloed van de gezaghebbende bronnen op belastingverdragen is misschien één van de meest controversiële aspecten van het internationaal belastingrecht. Aan de ene kant vormt zij als het ware de bakermat voor de vorming van nieuwe dubbelbelastingverdragen en geniet ze een zekere opvolging van soevereine staten, aan de andere kant vormt zij de oorzaak van talrijke juridische geschillen verspreid over de wereld.<sup>89</sup>

**41.** Gezaghebbende rechtsbronnen kunnen vooral worden teruggevonden in de vorm van interpretatieve modelverdragen opgesteld door internationale organisaties. De meest bekende organisaties actief op dit vlak zijn de OESO en de Verenigde Naties. Respectievelijk hebben zij het OESO-Modelverdrag en het 'UN Draft model double taxation convention between developed and developing countries' opgericht.<sup>90</sup> Hoewel het UN-Modelverdrag in het internationaal belastingrecht minstens evenveel moreel gezag geniet als het OESO-Modelverdrag wordt zij binnen dit onderzoek buiten beschouwing gelaten. De reden daartoe is dat de drie dubbelbelastingverdragen eerder gebaseerd zijn op het OESO-Modelverdrag, dan die van de Verenigde Naties. Deze laatste is immers voornamelijk geïnspireerd door kapitaal importerende staten, aangezien de Verenigde Naties meer ontwikkelingslanden (destijds) onder hun lidmaatschap hebben dan westers georiënteerde lidstaten.<sup>91</sup> De nadruk ligt bij het UN-Modelverdrag op de heffingsrechten van de bronstaat. De OESO, die tot nu toe enkel westerse landen onder haar lidmaatschap heeft, heeft haar modelverdrag dan ook anders laten inspireren door de nadruk op de woonstaatheffingen te leggen.<sup>92</sup>

---

<sup>89</sup> M. LANG, P. PISTONE, J. SCHUCH en C. STARINGER, *The Impact of the OECD and UN Model Conventions on Bilateral Tax Treaties*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 4.

<sup>90</sup> A. COOLS, *Internationaal Belastingrecht*, Antwerpen, Maklu, 2012, 29.

<sup>91</sup> Introduction, §3, United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries, United Nations, New York, 2011.

<sup>92</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, inleiding, nr. 19.

### 2.3.1.1. Heffing dividendenuitkeringen

**45.** De drie dubbelbelastingverdragen beschikken telkens over eigen woon- en bronstaatheffingen. Het OESO-Modelverdrag heeft tevens bepaalde bron- en woonstaatheffingen voorzien, die zij ter inspiratie aan haar leden heeft voorgelegd. Zoals in randnummer 41 reeds werd aangehaald, kunnen er traditioneel twee tegengestelde zienswijzen worden onderscheiden. De meer geïndustrialiseerde landen verkiezen voornamelijk het principe van de toekenning van een beperkt heffingsrecht aan de bronstaat (de volle opbrengst zou voor de woonstaat moeten zijn), terwijl de ontwikkelingslanden als woonstaat nauwelijks binnenkomende kapitaalopbrengsten willen belasten.<sup>93</sup> Op die manier trachten de ontwikkelingslanden hun samenleving een economische stimulans te geven.

**46.** Art. 10 van het OESO-Modelverdrag stelt hoofdzakelijk de eerste zienswijze voorop. In haar eerste lid huldigt zij namelijk het principe van de heffing van de woonstaat.<sup>94</sup> Pas in haar tweede lid kent zij een beperkt heffingsrecht toe aan de bronstaat en dit onder een aantal voorwaarden<sup>95</sup>.

- De bronstaat beschikt over een heffingsrecht van 5% voor de zogenaamde deelnemingsdividenden. Deelnemingsdividenden beschrijven de situatie waarin een onderneming in de woonstaat ten minste 25% van het kapitaal bezit van de vennootschap die in de bronstaat is gevestigd.<sup>96</sup>
- In alle andere gevallen beschikt de bronstaat over een heffingsrecht van 15%<sup>97</sup>

**47.** Vooraleer de concrete casus uit randnummer 27 aan de drie dubbelbelastingverdragen kan worden getoetst, lijkt het interessant om alvast de uitkomst te weten onder het OESO-Modelverdrag. Op die manier beschikt het onderzoek tevens over een algemeen vergelijkingspunt voor de grensoverschrijdende dividendenuitkeringen. Ditmaal zal vennootschap B gevestigd zijn in het buitenland en zal een onderscheid worden gemaakt tussen de standaard en de beperkte bronheffing. Het OESO-Modelverdrag is immers op de hoogte van het belang van het bestaan van een beperkte bronheffing voor verwante vennootschappen.<sup>98</sup> De vennootschapsbelasting in de staat waar B is gevestigd, heeft telkens reeds plaatsgevonden.

- In de eerste hypothese beschikt vennootschap A *onmiddellijk* over een deelnemingskapitaal van 25% in vennootschap B:

Bronstaat B oefent een heffingsrecht van 5% uit op het uitgekeerd dividend ( $5\% * 10\ 000 = 500$ ). Vennootschap A ontvangt een dividend van 9500, waar opnieuw dezelfde beheerskosten van moeten worden afgetrokken (400). Het nettoboekresultaat bedraagt slechts 9100 ( $=9500 - 400$ ). Onder de zuiver nationale casus werd er nog een nettoboekresultaat van 9600 behouden. Er kan reeds worden geconcludeerd dat er een groot verschil is tussen een vrijstelling van belastingen ten belope van 95% en een heffingsrecht ten belope van 5%. Art. 10, lid 1 OESO-Modelverdrag

---

<sup>93</sup> C. VAN RAAD en G.T.W. JANSSEN, *Cursus Belasting Recht - Internationaal Belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 295.

<sup>94</sup> Art. 10, lid 1 OESO-Modelverdrag, 15 juli 2014.

<sup>95</sup> Art. 10, lid 2 OESO-Modelverdrag, 15 juli 2014.

<sup>96</sup> Art. 10, lid 2, a, OESO-Modelverdrag, 15 juli 2014.

<sup>97</sup> Art. 10, lid 2, b, OESO-Modelverdrag, 15 juli 2014.

<sup>98</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 10, §2, nr. 10.

verschafft daarnaast de woonstaat (*in casu* België) nog de mogelijkheid om het nettoboekresultaat te belasten, mits verrekening van de in het buitenland betaalde belastingen.<sup>99</sup> Hoewel de meerderheid van de dubbelbelastingverdragen die België gesloten heeft met andere landen in art. 23 stellen dat dividenden ongedaan worden gemaakt volgens een forfaitair gedeelte van de afgedragen buitenlandse belastingen (hierna FBB)<sup>100</sup>, werd het FBB middels de wet van 23 oktober 1991 voor dividenden van buitenlandse oorsprong vanaf het aanslagjaar 1992 afgeschaft. De niet-verrekenbaarheid wordt verantwoord door het feit dat zulke dividenden in de regel als DBI aftrekbaar zijn.<sup>101</sup> Bijgevolg wordt het bruto-ontvangen dividend (9500) in de staat van vennootschap A ten belope van 95% vrijgesteld (=9025). De totaal belastbare druk bedraagt 475 (=9500 - 9025). Op dit bedrag wordt vervolgens de vennootschapsbelasting geheven ten belope van 161,45 (=475 \* 33.99%). Vennootschap A boekt onder het OESO-Modelverdrag een eindresultaat van **8938,55** voor het ontvangen dividend. Dit is een stuk lager dan onder het Belgisch DBI-regime.

- In de tweede hypothese heeft vennootschap A geen deelnemingskapitaal waardoor het DBI-regime niet van toepassing is:

Bronstaat B oefent een heffingsrecht van 15% uit op het uitgekeerd dividend (15% \* 10 000 = 1500). Vennootschap A ontvangt deze keer een dividend van 8500. Het netto boekresultaat bedraagt 8100 (=8500 - 400 beheerskosten). De belasting over een Belgisch dividend waarvoor geen DBI-aftrek kan worden genoten, is in hoofde van de ontvangende vennootschap beperkt tot de eigenlijke vennootschapsbelasting (33.99%), tenzij er roerende voorheffing in Bronstaat B werd ingehouden, dan zal slechts deze laatste nog wel verrekenbaar zijn.<sup>102</sup> Los van de roerende voorheffing bedraagt de totale belastingdruk 2889,15 (=8500 \* 33.99%), waardoor slechts een eindbedrag van **5210,85** (=8100 - 2889,15) wordt overgehouden. Met betrekking tot grensoverschrijdende dividenduitkeringen binnen de EU heeft het Hof van Justitie echter bepaald dat het uitblijven van een belastingkrediet voor dividenden afkomstig van buitenlandse vennootschappen strijdig is met het vrije kapitaalverkeer.<sup>103</sup> In dit opzicht zou men kunnen beargumenteren dat de afschaffing van het FBB voor dividenden zonder deelnemingskapitaal strijdig is met het vrije kapitaal. De reden is dat er geen DBI-aftrek kan worden toegepast en aldus geen systeem van belastingkrediet is voorzien voor dividenden uit buitenlandse vennootschappen.

### 2.3.1.2. Economische of juridische dubbele belasting?

**50.** Het OESO-Modelverdrag stelt de voorkoming van juridische dubbele belasting voorop. Dit werd op diverse plaatsen in het OESO-commentaar bevestigd, zowel in het algemeen<sup>104</sup> als op de dividenduitkeringen.<sup>105</sup>

<sup>99</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 10, §2, nr. 21.

<sup>100</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Brussel, Larcier, 2009, 798; Het FBB vormt een zeker percentage van buitenlands betaalde belastingen dat forfaitair wordt vastgesteld en vervolgens in eigen land met de belastbare grondslag wordt verrekend.

<sup>101</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Brussel, Larcier, 2009, 799; D. GEERTS en T. JANSEN, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 166.

<sup>102</sup> C. CHEVALIER, *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Brussel, Larcier, 2009, 799.

<sup>103</sup> HvJ, 7 september 2004, C-319/02, *Jur.* 2004, I-07477, §56.

<sup>104</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, Inleiding, nr. 1 en 3.

<sup>105</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 23A en 23B, nr. 50.

**51.** Zoals hierboven reeds werd aangehaald [cf. *supra* randnummer 8] is er van juridische internationale dubbele belasting enkel sprake indien ten minste twee soevereine staten eenzelfde belastingplichtige beogen. Art. 10 OESO-Modelverdrag spreekt duidelijk over twee belastingplichtige spelers, namelijk de vennootschap die de dividenden betaalt en de uiteindelijk gerechtigde. Het gaat hier weliswaar over eenzelfde belastbare materie, maar deze ligt net gespreid over twee belastingplichtigen die zich in twee verschillende staten bevinden. Wel is het zo dat de uiteindelijk gerechtigde zijn dividend tweemaal belast ziet worden.

Art. 10 sluit zowel de woonstaat als de bronstaat niet uit van het recht tot uitoefening van een heffing, maar legt wel aan de bronstaat een beperkt heffingsrecht op. In die mate gaat het mij eerder om een gedeeltelijke bestrijding van een dubbele economische belasting in plaats van een juridische dubbele belasting.

### 2.3.1.3. Het begrip dividenden

**52.** De OESO is zich duidelijk bewust van het ruime aanbod aan verschillende interpretaties van haar lidstaten. Zij constateert dan ook dat het onmogelijk is om het begrip op een volledige en exhaustieve wijze te definiëren. Bijgevolg geeft art. 10 lid 3 OESO-Modelverdrag een exemplatieve lijst van opsommingen van dividendensoorten die in het merendeel van de lidstaten kan worden teruggevonden.<sup>106</sup> De algemene gedachtegang achter het begrip kan weliswaar worden omschreven als de uitdelingen van winsten door lichamen. Hiermee tracht de OESO een afbakening te maken ten aanzien van uitkeringen door transparante entiteiten.<sup>107</sup>

**53.** Art. 10 lid 3 OESO-Modelverdrag kan als volgt worden vertaald. De uitdrukking “dividenden”, zoals gebruikt in dit artikel, betekent inkomsten uit aandelen, winstaandelen of winstbewijzen, mijnaandelen, oprichtersaandelen of andere rechten op een aandeel in de winst, met uitzondering van schuldvorderingen, deelname in winsten, alsmede inkomsten uit andere vennootschappelijke rechten die door de wetgeving van de staat waarvan de betalende vennootschap inwoner is, op dezelfde wijze in de belastingheffing worden betrokken als inkomsten uit aandelen.

Het artikel is in grote mate overgenomen door het Belgisch standaardverdrag, met uitsluiting van de zogenaamde ‘inkomsten uit andere rechten in vennootschappen’.<sup>108</sup> Art. 10 lid 3 van het standaardverdrag formuleert dit onderdeel van de definitie in principe veel strikter door enkel te verwijzen naar ‘inkomsten die betaald worden in de vorm van een interest’. Maar de potentiële leemte zou kunnen worden aangevuld door de ruime waaier van inkomsten, die art. 18, 1<sup>o</sup> WIB 1992 te bieden heeft. Deze bepaling omvat alle voordelen toegekend door een vennootschap aan aandelen en winstbewijzen hoe zij ook benoemd mogen zijn of op welke wijze ze zijn verkregen. In geval van leemte of niet omschreven uitdrukkingen verwijst art. 3 lid 2 van het Belgisch standaardverdrag (net zoals art. 3 lid 2 OESO-Modelverdrag) immers naar de invulling van het nationale belastingrecht waarop de Overeenkomst van toepassing is.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 10, nr. 23.

<sup>107</sup> A. COOLS, *Internationaal Belastingrecht*, Antwerpen, Maklu, 2012, 147.

<sup>108</sup> Art. 10 lid 3, Belgisch Ontwerp, juni 2010.

<sup>109</sup> Art. 3 lid 2, Belgisch Ontwerp, juni 2010.

**54.** Een bijzonder toepassingsprobleem in het kader van de interesten zijn de zogenaamde *constructive dividends*. Dit zijn interesten die in toepassing van internrechtelijke antimisbruik bepalingen als fictieve dividenden worden beschouwd.<sup>110</sup> Deze bepalingen beogen een tweeledig doel: enerzijds het aan banden leggen van de fiscaal geïnspireerde onderkapitalisatie van ondernemingen (ook wel *thin capitalisation*) en anderzijds de fiscale aftrek van niet marktconforme interesten gedeeltelijk te verwerpen. De regels liggen vervat in art. 18, lid I, 4° WIB.<sup>111</sup>

*In summo* komt het erop neer om 'buitengewone' interesten te herkwalficeren in dividenden. Interesten zijn buitengewoon wanneer de bepaalde rente een stuk hoger ligt dan de marktrente, of wanneer de voorschotten waarop interesten zijn betaald, hoger zijn dan de som van het gerevaloriseerd gestort kapitaal bij het einde van het belastbaar tijdperk en de belaste reserves bij het begin van het belastbaar tijdperk.<sup>112</sup>

### 2.3.2. Dubbelbelastingverdragen in concreto

**55.** Na het in de vorige hoofdstukken gevoerde onderzoek naar de dividenduitkeringen in het kader van het OESO-Modelverdrag, wordt er onder deze titel stilgestaan bij drie specifieke door België gesloten verdragen. Zowel met Nederland, Frankrijk als de Verenigde staten heeft België een dubbelbelastingverdrag gesloten waarin de verdragspartners bijzondere bepalingen hebben uitgewerkt voor onderling verschillende kwalificaties, die de verdragsluitende staten volgens hun nationale wetgeving aan bepaalde vennootschappen en/of transacties hebben gegeven. Daarnaast beschikken ze elk over eigen heffingsrechten (met eigen afwijkingen ten aanzien van het OESO-Modelverdrag), waardoor bij de berekening van de hypothetische casus voor elk van de drie dubbelbelastingverdragen een verschillend resultaat zal worden bekomen.

De keuze voor de bespreking van deze verdragen werd niet alleen genomen omwille van de nauwe economische betrekkingen die België onderhoudt met deze landen<sup>113 114</sup> of omwille van de unieke heffingsrechten, er valt tevens een interessante ontwikkeling vast te stellen met de al dan niet geïntegreerde classificatieproblematiek tussen de drie belastingverdragen. Terwijl het Belgisch-Nederlands en het Belgisch-VS verdrag werden opgesteld na de invoering van enkele OESO-rapporten<sup>115</sup> die de behandeling van kwalificatieproblemen van art. 23A en 23B OESO-Modelverdrag nader omschrijven [cf. *supra* randnummer 28 en 31], dateert het Belgisch-Frans verdrag reeds van het jaar 1964. Dit verdrag zou in principe in minder expliciete oplossingen moeten voorzien, aangezien deze de wijzigingen van het OESO-rapport niet heeft geïntegreerd in tegenstelling tot de twee andere verdragen.<sup>116</sup> Elk van deze verdragen bevat unieke clausules ter bestrijding van enkele fiscale valkuilen die tussen de twee landen heersen (cf. *infra*).

---

<sup>110</sup> D. GEERTS en T. JANSEN, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 125.

<sup>111</sup> Art. 18, lid 1, 4° WIB 1992.

<sup>112</sup> D. GEERTS en T. JANSEN, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 125

<sup>113</sup> [www.diplomatie.belgium.be/nl/Beleid/wereldregios/west-europa/](http://www.diplomatie.belgium.be/nl/Beleid/wereldregios/west-europa/), laatst geraadpleegd op 30 juli 2015.

<sup>114</sup> [www.diplomatie.belgium.be/nl/Beleid/wereldregios/noord-amerika/](http://www.diplomatie.belgium.be/nl/Beleid/wereldregios/noord-amerika/), laatst geraadpleegd op 30 juli 2015.

<sup>115</sup> OECD Report on "thin captialisation", adopted on 26 November 1986; OECD Report on "Triangular cases" adopted on 23 July 1992; OECD Report on "The application of the OECD Model Tax Convention to partnerships", adopted on 20 January 1999.

<sup>116</sup> B. PEETERS, *Fiscale transparantie: Toerekening van inkomsten - Een onderzoek naar de classificatie van grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden*, Gent, Larcier, 2013, 747.

### 2.3.2.1. Het nieuwe Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag

**56.** Hierna wordt er dieper ingegaan op de behandeling van grensoverschrijdende dividenduitkeringen onder het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag. Na een korte situering zal het dividendartikel geanalyseerd en vergeleken worden met het OESO-Modelverdrag. Vervolgens wordt de notie "dividenden" verder verklaard, met daarop aansluitend de classificatieproblematiek inzake transparante of belastbare vennootschappen. Ten slotte worden de meest frappante verschilpunten met het OESO-Modelverdrag aangehaald, alsmede wordt de verworven kennis toegepast om de hypothetische casus opnieuw cijfermatig te kunnen uitwerken.

#### 2.3.2.1.1. Achtergrond

**57.** Net zoals de interest- en royaltybepalingen neemt art. 10<sup>117</sup> van het Belgisch-Nederlands Verdrag een aparte plaats in de dubbelbelastingverdragen. De belastingheffing van de dividenden wordt samen met de royalty's en interesten immers niet uitsluitend toegekend aan de bevoegdheid van één verdragsstaat. Ze wordt doorgaans verdeeld over de woonstaat en bronstaat.<sup>118</sup> Aldus heeft art. 10 een dubbele economische belasting als voorwerp.

**58.** Dit was indertijd niet overal de gebruikelijke werkwijze. Zo werd de belastingheffing van dividenden onder de 'London' en 'Mexico draft conventions' niet verdeeld over de verdragsluitende staten, maar exclusief toegewezen aan ofwel de woonstaat ofwel de bronstaat. Het Belgisch-Nederlands verdrag van 19 oktober 1970 (hierna: het Oude Verdrag) koos daarentegen om het OESO-modelverdrag van 1963 te volgen. Hoewel het OESO-Modelverdrag enkele wijzigingen onderging (dd. 1977 en 1992) bleef het Belgisch-Nederlands Verdrag trouw aan de basisprincipes van het Modelverdrag van 1963, waardoor het dividendartikel van het Belgisch-Nederlands Verdrag van 2001 (deze onderging immers geen cruciale wijzigingen ten aanzien van zijn voorganger uit 1970)<sup>119</sup> normaliter slaat op winstuitkeringen aan 'aandeelhouders' van 'vennootschappen met rechtspersoonlijkheid' en niet op de winsten van 'partnerships'.<sup>120</sup> Hierna zal er concreet op het artikel worden toegespijt.

#### 2.3.2.1.2. Heffingsbevoegdheden

**59.** Volgens artikel 10, lid 1 mag de woonstaat principieel belasting heffen op de dividenden. Dit vormt een bevestiging van de algemene gedachtegang die heerst bij dubbelbelastingverdragen gesloten tussen ontwikkelde landen, namelijk de prioriteit van de woonstaatheffing.

**60.** Art. 10 lid 2 van het verdrag kent in beperkte mate een heffingsrecht toe aan de bronstaat die niet hoger mag zijn dan:<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> Art. 10, Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, Luxemburg, 5 juli 2001.

<sup>118</sup> B. PEETERS, *Het nieuwe Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag - Een artikelsgewijze bespreking*, Gent, Larcier, 2008, 185.

<sup>119</sup> B. PEETERS, *Het nieuwe Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag - Een artikelsgewijze bespreking*, Gent, Larcier, 2008, 182.

<sup>120</sup> B. PEETERS, *Het nieuwe Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag - Een artikelsgewijze bespreking*, Gent, Larcier, 2008, 185.

<sup>121</sup> Art. 10 lid 2(a) en (b), het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.

- 5% van het brutobedrag van de dividenden indien de uiteindelijk gerechtigde een vennootschap is die onmiddellijk ten minste 10 % bezit van het kapitaal van de vennootschap die dividenden betaalt;
- 15% van het brutobedrag van de dividenden in alle andere gevallen.

Dit lijkt een gezonde combinatie te zijn van de bepalingen van de bronheffingen die enerzijds kunnen worden teruggevonden in het OESO-Modelverdrag/UN-Modelverdrag en anderzijds in het Belgisch standaardverdrag van juni 2010. De minimum bronheffing van 5% lijkt een afkooksel van art. 10 lid 2(a) van het OESO-Modelverdrag te zijn, terwijl voor de 10% aan minimum deelnemingskapitaal en de bronheffing van 15% in de andere gevallen respectievelijk het UN-Modelverdrag en het Belgisch standaardverdrag als inspiratiebron dienden.

Het minimum deelnemingskapitaal van 25% uit het OESO-Modelverdrag, alsmede het tijdvak van 12 maanden uit het Belgisch Ontwerp van juni 2010 werden weliswaar niet overgenomen. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de lage bronheffing van 5% uit het Belgisch-Nederlands Verdrag aan minder restrictieve voorwaarden is onderworpen dan de bronheffingen uit het OESO-Modelverdrag of het Belgisch standaardverdrag en het bijgevolg interessanter is om wederzijdse investeringen onder dit Verdrag uit te voeren.

**61.** Een belangrijke kantmelding hierbij is dat artikel 10 lid 2 van het Verdrag enkel handelt over dividenden die werkelijk zijn betaald door een vennootschap die inwoner is van een verdragsluitende staat aan een inwoner van de andere verdragsluitende staat.<sup>122</sup> Gelijksoortige bepalingen kunnen zowel in het OESO-Modelverdrag<sup>123</sup> als in het UN-Modelverdrag<sup>124</sup> worden teruggevonden. Sommige staten leggen niet alleen heffingen op aan vennootschappen die op hun grondgebied zijn gevestigd maar ook aan de niet in die staat gevestigde vennootschappen die dividenden hebben uitgekeerd.<sup>125</sup> De artikelen beogen de invoering van een verbod op de extraterritoriale heffing.<sup>126</sup> Het belet in essentie de mogelijkheid van lidstaten om dividenden te belasten die uitgekeerd zijn door niet-verblijvende vennootschappen enkel om het loutere feit dat deze uitkeringen hun oorsprong vinden in de desbetreffende staat.<sup>127</sup>

Aldus sluit artikel 10(5) van het OESO-Modelverdrag buitenlandse heffingen uit die door de bronstaat zijn opgelegd enkel en alleen om het feit dat de behaalde winsten afkomstig zijn uit die staat (bijvoorbeeld gerealiseerd *door* vaste inrichtingen daarin gevestigd). Ook de aandeelhouders van de distribuerende vennootschap worden beschermd. Desalniettemin is de bronstaat toch heffingsbevoegd indien de dividenden zijn betaald *aan* vaste inrichtingen of aandeelhouders gevestigd in de bronstaat zelf.<sup>128</sup> Aangezien Art. 10(5) van de modelverdragen letterlijk werd

<sup>122</sup> Art. 10 lid 6, het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.

<sup>123</sup> Art. 10 lid 5, OESO-modelverdrag, 15 juli 2014; OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 10 §5, nr. 33.

<sup>124</sup> Art. 10 lid 5, United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries, United Nations, New York, 2011.

<sup>125</sup> Commentary on the paragraphs of article 10, §16, United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries, United Nations, New York, 2011; Commentary on article 10(5) OECD convention, §33.

<sup>126</sup> F.G.F. PETERS, *De aanmerkelijk belangregeling in internationaal perspectief - De exitheffingen en de vestigingsplaatsficties in het licht van de nationale regeling, belastingverdragen, BRK en het EG-recht*, Deventer, Kluwer, 2007, 191.

<sup>127</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 10(5), nr. 34.

<sup>128</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 10(5), nr. 34.

overgenomen door het Belgisch-Nederlands verdrag, kunnen de bovenstaande redeneringen bijgevolg worden doorgetrokken tot deze laatste.

**62.** Even leek het zo dat een natuurlijke persoon met inwonerschap in België die dividenden verkrijgt uit een vennootschap van een andere verdragsluitende staat (in *casu* Nederland) geen aanspraak kon maken op een verrekening van de opgelopen dubbele belasting. Nochtans werd deze mogelijkheid voorzien in artikel 24 van de toenmalige Overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting tussen België en Nederland<sup>129</sup>. Deze discussie kwam ter sprake in een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen.<sup>130</sup>

De Administratie baseerde haar beslissing op de toenmalige hervormingswet van 7 december 1988<sup>131</sup>. Art. 28, 2° van deze wet stelde dat het forfaitair gedeelte van de buitenlandse belasting met betrekking tot inkomsten die in het buitenland zijn belast en die een privékarakter hebben, niet verrekend kunnen worden met de personenbelasting. De hieruit volgende dubbele taxatie zou bijgevolg gerechtvaardigd zijn. Het Hof volgde de redeneerwijze van de administratie en verwees de eiser (de particulier) in de kosten.<sup>132</sup> Verwonderlijk genoeg, aangezien zulke bepalingen indruisen tegen de algemene geest van het Verdrag. Het toenmalige artikel 24, §2, 2° van de Belgisch-Nederlands verdrag van 1970 poneerde immers een algemene verrekeningsregel voor dubbele belasting opgelopen in Nederland door een natuurlijke persoon in het kader van de personenbelasting. Dit artikel bevatte weliswaar een achterpoortje dat zulke verrekeningen moesten gebeuren onder de voorwaarden bepaald door de Belgische wetgeving.

**63.** Het huidige Verdrag bevat tevens verrekeningsmethodes met betrekking tot grensoverschrijdende dividenduitkeringen. In plaats van het forfaitaire gedeelte van de buitenlandse belasting te verrekenen, voorziet het huidige Verdrag tussen België en Nederland voor de natuurlijke persoon die de dividenden ontvangt, een vermindering van de Belgische belasting op de reeds betaalde belasting in Nederland.<sup>133</sup>

**64.** Gezien het feit dat in het relevante artikel opnieuw wordt verwezen naar het voorbehoud van de comptabiliteit van de Belgische wetgeving, zou er kunnen worden geconcludeerd dat er geen veranderingen zijn teweeggebracht en het arrest van het Hof van Beroep nog steeds navolging geniet. Dit is echter een valkuil.

Naast het feit dat Art. 28 van de programmawet van 7 december 1988 inmiddels werd opgeheven door de wet van 23 oktober 1991 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen, bevat het huidige Belgisch-Nederlands Verdrag een andere verrekeningsmethode<sup>134</sup> ten opzichte van zijn voorganger voor de natuurlijke personen

---

<sup>129</sup> De voorganger van het Belgisch-Nederlands Verdrag: Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van het Koninkrijk der Nederlanden tot het vermijden van dubbele belasting op het gebied van belastingen naar het inkomen en naar het vermogen en tot vaststellen van enige andere regelen verband houdende met de belastingheffing, 19 oktober 1970.

<sup>130</sup> Antwerpen 25 oktober 1997, *fisconetplus* 1997, A 97/38.

<sup>131</sup> Wet houdende de hervorming van de inkomstenbelasting en wijziging van de met het zegel gelijkgestelde taksen, 7 december 1988.

<sup>132</sup> Antwerpen 25 oktober 1997, *fisconetplus* 1997, A 97/38, §18 - 19.

<sup>133</sup> Art. 23 lid 1, b), het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.

<sup>134</sup> Vermindering van de in het buitenland betaalde belastingen op behaalde inkomsten in plaats van de toepassing van een forfaitair gedeelte; Art. 23 lid 1, b), het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.



met inwonerschap in België die dividenden ontvangen van een Nederlandse vennootschap. Hierdoor is de uitspraak van het arrest van het Hof van Beroep in principe een dode letter.

**65.** In navolging van art. 23, §1, b), moet er aldus naar de nationale wetgeving worden gekeken. De relevante bepalingen die op nationaal niveau overblijven zijn de artikelen 202, 203 en 285 lid II WIB 1992 indien de dividenden door beleggingsvennootschappen zijn uitgekeerd [cf. randnummer 27].

#### 2.3.2.1.3. Begrip “Dividenden”

**66.** Art. 10, §4 van het Belgisch-Nederlands Verdrag neemt praktisch volledig de inhoud over van art. 10 lid 3 OESO-Modelverdrag. Er is ook niets veranderd ten aanzien van zijn voorganger. Het protocol van het Verdrag bepaalt nog wel dat het begrip “dividenden” tevens het volgende omvat: *“inkomsten die worden genoten door een natuurlijke persoon en die volgens de fiscale wetgeving van de Staat waarvan de vennootschapschuldenaar inwoner is op dezelfde wijze als inkomsten uit aandelen in de belastingheffing worden betrokken”*.<sup>135</sup> De oude Overeenkomst kende evenwel een andere aanvulling op het begrip “dividenden”: *“de inkomsten zelf toegekend in de vorm van interest die belastbaar zijn als inkomsten van belegde kapitalen van vennoten in vennootschappen niet zijnde vennootschappen op aandelen die inwoner van België zijn”*<sup>136</sup>. Deze definitie werd evenwel niet overgenomen door het Verdrag van 2001, hoogstwaarschijnlijk uit vrees dat de grote algemene waaier van ‘interesten’ enige vorm van misbruik kon teweegbrengen. Door de verwijzing naar elkaanders wetgeving in het nieuwe Verdrag, worden nu extra risico’s gedekt met betrekking tot de omschrijving van het begrip “dividenden”. Art. 18, lid I, 4° WIB 1992 bepaalt immers dat buitengewone interesten, die aldus de marktconforme grenzen overschrijden, tot dividenden moeten worden geherkwalificeerd [cf. randnummer 54].

#### 2.3.2.1.4 Classificatie en hybride entiteiten

**67.** Het Belgisch-Nederlands Verdrag is verder typerend in zijn soort door zijn specifieke behandeling ten aanzien van classificatieconflicten. Met betrekking tot de toepassing van het verdrag kan in eerste instantie verwezen worden naar art. 3, §2 van het Verdrag. Deze bepaalt dat voor de toepassing van het Verdrag, tenzij de context anders vereist, elke daarin niet omschreven uitdrukking de betekenis volgt welke op dat ogenblik van toepassing zou zijn volgens de wetgeving van die Staat waarop de transactie betrekking heeft. Elke betekenis onder de toepasselijke belastingwetgeving van die Staat heeft voorrang op de betekenis welke die uitdrukking heeft onder de andere wetten van die Staat.<sup>137</sup>

**68.** Evenwel dient hier een kantmelding te worden gemaakt met verwijzing naar §3 van het eerste protocol van het Verdrag. Indien als gevolg van classificatieverschillen of een verschil in interpretatie naar eigen nationaal recht een situatie van dubbele belasting of dubbele vrijstelling zou optreden, kunnen de bevoegde autoriteiten van beide staten in onderlinge overeenstemming binnen de context van het verdrag een bijzondere oplossing uitwerken.<sup>138</sup> Eigen aan dit specifieke

<sup>135</sup> Protocol 1, §17, het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.

<sup>136</sup> Art. 10, het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.

<sup>137</sup> Artikel 3, §2, het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.

<sup>138</sup> B. PEETERS, *Fiscale transparantie: toerekening van inkomsten, een onderzoek naar de classificatie van grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden*, Brussel, Larcier, 2013, 752.

Verdrag is dat de gekozen uitweg voor de toepassing van het Verdrag ook in andere, gelijke gevallen bindend zal zijn, zelfs al vindt dit plaats na de bekendmaking van het Verdrag.<sup>139</sup> Het OESO-Modelverdrag beschikt weliswaar ook over een gelijkaardige overlegprocedure, die kan worden aangevat op aanvraag van een inwoner van één van de betrokken lidstaten, maar kent geen verdere doorwerking naar andere gevallen.<sup>140</sup>

**69.** Deze stelregel moet op haar beurt worden genuanceerd met betrekking tot de omschrijving en de betekenis van de uitdrukking “vennootschap”.<sup>141</sup> Deze kwestie is niet onbelangrijk aangezien zij meer informatie kan bieden over het feit of er al dan niet sprake is van een transparante of belastbare entiteit. De volgende vier randnummers verklaren nader.

**70.** Art. 3 van het Verdrag omschrijft de uitdrukking “vennootschap” als volgt: “*elke rechtspersoon of elke eenheid die voor de belastingheffing in de verdragsluitende Staat waarvan zij inwoner is, als een rechtspersoon wordt behandeld*”.<sup>142</sup> Op eerste gezicht lijkt dit een zeer brede omschrijving die praktisch alle vennootschapsvormen als belastbaar kan omschrijven. Het volgende voorbeeld toont echter aan dat de situatie veel complexer is.

**71.** Volgens art. 16 van het Nederlandse Wetboek van Koophandel vormt een vennootschap onder firma een fiscaal transparante entiteit met als gevolg dat ieder van de beherende vennoten voor zijn winstaandeel in de belastingheffing wordt betrokken.<sup>143</sup> Naar Belgisch recht wordt deze vennootschapsvorm nochtans als een rechtspersoon gekwalificeerd, waardoor de VOF in België een belastingplichtige entiteit is. Nederland erkent weliswaar het concept “rechtspersoonlijkheid”, maar kent deze kwalificatie niet toe aan de vennootschap onder firma. Er is bijgevolg een tegenstelling in classificatie.

Volgens de algemene classificatieregels van het Verdrag (art. 3, §2) zouden de buitenlandse vennootschapsvormen in elke verdragsstaat volgens de eigen classificatiecriteria moeten worden doorgelicht om vervolgens uit te maken of er al dan niet sprake is van een transparante of belastbare entiteit.

Wanneer een Belgische vennootschap, die vrijgesteld is van belastingen, dividenden uitkeert aan een Nederlandse VOF, zal de Nederlandse Administratie in principe geen woonstaatheffing toepassen, aangezien zij deze vennootschap als transparant beschouwt. Er zal ook geen sprake zijn van een bronstaatheffing aangezien de Belgische Administratie deze vennootschap een vrijstelling biedt. Aldus is er sprake van een dubbele niet-belasting. De OESO heeft in 1999 een rapport uitgevaardigd waarin zij de lidstaten adviseerde gevallen van dubbele niet-belastingen te voorkomen door een clause toe te voegen aan art. 23A OESO-Modelverdrag.<sup>144</sup> Deze clause zou de woonstaat (in *casu* Nederland) ontheffen van het verlenen van vrijstellingen voor hun transparante entiteiten. Nederland zou met andere woorden een woonstaatheffing moeten

---

<sup>139</sup> Protocol I, §3, lid 1, het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.

<sup>140</sup> Art. 25, §4 en §5 OESO-Modelverdrag, 15 juli 2014.

<sup>141</sup> B. Peeters, *Fiscale transparantie: toerekening van inkomsten, een onderzoek naar de classificatie van grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden*, Brussel, Larquier, 2013, 752.

<sup>142</sup> Art. 3, §1, c), het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.

<sup>143</sup> Art. 16 Wetboek van Koophandel, 6 juli 2009.

<sup>144</sup> OECD, “The application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships”, *OECD Publishing* 1999, 42, nr. 113.

uitvoeren om dubbele niet-belastingen te voorkomen. De desbetreffende staat heeft hierbij echter een voorbehoud gemaakt met de vermelding dat ze de kwalificatieproblemen liever zelf op hun eigen manier willen aanpakken.<sup>145</sup>

**72.** België en Nederland hebben namelijk situaties van dubbele belasting respectievelijk dubbele vrijstelling trachten te vermijden door een poging tot nadere uitleg te wagen in de gezamenlijke toelichting van het Verdrag. Het eerste protocol bepaalt dat de bepalingen van het Verdrag niet tot gevolg kunnen hebben dat dubbele belasting of een dubbele niet-belasting van het inkomen of het vermogen blijven bestaan. Om dergelijk gevolg te vermijden, wordt de belasting, het inkomen of het vermogen van de uitkerende vennootschap geacht, belasting, inkomen of vermogen van de begunstigde tot die vennootschap uit te maken naar rato van hun gerechtigheid in het vermogen van de vennootschap.<sup>146</sup> Wat de praktische implicaties van deze formulering mag wezen, kan het best aan de hand van een voorbeeld worden uitgelegd:

Een Nederlander en een Belg richten een VOF op in de zin van art. 16 van het Nederlandse Wetboek van Koophandel. Ze zijn allebei vennoten en elk is gerechtigd tot 50% van het vermogen van de VOF. De onderneming wordt feitelijk vanuit België bestuurd. Volgens de Belgische wetgeving vormt deze VOF een vennootschap met rechtspersoonlijkheid. Derhalve wordt de winst (100) onderworpen aan de Belgische vennootschapsbelasting (bijvoorbeeld 40%). Nederland beschouwt de VOF als transparant, waardoor de Nederlandse vennoot voor zijn activiteiten voor 50 in de inkomstenbelasting wordt betrokken. Volgens art. 23, §2 van het Belgisch-Nederlands verdrag wordt de dubbele belasting voorkomen door vrijstelling met progressievoorbehoud. Derhalve is het krachtens punt 2 van Protocol 1 niet noodzakelijk de geheven Belgische vennootschapsbelasting (20 (=40% van 50)) te kwalificeren als met de Nederlandse inkomstenbelasting te verrekenen belasting. Indien de VOF vervolgens overgaat tot uitdeling van de winst, dan zal voor het gedeelte dat aan de Belgische vennoot toekomt een bevrijdende roerende voorheffing plaatsvinden (25% op 30). Het deel van de winst dat aan de Nederlandse vennoot toekomt, wordt aan de Belgische belasting onderworpen. Dit is de bronheffing uit art. 10, §2, b) van het verdrag en bedraagt maximaal 15%. De Nederlander wordt bijgevolg onderworpen aan een dubbele belastingheffing. Nederland zou dit kunnen voorkomen door de afgedragen belasting van de vennootschap te beschouwen als afgedragen belasting door de vennoot en bijgevolg dit verrekenen op de belastbare grondslag van zijn personenbelasting.

**73.** De verdragsluitende staten hebben in de gezamenlijke toelichting aldus een verrekeningsmethode voorzien ter handhaving van dubbele (economische) belastingen. Tegelijk blijft het onduidelijk hoe het probleem met de dubbele niet-belasting moet worden gehandhaafd.<sup>147</sup> Zouden we volgens het hierboven vermelde voorbeeld de Nederlandse VOF aldus als een belastbare entiteit moeten beschouwen en volgens artikel 10 van het Verdrag een woonstaatheffing doorvoeren? Of moet de vrijstelling van de Belgische vennootschap opgeheven worden, waardoor

---

<sup>145</sup> OECD, "The application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships", *OECD Publishing* 1999, 66, nr. 22.

<sup>146</sup> Protocol I, toelichting bij art. 3, §1, c), het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.

<sup>147</sup> B. PEETERS, *Fiscale transparantie: toerekening van inkomsten, een onderzoek naar de classificatie van grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden*, Brussel, Larcier, 2013, 783.

er geen bronheffing meer kan worden geheven? De toelichting bij artikel 3 behoeft, naar mijn mening, nog enige concretisering.

Een voorstel zou zijn om een uitzondering te voorzien op de algemene classificatieregel (nieuw art. 3, §3). Nieuw art. 3, §3 van het Verdrag zou in het voorval van dubbele niet-belastingen *in casu* België het voorrecht kunnen geven zijn eigen classificatiecriteria toe te passen op de Nederlandse VOF. In dat geval zou België, die de VOF aldus als een belastbare entiteit beschouwt, een bronheffing kunnen vragen in de vorm van een roerende voorheffing, in de veronderstelling dat België op de hoogte is van de transparantie in Nederland. De roerende voorheffing zou later nog door de Belgische vennootschap kunnen worden afgetrokken. Op die manier wordt de dubbele niet-belasting vermeden zonder de nationale vrijstellingsregels van beide landen te veel in het gedrang te brengen.

#### 2.3.2.1.5. Conclusie

**74.** Het Belgisch-Nederlands Verdrag bevat heel wat afwijkingen ten aanzien van de het OESO-Modelverdrag. Bovenstaande paragrafen hebben niet alleen aangehaald dat de woonstaat en bronstaatheffingen van de modelverdragen, alsmede de daaraan gekoppelde voorwaarden, van het Verdrag verschillen, ook houden België en Nederland er een heel aparte kwalificatiepolitiek op na. Het Verdrag bevat geen gelijksoortige bepalingen die voorschrijven dat, in het geval van discussie rond het subject, de classificatie van de woonstaat dient te worden gevolgd, dan wel in het geval van onenigheid over het materieel object, de kwalificatie van de bronstaat moet worden toegepast [cf. randnummer 15 en 16]. Integendeel, het Verdrag nodigt de partijen eerder uit tot een postratificerend tafelgesprek om een oplossing voor de classificatieverschillen 'in onderlinge overeenstemming' uit te werken.

Ten slotte zijn de verrekeningsmethoden tevens verschillend van het OESO-Modelverdrag. In het verdrag wordt namelijk een onderscheid gemaakt over de vraag wie de ontvanger is van de dividenden (althans voor het Belgische gedeelte, cf. art. 23, §1 van het Verdrag). Bij de natuurlijke persoon worden, met betrekking tot de dividenden, de op de inkomsten geheven Nederlandse belasting in mindering gebracht van de Belgische belasting, terwijl de ontvangende vennootschap onder een (gedeeltelijke, afhankelijk wat de Belgische wetgeving heeft bepaald) vrijstellingsmethode valt.<sup>148</sup>

**75.** Nu de bespreking van de heffingsrechten alsmede de verrekeningsmethoden achter de rug zijn, kan de cijfermatige casus worden uitgewerkt, ditmaal onder het Belgisch-Nederlands verdrag.

- In de eerste hypothese beschikt vennootschap A (België) onmiddellijk over een deelnemingskapitaal van 10% in vennootschap B (Nederland). De voorwaarden van de DBI-aftrek zijn bovendien voldaan:

Bronstaat B oefent een heffingsrecht van 5% uit op het uitgekeerd dividend ( $5\% * 10\ 000 = 500$ ). Vennootschap A ontvangt een dividend van 9500, waar opnieuw dezelfde beheerskosten van moeten worden afgetrokken (400). Het nettoboekresultaat bedraagt slechts 9100 ( $= 9500 - 400$ ).

---

<sup>148</sup> Art. 23, §1, c), het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 5 juli 2001.

Art. 10, lid 1 van het Belgisch-Nederlands verdrag verschaft daarnaast de woonstaat (*in casu* België) nog de mogelijkheid om het nettoboekresultaat te belasten. In principe wordt het bruto ontvangen dividend (9500) aan de Belgische vennootschapsbelasting onderworpen (33.99%). Art. 23, §1, c) van het verdrag bepaalt echter dat dividenden die een Belgische vennootschap ontvangt van een Nederlandse vennootschap van de vennootschapsbelasting worden vrijgesteld onder de voorwaarden en binnen de grenzen van de Belgische wetgeving. Het WIB 1992 bepaalt in dit geval dat inkomsten die krachtens dubbelbelastingverdragen vrijgesteld zijn van belastingen, weliswaar in aanmerking komen voor het bepalen van de belasting, maar tegelijk wordt verminderd naar de verhouding tussen de vrijgestelde inkomsten en het geheel van de vennootschapsinkomsten.<sup>149</sup> Het enige wat derhalve nog rest is de toepassing van de DBI-aftrek. Het belastbaar bedrag is 455 (= 5%\*9100). De Belgische belastingdruk bedraagt 154,65 (=455\*33.99%). Vennootschap A houdt een dividend van **8945,35** over.

- Onder de tweede hypothese beschikt vennootschap A (België) over geen deelnemingskapitaal in vennootschap B (Nederland). De DBI-aftrek is niet van toepassing:

Bronstaat B oefent een heffingsrecht van 15% uit op het uitgekeerd dividend (15% \* 10 000 = 1500). Vennootschap A ontvangt een dividend van 8500, waar 400 beheerskosten worden afgetrokken. Art. 23, §1, c) van het verdrag is nog steeds van toepassing waardoor het nettoboekresultaat niet verder wordt 'aangetast'. Vennootschap A houdt een dividend van **8100** over.

In randnummer 60 werd reeds vermeld dat het Belgisch-Nederlands verdrag een pluim verdient. Zowel voor de deelnemingsdividenden als de situatie zonder boek het verdrag betere resultaten dan het OESO-Modelverdrag. Vennootschap A houdt een hogere uitkering over onder het Belgisch-Nederlands verdrag. Doch moet er opnieuw worden vastgesteld dat voor de deelnemingsdividenden het belastingregime onder het verdrag (8945,35) minder gunstig is dan het DBI-aftrek onder zuiver nationale transacties (9566,01). Het verschil is opmerkelijk groot eenmaal er grotere dividenden worden uitgekeerd. Desalniettemin zou vennootschap A beter in Nederland investeren indien zij over te weinig deelnemingskapitaal beschikt. Onder het Belgisch-Nederlands verdrag houdt vennootschap A dan 8100 over, terwijl onder de nationale wetgeving zij slechts een dividend van 6201 ontvangt.

### 2.3.2.2. Het dubbelbelastingverdrag tussen België en de Verenigde Staten

**76.** In dit hoofdstuk wordt er dieper ingegaan op de fiscale heffing op de dividenduitkeringen onder het nieuwe dubbelbelastingverdrag tussen België en de Verenigde Staten. In eerste instantie zal de keuze voor de bespreking van dit verdrag verantwoord worden, daarna zal het dividendenartikel op zijn tarieven/vrijstellingen en begripsomschrijving nader worden bekeken. Ter vervollediging dienen de verrekeningsmethoden en het fenomeen van de hybride entiteiten aan bod te komen, zodat er tenslotte kan worden overgegaan tot uitwerking van de cijfermatige casus.

---

<sup>149</sup> Art. 155, lid 1 WIB 1992.

#### 2.3.2.2.1. Verantwoording en achtergrond

**77.** De bilaterale handel tussen België en de Verenigde Staten bedraagt jaarlijks meer dan 35 miljard dollar. België komt daarmee op de 18<sup>de</sup> plaats van handelspartners van de Verenigde Staten. Voor zo'n klein land is deze positie niet slecht, zeker wanneer ze een aantal economisch sterkere en grotere landen voorafgaat. De centrale ligging, de aanwezigheid van talrijke Europese en internationale instellingen, het hoge onderwijsniveau en de meertaligheid van het personeel, maken van ons land een aantrekkelijke trekpleister voor Amerikaanse investeerders.<sup>150</sup>

Verder is de bespreking van dit Verdrag verantwoord omwille van het feit dat België een redelijk toegevendende rol heeft moeten aannemen met betrekking tot de wederzijdse afspraken rond dividenduitkeringen [cf. randnummer 84, 85, 87, 88 en 89]. Het verdrag is zeer sterk geïnspireerd door het Amerikaanse modelverdrag.<sup>151</sup> Dit staat in schril contrast met het Belgisch-Nederlands Verdrag, waar België haar kansen heeft gegrepen om haar eigen type modelverdrag diep door te drukken in het dubbelbelastingverdrag.

Naast de economische verbondenheid en zijn wederzijdse onderhandelingsposities, kenmerkt het verdrag zich ook door zijn fiscale benadering ten aanzien van transparante entiteiten. De Amerikanen zijn zeer gericht op hun 'beneficial ownership'.<sup>152</sup> Het is voor hen namelijk zeer belangrijk wie de uiteindelijk gerechtigde van de transacties is. Het verdrag bevat dan ook een specifieke vrijstellingsregel voor eventuele opgelopen economische dubbele belastingen wanneer zulke entiteiten betrokken zijn [zie verder randnummer 90].

#### 2.3.2.2.2. Analyse art. 10 van het verdrag

**78.** Reeds in de jaren 80 bestond de intentie om het oude verdrag van 1970 te laten vervangen door een nieuw verdrag met meer competitieve tarieven voor bronbelastingen op dividenden. De onderhandelingen vonden uiteindelijk hun beslag in een protocol dat beperkt bleef tot een nieuwe belastingregeling met onder andere de invoering van een *limitation on benefits*-bepaling [cf. *infra* randnummer 82] voor de dividenden. In 2006 voerden Guy Verhofstadt en George Bush Jr. gesprekken omtrent het sluiten van een volledig nieuwe belastingovereenkomst met onder andere de toepassing van vrijstellingen van bronheffingen op dividenden. Het nieuwe verdrag is zodanig in werking getreden op 28 december 2007.<sup>153</sup>

**79.** Net zoals de andere dubbelbelastingverdragen en modelverdragen, stelt art. 10, §1 de (inmiddels) klassieke regeling van de woonstaatheffing voorop.<sup>154</sup> De heffingsbevoegdheid met betrekking tot dividenden komt in eerste instantie dus toe aan de woonstaat.<sup>155</sup> De keuze voor de

---

<sup>150</sup> W. HUYGEN, S. CLAES, K. MARSOU, S. VAN LAER, R. BEYAERT, J. DRAYE, J. BODE en G. COLOT, *De overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten tot vermijding van dubbele belasting: een artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Hans Suikerbuijk, Ragheno Business Park, 2008, 13-14.

<sup>151</sup> G. BOMBEKE en A. HUYGHE, *The New US-Belgium Double Tax Treaty*, Gent, Larcier, 2009, 171-172.

<sup>152</sup> B. PEETERS, *Fiscale transparantie: toerekening van inkomsten, een onderzoek naar de classificatie van grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden*, Brussel, Larcier, 2013, 789.

<sup>153</sup> W. HUYGEN, S. CLAES, K. MARSOU, S. VAN LAER, R. BEYAERT, J. DRAYE, J. BODE en G. COLOT, *De overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten tot vermijding van dubbele belasting: een artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Ragheno Business Park, 2008, 14-15.

<sup>154</sup> G. BOMBEKE en A. HUYGHE, *The New US-Belgium Double Tax Treaty*, Gent, Larcier, 2009, 172.

<sup>155</sup> Art. 10, lid 1, Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika tot het vermijden van dubbele belasting en van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen, 27 november 2006.

woonstaatheffing ligt voor de hand aangezien het een dubbelbelastingverdrag betreft tussen twee westers georiënteerde staten.

In de volgende gevallen beschikt de bronstaat evenwel ook over een heffingsrecht:

- 5% van het brutobedrag van de dividenden indien de uiteindelijk gerechtigde een vennootschap is die onmiddellijk minimum 10 % bezit van de stemgerechtigde aandelen van de vennootschap die de dividenden betaalt; (de zogenaamde "deelnemingsdividenden")<sup>156</sup>
- 15% percent van het brutobedrag van de dividenden in alle andere gevallen.<sup>157</sup>

**80.** Tot zover een praktisch letterlijke overname van art. 10 lid II van het Belgisch-Nederlands Verdrag. Opmerkelijk is hier wel dat opnieuw afwijking werd gemaakt van het OESO-Modelverdrag met betrekking tot de *rato* van de deelnemingsdividenden voor de toepassing van de beperkte bronheffingen. De 25% deelnemingskapitaal wordt wederom achterwege gelaten ten voordele van de minimum participatievoorwaarde van 10%. De verklaring hierachter, volgens mij, ligt niet in het feit dat beide staten aanhangers zijn van het VN-Modelverdrag (die met volle borst de 10% vooropstelt), maar eerder dat de verdragsluitende partijen het kapitaalbezit van 25% als een tamelijk zware voorwaarde aanschouwen om beroep te kunnen doen op de beperkte bronheffing. Het uiteindelijke doel van een dubbelbelastingverdrag is de stimulans of behoud van economische betrekkingen en wederzijdse investeringen tussen de twee landen. Deze 25% veronderstelt al een redelijk sterke verbondenheid tussen de twee vennootschappen, iets wat niet steeds voorhanden is. De vraag is dan wel of dit nog overeenstemt met de huidige economische realiteit.

**81.** Het Belgische-Amerikaans dubbelbelastingverdrag bevat ook bepalingen in het dividendenartikel waar de bronheffing zelfs volledig wordt uitgesloten.

Indien de uitkerende vennootschap inwoner is van de Verenigde Staten, worden zulke dividenden niet belast in dat land indien de uiteindelijk gerechtigde:

- een vennootschap is (die voldoet aan de voorwaarden van art. 21) die inwoner is van België en die gedurende een tijdvak van 12 maanden, die eindigt op de datum waarop de aanspraak op het dividend wordt vastgesteld, onmiddellijk of middellijk aandelen heeft bezeten die 80% (dit is gebruikelijke deelnemingspercentage in een louter Amerikaanse context<sup>158</sup>) of meer vertegenwoordigen van het totale aantal stemmen in de vennootschap die de dividenden betaalt;<sup>159</sup>
- een pensioenfonds is dat inwoner is van België, op voorwaarde dat zulke dividenden niet afkomstig zijn uit het uitoefenen van een bedrijf door het pensioenfonds of met behulp van een afhankelijke onderneming.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> Art. 10 lid 2, a), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>157</sup> Art. 10 lid 2, b), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>158</sup> C. GUSTAFSON, "Tax Treaties in the Americas: The United States Experience", *International Tax Law* 2006, 189.

<sup>159</sup> Art. 10, §3, a), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>160</sup> Art. 10, §3, b), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

De minimum bezitsduur van 12 maanden moet zijn vervuld op de datum waarop de aanspraak op het dividend wordt vastgesteld. Er is dus geen retroactieve werking van deze voorwaarde. Volgens het Amerikaans Modelverdrag gaat het om een zogenaamde "*dividend record date*".<sup>161</sup> Dit staat gelijk aan de dag waarop er naar het aandeelhouderschap wordt gekeken om te bepalen wie op het dividend aanspraak kan maken. De persoon die de aandelen op de *record date* in hun bezit hebben, zullen dan ook effectief het dividend krijgen dat op de *payment date* zal worden betaald. De *record date* situeert zich meestal één dag voor de *payment date*.<sup>162</sup>

**82.** De aansluitende voorwaarden uit art. 21 van het dubbelbelastingverdrag tonen aan dat de Amerikanen belang hechten aan een *Limitation on Benefits*-regeling<sup>163</sup>, in het bijzonder uit vrees dat ze te veel vrijstellingen van bronheffing zouden moeten bieden aan niet-inwoners.<sup>164</sup> In randnummer 88 zal duidelijk worden gemaakt dat deze voorwaarden niet bestaan in de omgekeerde situatie. Onder randnummer 85 ga ik tevens aantonen dat het voor de begunstigen met inwonerschap in België veel moeilijker is om winstuitkeringen vanuit de Verenigde Staten naar België te ontvangen dan in de omgekeerde situatie.

**83.** Entiteiten die eveneens vrijstelling van de Amerikaanse bronheffing kunnen inroepen zijn de Belgische pensioenfondsen, zonder dat deze moeten voldoen aan de voorwaarden van art. 21. Het aantal pensioenfondsen wordt in principe beperkt door het feit dat enkel de onder het Belgisch recht opgerichte pensioenfondsen die onder toezicht staan van de Commissie voor het Bank-, Assurantie- en Financiewezen aanspraak kunnen maken op de vrijstelling.<sup>165</sup>

**84.** Nog een kantmelding die dient te worden gemaakt is de eenzijdige opzeggingsmogelijkheid voor de in het verdrag voorziene vrijstelling. De Verenigde Staten kunnen namelijk elk jaar vóór 30 juni paragraaf 3 van artikel 10 langs diplomatieke weg schriftelijk opzeggen. In dat geval zal paragraaf 3 ophouden toepassing te vinden op bedragen die zijn betaald of toegekend op of na 1 januari van het jaar dat volgt op dat waarin de kennis van beëindiging is gedaan. Zulke opzegging zal echter niet gebeuren tenzij ze opmerken dat de balans van de voordelen met betrekking tot artikel 24 en 25 van het verdrag wezenlijk verstoord zijn.<sup>166</sup> Een gelijksoortige bepaling ten voordele van België valt helaas nergens terug te vinden.

Art. 24 voorziet in een regeling tot het bereiken van onderlinge overeenstemming inzake moeilijkheden of twistpunten die mochten rijzen met betrekking tot de interpretatie of de toepassing van het dubbelbelastingverdrag. Art. 25 handelt over het wederzijdse engagement tot uitwisseling van informatie en inlichtingen die relevant zijn voor de uitvoering van bepalingen van het verdrag. Wanneer de Verenigde Staten aldus oordelen dat België niet genoeg inspanningen

---

<sup>161</sup> Amerikaans Modelverdrag, Technical Explanation, 27 november 2006, 33.

<sup>162</sup> W. HUYGEN, S. CLAES, K. MARSOUL, S. VAN LAER, R. BEYAERT, J. DRAYE, J. BODE en G. COLOT, *De overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten tot vermijding van dubbele belasting: een artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Ragheno Business Park, 2008, 127.

<sup>163</sup> Het gaat om art. 26 van de overeenkomst. Deze regeling bepaald niet alleen wie toegang heeft tot het verdrag, maar bevat tevens voorzieningen die beogen te voorkomen dat de voordelen van de overeenkomst niet wordt genoten door personen die daar geen recht op hebben.

<sup>164</sup> Technical Explanation of the Protocol signed at Washington on September 30, 2005 amending the Convention between the United States of America and the Government of Sweden, 6.

<sup>165</sup> W. HUYGEN, S. CLAES, K. MARSOUL, S. VAN LAER, R. BEYAERT, J. DRAYE, J. BODE en G. COLOT, *De overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten tot vermijding van dubbele belasting: een artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Ragheno Business Park, 2008, 128.

<sup>166</sup> Art. 10, §12, a), ii), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.



heeft geleverd met betrekking tot deze zaken, dan kan zij de reeds limitatief omschreven artikel 10, §3 opzeggen door simpelweg een diplomatieke brief te sturen, mits respect voor de naleving van de vooropgestelde termijnen, maar dat stelt op zich niet zo veel voor. Een duidelijk kader om te bepalen wanneer er een wezenlijke verstoring is, ontbreekt, zodat de Verenigde Staten de opzegging in principe naar eigen goeddunken kunnen invoeren.

**85.** Indien de uitkerende vennootschap aldus inwoner is van België, worden zulke dividenden niet belast in België indien de uiteindelijk gerechtigde tot de dividenden:

- een vennootschap is die inwoner is van de Verenigde Staten en die gedurende een tijdvak van 12 maanden (eindigend op de datum waarop het dividend wordt vastgesteld), onmiddellijk aandelen bezit die ten minste 10% vertegenwoordigen van het kapitaal van de vennootschap die de dividenden betaalt;<sup>167</sup>
- een pensioenfonds is dat inwoner is van de Verenigde Staten, op voorwaarde dat zulke dividenden niet afkomstig zijn uit het uitoefenen van een bedrijf door het pensioenfonds of met behulp van een afhankelijke onderneming.<sup>168</sup>

Het percentage van aandeelhouderschap voor de Amerikaanse entiteiten bedraagt slechts 10% opdat men kan genieten van de vrijstelling van de bronheffing. Van de Belgische entiteiten wordt er een veel grotere verbondenheid verwacht, namelijk 80% [cf. *supra* randnummer 93]. Er kunnen bijgevolg veel minder vaak winstuitkeringen naar België worden overgezet dan naar de Verenigde Staten. Hoewel er geen discriminatie is op grond van art. 23, §2 van het Belgisch-Amerikaans dubbelbelastingverdrag (omdat art. 202, §2, lid 1, 1° WIB 1992 tevens 10% deelneming vereist), valt het niet te betwisten dat vennootschappen in de Verenigde Staten veel minder kans hebben om aanspraak te kunnen maken op een kosteloze winstuitkering naar haar collega's in België dan in de omgekeerde situatie. Dit is nogmaals een teken dat België tijdens de onderhandelingen zich niet al te assertief heeft opgesteld.

**86.** Evenals het oude verdrag bevat de nieuwe een aantal specifieke bepalingen die van toepassing zijn op dividenden die worden uitgekeerd door bijzondere Amerikaanse beleggingsvennootschappen (RIC's en REIT's). Deze worden in dit onderzoek buiten beschouwing gelaten.<sup>169</sup>

**87.** Opnieuw is het fiscale inwonerschap van belang voor de toepassing van het Verdrag. De dividenden mogen slechts belast worden voor zover ze aan een inwoner van een verdragsluitende staat kunnen worden toegerekend of voor zover ze kunnen worden verbonden aan een vaste inrichting van die staat.<sup>170</sup> Er is dus een verbod van extraterritoriale heffing door een verdragsstaat op dividenden die door een vennootschap uit de andere verdragsstaat werden uitgereikt.

**88.** Het dubbelbelastingverdrag tussen België en de VS vindt daarnaast geen toepassing in het geval een inwoner uit een derde staat dividenden uit een verdragsstaat op het grondgebied van

---

<sup>167</sup> Art. 10, §4, a), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>168</sup> Art. 10, §4, b), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>169</sup> Art. 10, §6, Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006; Voor een verdere verdieping: G. BOMBEKE en A. HUYGHE, *The New US-Belgium Double Tax Treaty*, Gent, Larcier, 2009, 190-192.

<sup>170</sup> Art. 10, § 9, Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

een andere verdragsstaat int.<sup>171</sup> Niet-inwoners van één van de verdragsstaten kunnen niet de verdragsvoordelen van de beperkte bronheffing inroepen en bijgevolg geen aanspraak maken op de vrijstelling van de bronheffing zoals geformuleerd in art. 10, §3 en §4.

Op dit laatste dient evenwel een dubbele nuancering gemaakt te worden. Er zijn twee gevallen mogelijk waarop in België toch een vrijstelling van de bronheffing kan worden verworven.

Op grond van artikel 23, paragraaf 1, subparagraaf c) *juncto* Protocol 1, §24, b) van het Belgisch-Nederlands verdrag, wordt de vrijstellingsmethode uit het eerst vernoemde artikel eveneens toegepast op dividenden die een vennootschap, met inwonerschap in België, verkrijgt van een vennootschap die inwoner is van Nederland en die voortkomen uit dividenden uitgekeerd aan die laatste vennootschap door een derde vennootschap die aan een belasting van gelijke aard als de Belgische vennootschapsbelasting is onderworpen. Ter illustratie: Wanneer een inwoner van Nederland Amerikaanse dividenden via een bank in België int, dan zal België op grond van de bovenvermelde artikelen vrijstelling bieden. Eenzelfde expliciete regel uit het Verdrag aan Nederlandse zijde kan echter niet worden teruggevonden. Enkel de betaalde belasting op het verworven inkomen zal in België worden afgetrokken.<sup>172</sup>

De tweede nuancering is reeds kort ter sprake gekomen [*supra* randnummer 29]. In het kader van de studie over de eenzijdige maatregelen ter voorkoming van dubbele belastingen die door het WIB 1992 worden voorzien, werd reeds referentie gemaakt naar de vrijstellingen. Een vrijstelling van bronheffing voor dividenden van buitenlandse oorsprong die door een niet-inwoner in België worden verkregen, kan worden teruggevonden in art. 230, 2°, b) WIB 1992.

#### 2.3.2.2.3. Het begrip “dividenden”

**89.** In vergelijking met het Belgisch-Nederlands Verdrag en de andere modelverdragen, houdt de het verdrag tussen België en de Verenigde Staten er een tamelijk ruime en vooral algemene beschrijving van de dividenden op na. Het verwijst naar alle inkomsten van aandelen of andere rechten op een aandeel in de winst, met uitzondering van schuldvorderingen, evenals alle andere inkomsten die in de bronstaat dezelfde fiscale behandeling ondergaan als inkomsten uit aandelen.<sup>173</sup> Dit laatste heeft tot gevolg dat bepaalde interesten of leningen, die volgens de Belgische wetgeving als dividenden worden beschouwd, tevens onder het Belgisch-Amerikaans dubbelbelastingverdrag dividenden uitmaken.

In dit verband kan verwezen worden naar de reeds besproken “*constructive dividends*” en naar de “*thin capitalisation*” [cf. *supra* randnummer 54], waarbij de Fiscale Administratie respectievelijk de buitengewone interesten tussen verbonden ondernemingen tot dividenden herkwalificeert en de fiscale onderkapitalisatie door aangegane leningen tot het eigen vermogen van de vennootschap

---

<sup>171</sup> W. HUYGEN, S. CLAES, K. MARSOUL, S. VAN LAER, R. BEYAERT, J. DRAYE, J. BODE en G. COLOT, *De overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten tot vermijding van dubbele belasting: een artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Ragheno Business Park, 2008, 123.

<sup>172</sup> Artikel 23, §2, c) Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, Luxemburg, 5 juli 2001.

<sup>173</sup> Art. 10, § 7, Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

toerekent.<sup>174</sup> Dankzij de brede omschrijving van art. 10, §7 van het dubbelbelastingverdrag, zullen deze winstcorrecties ook in internationaal perspectief tussen België en de Verenigde Staten worden doorgevoerd.<sup>175</sup>

#### 2.3.2.2.4. Vermijding van dubbele belasting en hybride entiteiten

**90.** De meeste dubbelbelastingverdragen, die door België zijn gesloten, hanteren de vrijstelling met progressievoorbehoud als de hoofdregel om dubbele belasting te vermijden. De verdragsluitende staten die het OESO-Modelverdrag op dit vlak volgen<sup>176</sup>, gebruiken meestal deze vrijstelling ongeacht of de inkomsten al dan niet in de bronstaat worden belast.<sup>177</sup> Daarom ook dat in art. 23A, §1 van het OESO-Modelverdrag de uitdrukking “mogen worden belast”, in plaats van “zijn belast” gebruikt.<sup>178</sup>

Toch heeft België enkele verdragen gesloten waarbij de vrijstelling slechts geldt indien de inkomsten in de bronstaat zijn belast. Dit is zo ook het geval in het verdrag met de Verenigde Staten overeenkomstig art. 22,§1, a) (cf. “die ingevolge .... van deze Overeenkomst in de Verenigde Staten zijn belast”).<sup>179</sup>

**91.** Het dubbelbelastingverdrag tussen België en de Verenigde Staten onderscheidt zich verder door haar bijzondere fiscale benadering met betrekking tot de voorkoming van dubbele belasting bij transparante entiteiten. In tegenstelling tot het oude dubbelbelastingverdrag bevat de huidige een specifieke bepaling ter voorkoming van dubbele belasting voor inkomsten uit hybride entiteiten, meer bepaald art. 22, §1, b). Het betreft vennootschapsrechtelijke zelfstandigheden die in het ene land fiscaal transparant worden aanzien en in het andere land als een belastingsubject worden behandeld. De dubbele belasting ontstaat net door een asymmetrische fiscale classificatie van die entiteiten in de respectieve verdragsstaten.<sup>180</sup>

Hoe dit precies gebeurt, kan het best verklaard worden aan de hand van een voorbeeld. Stel een Belgische vennootschap verricht een investering in een *United States partnership of Limited Liability Company*. Zulke ondernemingen worden in de Verenigde Staten in de regel als fiscaal transparant belast.<sup>181</sup> De belasting wordt als het ware doorgeschoven naar de aandeelhouders of partners. Voor de Verenigde Staten is het irrelevant of het om een fiscaal transparante onderneming gaat of niet, wel bij wie het uiteindelijk terechtkomt. Voor de Belgische belastingheffing is alleen de rechtspersoonlijkheid van belang. Gemakkelijkshalve zal de *Limited Liability Company* geacht worden een rechtspersoon uit te maken, zodat de gedane uitkeringen onder de dividenden kunnen worden geplaatst. Wanneer deze entiteiten dividenden uitkeren aan de aandeelhouders, wordt er aangenomen dat er geen verrekening geldt krachtens

---

<sup>174</sup> Art. 18, lid 1, 4<sup>o</sup> Wetboek inkomstenbelastingen, 10 april 1992.

<sup>175</sup> W. HUYGEN, S. CLAES, K. MARSOUL, S. VAN LAER, R. BEYAERT, J. DRAYE, J. BODE en G. COLOT, *De overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten tot vermijding van dubbele belasting: een artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Ragheno Business Park, 2008, 121.

<sup>176</sup> Art. 23A, §1, OESO-modelverdrag, 1 oktober 2014.

<sup>177</sup> W. HUYGEN, S. CLAES, K. MARSOUL, S. VAN LAER, R. BEYAERT, J. DRAYE, J. BODE en G. COLOT, *De overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten tot vermijding van dubbele belasting: een artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Ragheno Business Park, 2008, 261.

<sup>178</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 23A en 23B, nr. 34.

<sup>179</sup> Art. 22, §1, a), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>180</sup> G. BOMBEKE en A. HUYGHE, *The New US-Belgium Double Tax Treaty*, Gent, Larcier, 2009, 476.

<sup>181</sup> G. BOMBEKE en A. HUYGHE, *The New US-Belgium Double Tax Treaty*, Gent, Larcier, 2009, 473.

het gemeenrechtelijke art. 203 WIB 1992, omdat deze geen aftrek van dividenden toelaat vanwege het gebrek aan onderwerping aan buitenlandse vennootschapsbelasting.<sup>182</sup> Ten tijde van de oude Overeenkomst moest de Belgische inwoner zich aldus tevergeefs beroepen op art. 203 WIB 1992. Hij kon zijn inkomsten niet aftrekken, waardoor er eigenlijk sprake was van een dubbele economische belasting.

**92.** Zoals hierboven werd aangehaald, biedt art. 22, §1, b) van het huidige verdrag hiervoor een oplossing. Er wordt een vrijstelling voorzien met betrekking tot inkomsten die overeenkomstig de Belgische wetgeving als dividenden worden behandeld en die door een inwoner uit België worden behaald via deelneming in een entiteit, die haar rechtspositie als zodanig ontleent aan de wetgeving van de Verenigde Staten wanneer die entiteit aldaar niet als een vennootschap werd belast, op voorwaarde dat de inwoner van België, naar rata van zijn deelneming in zulke entiteit, door de Verenigde Staten is belast op inkomsten die zijn betaald en overeenkomstig de Belgische wetgeving als dividenden worden beschouwd.<sup>183</sup> De Belgische inwoner, die de dividenden ontvangt, moet aldus in de Verenigde Staten worden belast op de winst waaruit de dividenden afkomstig zijn, in verhouding tot zijn participatie in die entiteit. Het bedrag dat moet worden vrijgesteld is gelijk aan het ontvangen inkomen, na aftrek van de managementkosten.<sup>184</sup>

Ook hier is het probleem niet helemaal van de kaart geveegd, aangezien de (natuurlijke) Belgische inwoner afhankelijk is van buitenlandse wetgeving die bovendien in verhouding moet zijn tot zijn deelneming in de buitenlandse entiteit. In plaats van het probleem daadwerkelijk op te lossen wordt het eerder doorgeschoven naar de werkelijke ontvanger/aandeelhouder.

**93.** Het is van belang te vermelden dat er geen voorkoming van dubbele belasting mogelijk is indien er geen transacties plaatsvinden. Met andere woorden er moeten effectief inkomsten worden uitgekeerd.<sup>185</sup> Gebeurt dit niet en houdt de *Limited Liability Company* zijn winst nog onder zich, dan kan België geen belastingen heffen.<sup>186</sup>

**94.** Wanneer een vennootschap met inwonerschap in België dividenden verkrijgt van een vennootschap die inwoner is van de Verenigde Staten, worden ook deze in België vrijgesteld van de vennootschapsbelasting, krachtens art. 22, §1, c), voor zover vrijstelling zou worden verleend indien de twee vennootschappen inwonerschap in België hadden.<sup>187</sup> Indien de vrijstelling niet van toepassing is wordt de Amerikaanse bronbelasting in mindering gebracht van de belastbare grondslag in België.<sup>188</sup>

**95.** Met de informatie uit de vorige subtitels in het achterhoofd kan er nu tot de cijfermatige casus worden overgegaan. Om in het licht van de centrale onderzoeksvraag alle aspecten te behandelen,

---

<sup>182</sup> Art. 203, §1, 1° Wetboek van de inkomstenbelastingen, 10 april 1992.

<sup>183</sup> Art. 22, §1, b), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>184</sup> W. HUYGEN, S. CLAES, K. MARSOUL, S. VAN LAER, R. BEYAERT, J. DRAYE, J. BODE en G. COLLOT, *De overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten tot vermijding van dubbele belasting: een artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Ragheno Business Park, 2008, 272.

<sup>185</sup> B. PEETERS, *Fiscale transparantie: toerekening van inkomsten, een onderzoek naar de classificatie van grensoverschrijdende samenwerkingsverbanden*, Brussel, Larcier, 2013, 815.

<sup>186</sup> Rb. Brussel 25 juni 2004, *F.J.F.* 2006, 421.

<sup>187</sup> Art. 22, §1, c), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>188</sup> Art. 22, §1, d), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

zullen er ditmaal 3 hypothesen worden uitgewerkt. Het verschil in aantal stemgerechtigde aandelen is van cruciaal belang:

- In hypothese 1 bezit vennootschap A (België) onmiddellijk tussen de 10% en 79% van de stemgerechtigde aandelen van de uitkerende vennootschap B (Verenigde Staten)<sup>189</sup>:

De VS oefent een heffingsrecht van 5% uit op het uitgekeerde dividend ( $5\% * 10\ 000 = 500$ ). Vennootschap A ontvangt een dividend van 9500, waar opnieuw dezelfde beheerskosten van moeten worden afgetrokken (400). Het nettoboekresultaat bedraagt 9100 (=  $9500 - 400$ ). Art. 10, lid 1 van het verdrag biedt daarnaast België de mogelijkheid om een woonstaatheffing door te voeren. Aangezien beide vennootschappen buiten het vrijstellingsregime vallen, brengt België de Amerikaanse belasting in mindering van de vennootschapsbelasting.<sup>190</sup> De 9100 wordt bijgevolg met 500 in mindering gebracht. Het totaal belastbaar bedrag is bijgevolg 8600. De totale belastingdruk bedraagt 2923,14 (=  $8600 * 33,99\%$ ). Vennootschap A houdt een dividend van **6176,86** over (=  $9100 - 2923,14$ ).

- In hypothese 2 bezit vennootschap A minder dan 10% van de stemgerechtigde aandelen<sup>191</sup>:

De VS oefent een heffingsrecht van 15% uit op het uitgekeerde dividend ( $15\% * 10\ 000 = 1500$ ). Vennootschap A ontvangt een dividend van 8500. De beheerskosten bedragen 400. Het nettoboekresultaat bedraagt vervolgens 8100. België oefent zijn heffingsrechten als woonstaat uit. De fiscale administratie moet krachtens art. 22, §1, d) van het verdrag de in het buitenland betaalde belastingen weliswaar in mindering brengen. De 8100 wordt vervolgens met 1500 in mindering gebracht voor de berekening van de belastbare grondslag. Het totaal belastbaar bedrag bedraagt 6600. De totale belastingdruk is dan 2243,34 (=  $6600 * 33,99\%$ ). Vennootschap A houdt een dividend van **5856,66** (=  $8100 - 2243,34$ ) over.

- In hypothese 3 bezit vennootschap A gedurende een tijdvak van 12 maanden minstens 80% van de stemgerechtigde aandelen<sup>192</sup>:

Er vindt geen bronheffing door de Verenigde Staten plaats. Afgetrokken van de beheerskosten (400) bedraagt het nettoboekresultaat van de ontvangen dividenden 9600. Aan Belgische zijde dient geen DBI-af trek plaats te vinden (dividend afkomstig buiten de EER<sup>193</sup>), laat staan dat een vrijstelling wordt verleend krachtens art. 22, §1, c). Dit artikel vereist immers dat de dividenden tevens vrijstelling moesten genieten indien de twee vennootschappen inwoner van België waren geweest. Hoogstens geniet zij vrijstelling van de roerende voorheffing.<sup>194</sup> Aangezien er geen bronheffingen zijn afgedragen kan er ook niets in mindering worden gebracht. Het totaal belastbaar bedrag telt daarom 3399 (=  $10\ 000 * 33,99\%$ ). Vennootschap A houdt een dividend van **6201** over (=  $9600 - 3399$ ).

---

<sup>189</sup> Art. 10, §2, a), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>190</sup> Art. 22, §1, d), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>191</sup> Art. 10, §2, b), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>192</sup> Art. 10, §3, a), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>193</sup> Art. 202, §2 WIB 1992.

<sup>194</sup> Art. 106, §5 en §6bis KB/WIB 1992.

De cijfers liggen aanzienlijk lager dan onder het Belgisch-Nederlands verdrag. De vrijstellingsmethode onder het Belgisch-Nederlands verdrag verschaft dan ook een veel gunstiger resultaat dan de verminderingmethode onder de overeenkomst. In het beste geval, wanneer vennootschap A minstens 80% stemgerechtigde aandelen bezit, houdt vennootschap A slechts evenveel dividenden over indien zij de transactie had gerealiseerd binnen onze landgrenzen zonder aanspraak op de DBI-aftrek te kunnen maken. Slechts de gewone bronheffing van 15% onder het OESO-Modelverdrag boekt slechtere resultaten, maar daar werd met opzet de Belgische verrekening van de buitenlandse belasting buitenwegen gelaten.

Een kleine kantmelding met betrekking tot de DBI-aftrek voor de berekening van de casus dient echter te worden gemaakt. Hoewel de Belgische fiscus de DBI-aftrek op Amerikaanse dividenden af en toe door de vingers ziet<sup>195</sup>, heb ik ze bij hypothese 1 en 3 met opzet niet toegepast. De feiten van de casus zijn te algemeen omschreven om de DBI-aftrek op alle Amerikaanse dividenden toepasbaar te verklaren. Wanneer de Amerikaanse bronheffing in België krachtens art. 22, §1, d) van het dubbelbelastingverdrag wordt verrekend, is het DBI-stelsel immers niet van toepassing.<sup>196</sup>

#### 2.3.2.2.5. Conclusie

**96.** Het dubbelbelastingverdrag tussen België en de Verenigde Staten bevat een uitgebreide regeling omtrent grensoverschrijdende dividenduitkeringen. Naast het feit dat de heffingsrechten ruimer omschreven zijn dan in het Belgisch-Nederlands Verdrag en de modelverdragen, zijn ook de verrekeningsmethoden gedetailleerder uitgewerkt. De reden hierachter, meen ik te hebben, ligt in het feit dat België, in tegenstelling tot het Belgisch-Nederlands Verdrag, een eerder zwakke onderhandelingspositie aannam ten tijde van de opstelling van de Overeenkomst, waarin de Amerikanen zo specifiek mogelijk hun wensen hebben getracht te vermelden.

Deze zwakke onderhandelingspositie kan ten eerste worden teruggevonden in het feit dat de Verenigde Staten inzake de beperkte bronheffing bijzonder strikte voorwaarden hebben kunnen opleggen voor het vershippen van winstuitkeringen naar Belgische entiteiten. Ten tweede is het zogenaamde art. 10, §3 tevens onderworpen aan een bijzondere opzegmogelijkheid ten voordele van de Verenigde Staten. Ten derde houdt de Belgische belegger (*in casu* vennootschap A) een zeer laag bedrag aan dividenden over in vergelijking met de andere tot nu toe besproken rechtsbronnen.

**97.** Om toekomstige disputen te vermijden en de economische betrekkingen tot hun volste recht te laten komen, zou ik een tweetal veranderingen aan het verdrag willen voorstellen. In eerste instantie is er behoefte tot simplificatie met betrekking tot de bronstaatheffingen. In plaats van voor elke soort vennootschap of verbondenheid aparte tarieven en voorwaarden te voorzien, zouden de overeenkomstsluitende staten meer toegevingen moeten doen en trachten over te schakelen tot een eenvormige bronstaatheffing. Dit brengt met zich mee dat er minder vaak beroep moet worden gedaan op art. 24 en 25 van het verdrag, waardoor er niet alleen minder

---

<sup>195</sup> Y. VERDINGH, *Fiscaal compendium - Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2014, 426; Voorafgaande beslissing nr. 2011.523, 20 december 2011.

<sup>196</sup> A. Bax, "Goedkeuring van de Overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten", *Fisc.Int.* 2007, afl. 281, 9.

discussies rijzen rond de interpretatie van de bepalingen van het dubbelbelastingverdrag (en er ook meer tijd wordt bespaard), maar ook dat de opzegmogelijkheid van art. 10, §3 van het verdrag buiten spel wordt gezet. De uitsluiting van deze opzegmogelijkheid zouden de verdragsluitende partijen op een beter evenwicht brengen, waardoor de wederzijdse (politieke) spanningen tegenover elkaar in principe zouden moeten afnemen.

In tweede instantie zijn er enkele voordelen waar te nemen aan de gelijkstelling van de verrekeningsmethodes met betrekking tot de grensoverschrijdende dividenduitkeringen. *In globa* worden de dubbele belastingen in België momenteel verrekend door middel van een vrijstellingsmethode.<sup>197</sup> De Verenigde Staten hanteren daarentegen een verrekeningsmethode voor de verschuldigde belastingen aan de Belgische staat.<sup>198</sup> Het hoeft geen verder betoog dat vrijstellingen fiscaal een groter voordeel opleveren dan een verrekening. In het licht van deze vaststelling kan er betwist worden dat investeren in de ene Staat op zijn minst aantrekkelijker is dan in de andere, in dit geval België.

Een gelijkstelling in de verrekeningsmethodes zou beiden verdragsluitende Staten aldus meer op gelijke hoogte moeten brengen. Bovendien vermindert het de kans dat er beroep wordt gedaan op art. 23 van het dubbelbelastingverdrag. De vage formuleringen van dit artikel bieden immers voldoende ruimte voor brede interpretaties aan de grensoverschrijdende handelsactiviteiten.

### 2.3.2.3. Het verdrag tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen.

**98.** De oorsprong van het dubbelbelastingverdrag tussen België en Frankrijk gaat veel verder terug in de tijd dan de twee hierboven besproken verdragen. Ze kent zelfs een vooroorlogse geschiedenis. België en Frankrijk sloten reeds op 16 mei 1931 een overeenkomst met als doel dubbele belasting te vermijden en een aantal andere fiscale aangelegenheden te formaliseren.<sup>199</sup> Zij trad in werking op 15 juli 1933. Het verdrag verschilt vooral van andere verdragen door de aanpak van dubbele belastingen via aparte verrekeningsmethoden en de regeling omtrent de Société Civile Immobilière (hierna SCI) [cf. respectievelijk randnummer 106 en 117].

**99.** Wegens de evolutie van de nationale belastingstelsels en de voortdurende groei van de economische betrekkingen tussen beide landen, rees er meer vraag naar een betere oplossing voor het probleem van dubbele heffingen die beter aan de noodwendigheden van die tijd waren aangepast. Deze bijstelling liep vertraging op door de gebeurtenissen van de tweede wereldoorlog en de moeilijkheden bij de wijzigingen van de nationale belastingwetgeving van beide landen.<sup>200</sup> De ondertekening van het nieuwe verdrag tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van

<sup>197</sup> Art. 22, §1, b) en c), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>198</sup> Art. 22, §2, a) en b), Belgisch dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten van 27 november 2006.

<sup>199</sup> Wetsontwerp van 12 februari 1965, houdende goedkeuring en regeling van de uitvoering van de Overeenkomst tussen België en Frankrijk, tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen, memorie van toelichting.

<sup>200</sup> Ontwerp van decreet van 1 juni 2012 houdende instemming met de overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstbelastingen, memorie van toelichting, 6.

wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen vond plaats op 10 januari 1964. Tijdens de daaropvolgende decennia ondertekenden beide landen inmiddels vier avenanten bij het verdrag. Enkel het avenant van 15 februari 1971 zorgde voor enige aanvulling aan de belastingheffing voor dividenden.

**100.** In dit gedeelte wordt voor een derde maal een analyse weergegeven omtrent de huidige regelgeving van de grensoverschrijdende dividenduitkeringen in een dubbelbelastingverdrag, ditmaal tussen België en Frankrijk ([subtitel 2.3.2.3.1.](#)). Niet alleen zal er worden onderzocht in welke mate beide landen reeds getracht hebben de dubbele belastingen met betrekking tot de winstuitkeringen uit aandelen te voorkomen, ook zal deze vergeleken worden met het OESO-modelverdrag en de dubbelbelastingverdragen tussen respectievelijk België en Nederland en tussen België en de Verenigde Staten. Een cijfermatige casus hierbij zal goed van pas komen ([subtitel 2.3.2.3.2.](#)).

Ter vervollediging is het belangrijk de aparte classificatiepolitiek met betrekking tot de SCI van het verdrag te achterhalen ([subtitel 2.3.2.3.2.](#)). Ogenschijnlijk lijkt het louter om onroerende inkomsten te gaan, maar beide staten interpreteren de inkomsten uit deze vennootschap op totaal verschillende wijze. De conclusies die intussen uit de onderzoeksvragen kunnen worden getrokken zullen een bijdrage leveren tot het formuleren van een aangepast voorstel die het probleem van de dubbele belasting zo optimaal mogelijk moeten verhelpen.

#### 2.3.2.3.1. Analyse van de huidige regelgeving

**101.** Deze subtitel spitst nader toe op de huidige dividendregelgeving in het verdrag. In eerste instantie zullen de heffingsbevoegdheden van de verdragsluitende staten uitgeweid en kritisch benaderd worden door onder andere een vergelijking te maken met de andere verdragen. Daarbij aansluitend dient de verrekeningspolitiek bekeken te worden om te zien in welke mate reeds het probleem van de dubbele economische belasting wordt aangepakt. Pas dan wordt de cijfermatige casus behandeld.

##### 2.3.2.3.1. Heffingsbevoegdheden

**102.** Het wetsontwerp van 12 februari 1965 houdende de goedkeuring van het verdrag vangt in zijn algemene beschouwingen aan met de bevinding dat het verdrag, net zoals het merendeel van zijn Europese collega's, de traditionele methode hanteert om heffingsrechten met betrekking tot de verschillende categorieën van inkomsten slechts toe te kennen aan één van de verdragsluitende Staten. De toelichting vult hierbij aan dat deze methode ('helaas') niet kon doorgetrokken worden tot de inkomsten van dividenden en interesten.<sup>201</sup> Dit vormt zonder meer een erkenning van het bestaan van het probleem van een dubbele economische belasting die in het dubbelbelastingverdrag nog steeds aanwezig is.

**103.** Het verdrag neemt in zijn dividendartikel nochtans een goed startpunt aan door in zijn eerste lid de heffingsbevoegdheden louter aan de woonstaat toe te kennen. Niet art. 10, maar dit

---

<sup>201</sup> Wetsontwerp van 12 februari 1965, houdende de goedkeuring en regeling van de uitvoering van de Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen, Memorie van Toelichting, Algemene beschouwingen, 3.



keer art. 15 van het dubbelbelastingverdrag bepaalt namelijk: “*dividenden die hun bron in een Overeenkomstsluitende Staat hebben en aan een verblijfhouder van de andere Staat worden betaald, zijn in die andere Staat belastbaar*”.<sup>202</sup> Dit principe kan tevens, weliswaar in een andere formulering, worden teruggevonden in de hierboven besproken modelverdragen en dubbelbelastingverdragen.

**104.** Onder voorbehoud van de bepalingen uit art. 15, §3 beschikken beide landen echter ook over een bronheffing, wanneer de vennootschap die de dividenden heeft betaald verblijfhouder is in één van de verdragsluitende staten. Deze bronheffingen worden evenwel beperkt tot:

- 10% van het brutobedrag van de dividenden indien de begunstigde een vennootschap is die ten minste 10% van het kapitaal van de uitdelende vennootschap sedert de aanvang van het laatste boekjaar van deze vennootschap in uitsluitende eigendom heeft;<sup>203</sup>
- 15% van het brutobedrag van de dividenden in alle andere gevallen.<sup>204</sup> Dat wil zeggen dividenden toegekend hetzij aan natuurlijke personen, hetzij aan vennootschappen met een deelneming die minder dan 10% bedraagt. Het geldt voor alle overeenkomsten gesloten na 1964.<sup>205</sup>

De belastingheffing op de winsten van de vennootschap waaruit de dividenden worden betaald, blijven onverlet, waardoor er zelfs sprake is van een driedubbele economische belasting.<sup>206</sup>

**105.** In vergelijking met de andere internationale instrumenten kan de beperkte bronheffing uit art. 15, naar mijn oordeel, niet geheel vrijuit gaan. In eerste instantie vormt de *rato* voor de beperkte bronheffing van het verdrag een tot nu toe ongezien hoog cijfer. Waarachtig betreft het een bronheffing van wel 10%. Nochtans vermeldt de Kamer in zijn ontwerp tot goedkeuring van het avenant van 15 februari 1971 dat zij met deze 10% de aanbevolen oplossing van het Fiscaal Comité van het OESO sterk benadert en zo in overeenstemming is met de tendens inzake bronstaathetfingen die tot uiting komen in de Gemeenschappelijke Markt.<sup>207</sup> Ik ga hiermee niet akkoord aangezien deze bronheffing net een uitzondering vormt in vergelijking met de tot nu toe besproken modelverdrag en dubbelbelastingverdragen, die slechts een beperkte bronheffing van 5% (cf. OESO-Modelverdrag, Belgisch-Nederlands Verdrag en het dubbelbelastingverdrag tussen België en de Verenigde Staten) opleggen indien aan de voorwaarden is voldaan. Mijn inziens dient de vaststelling van de Kamer te worden geïnterpreteerd in het licht van diens tijdgeest. Het is

---

<sup>202</sup> Art. 15, §1, Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbel belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen, gecoördineerde versie, 2 augustus 2013.

<sup>203</sup> Art. 15, §2, a), Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

<sup>204</sup> Art. 15, §2, b), Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

<sup>205</sup> Wetsontwerp van 4 augustus 1971, houdende goedkeuring van het te Brussel op 15 februari 1971 ondertekende Avenant bij de Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen ondertekend op 10 maart 1964, Memorie van Toelichting, 2.

<sup>206</sup> Art. 15, §2, *in fine*, Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

<sup>207</sup> Wetsontwerp houdende goedkeuring van het te Brussel op 15 februari 1971 ondertekende Avenant bij de Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen ondertekend op 10 maart 1964, Memorie van Toelichting, 2.

immers zo dat sinds het avenant van 1971 het verdrag geen verandering heeft ondervonden met betrekking tot de grensoverschrijdende dividendenuitkeringen.

**106.** Het feit dat de beperkte bronheffing daarnaast zo nauw aansluit bij gewone bronheffing, maakt de eerste in principe bijna tot zonder voorwerp. Dit laatste geldt des te meer indien menig rechtspracticus kijkt naar de bijkomende voorwaarden voor de toepassing van de beperkte bronheffing. De minimum vereiste deelnemingsparticipatie is niet zozeer een uitzonderlijk hoog cijfer (vgl. met het minimum deelnemingskapitaal van 25% uit art. 10, lid 2, a), OESO-Modelverdrag), maar het feit dat deze reeds vanaf het begin van het laatste boekjaar in uitsluitende eigendom moeten verworven zijn, maakt van de beperkte bronheffing een bijzonder strikt regime. Vooral de bewoordingen "in uitsluitende eigendom"<sup>208</sup> kunnen niet in de andere internationale bronnen worden teruggevonden. Zowel voor de modelverdragen als het dubbelbelastingverdrag tussen België en Nederland enerzijds en tussen België en de Verenigde Staten anderzijds volstaat het louter bezit van de dividenden om aanspraak te maken op de beperkte bronheffing.

**107.** In het licht van de bovenvermelde vaststellingen, kan de vraag gesteld worden of de wijzigingen van het Avenant van 1971 nog in overeenstemming zijn met de huidige behoeften van de economische draaischijf tussen de verdragsluitende staten. Landen zijn immers steeds meer afhankelijk van wederzijdse investeringen. Een te hoge bronheffing dooft de aanzet tot investeringsbeslissingen uit en kan op termijn schadelijke gevolgen voor de begroting van beide staten teweegbrengen. Daarom lijkt het mij aangewezen om de beperkte bronheffing op zijn minst te verlagen tot 5% en de bijkomende voorwaarde dat het deelnemingskapitaal "in uitsluitende eigendom" moet zijn verworven door het louter "bezit" te vervangen.

Het bestaan van een dubbele economische belasting, zeker met zulke frappante bronheffingen, kan haast niet meer ontkend worden. Het volgende vraagstuk dat hierbij aansluit is of het verdrag reeds zelf heeft getracht deze dubbele belasting te voorkomen middels verrekeningsmethoden.

#### 2.3.2.3.2. Verrekeningspolitiek

**108.** Vooraleer er kan worden toegespitst op de verrekeningsmethoden, dient de nodige achtergrondinformatie over art. 15, §3 en §4 van het verdrag gegeven te worden. Voor de goedkeuring van het Avenant van 1971 werd er heel wat kritiek uitgebracht in verband met het Franse systeem van belastingkrediet en belastingtegoed. Zo was er sprake van discriminatoire uitwerkingen in de mate dat het belastingkrediet of het belastingtegoed slechts werd toegekend aan binnenlandse transacties.<sup>209</sup>

Het avenant bepaalt voortaan dat natuurlijke personen met verblijfplaats in België, die Franse dividenden ontvangen, terugbetaling van het belastingtegoed kunnen bekomen, na aftrek van een bronheffing, berekend tegen het tarief van 15% op het brutodividend gevormd door het

---

<sup>208</sup> Art. 15, §2, a), Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

<sup>209</sup> Wetsontwerp van 4 augustus 1971, houdende goedkeuring van het te Brussel op 15 februari 1971 ondertekende Avenant bij de Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen ondertekend op 10 maart 1964, Memorie van Toelichting, 3.

uitgedeelde dividend verhoogd met het belastingtegoed.<sup>210</sup> Hoewel het belastingtegoed in een vorig stadium als vennootschapsbelasting wordt geheven, beschouwt Frankrijk dit tegoed als een voorinhouding ten laste van de (ontvangende) aandeelhouder, vermits deze belasting (volgens de omstandigheden die eigen zijn aan de fiscale toestand van de aandeelhouder, bv. belasting op het globale inkomen) uiteindelijk toch aan de schatkist toekomt.<sup>211</sup> Deze bepaling kan alleen maar worden aangemoedigd, aangezien de Belgische aandeelhouder (natuurlijke persoon) hieraan een hoger Franse nettodividend (na aftrek van de belastingen) overhoudt, vergeleken met de situatie voor de instemming van het Avenant.<sup>212</sup> Het is evenwel zo dat in de omgekeerde situatie (Belgische vennootschap keert uit aan Franse verblijfhouders) de Belgische Administratie nog steeds een roerende voorheffing mag opleggen, die wordt berekend tegen het tarief van 15% op een belastbaar inkomen dat overeenstemt met 85/70 van de in art. 15 bedoelde inkomsten.<sup>213</sup> Dus naast de bronstaat- en woonstaatheffing brengt deze roerende voorheffing een drie dubbele belasting teweeg. De Belgische regering mag destijds dan wel een goede onderhandelingspositie hebben ingenomen, de vraag die zich nu stelt is of deze regeling wel garant kan blijven staan voor het behoud van voldoende wederzijdse handelsbetrekkingen.

**109.** Indien de Belgische verblijfhouder geen belastingtegoed onder §3 kan genieten (bv. de ontvanger is ditmaal een vennootschap), dan kan deze krachtens art. 15, §4 teruggave van de voorheffing verzoeken, in die mate dat de dividendoverdracht aanleiding heeft gegeven tot betaling van de voorheffing door de uitdelende Franse vennootschap.<sup>214</sup> Omdat §4 louter spreekt van "een verblijfhouder van België" zonder verdere verfijning, kan mijn inziens, worden geconcludeerd dat deze paragraaf een vangnetbepaling vormt, ook voor de natuurlijke personen. Het grote nadeel echter is dat onder §4 Frankrijk nog steeds de mogelijkheid heeft om op de terugbetaalde sommen de bronheffingsbevoegdheden van §2 uit te voeren, waardoor het probleem van dubbele belastingen nog steeds niet verholpen is.

**110.** Art. 19 van het verdrag gaat wel concreet in op de voorkoming van dubbele belastingen. Doch kunnen er enkele bedenkingen worden gemaakt.

Inkomsten en opbrengsten uit roerende kapitalen die onder art. 15, §3 ressorteren en aan een natuurlijke persoon met verblijfschap in België worden uitgekeerd, kunnen ten voordele van deze laatste van het belastingkrediet worden verrekend tegen het tarief en op de wijze waarin de Belgische wetgeving voorziet voor dividenduitkeringen, moesten ze uitgekeerd zijn geweest door een vennootschap met verblijfschap in België (dus een binnenlandse transactie), mits deze persoon zulks schriftelijk aanvraagt binnen de termijn die wordt vooropgesteld voor het indienen van de

---

<sup>210</sup> Art. 15, §3, Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

<sup>211</sup> Wetsontwerp van 4 augustus 1971, houdende goedkeuring van het te Brussel op 15 februari 1971 ondertekende Avenant bij de Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen ondertekend op 10 maart 1964, Memorie van Toelichting, 3.

<sup>212</sup> Wetsontwerp van 4 augustus 1971, houdende goedkeuring van het te Brussel op 15 februari 1971 ondertekende Avenant bij de Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen ondertekend op 10 maart 1964, Memorie van Toelichting, 5.

<sup>213</sup> Bijlage Slotprotocol, punt 3, a), Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

<sup>214</sup> Art. 15, §4, Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

jaarlijkse aangifte.<sup>215</sup> Verrekening van het belastingkrediet gebeurt hier aldus volgens de regels van het WIB 1992 in de hypothese dat een Belgische vennootschap winsten op zijn aandelen genereert. In dit verband kan verwezen worden naar art. 269, §1, 1° WIB 1992, waar vermeld staat dat de aanslagvoet voor inkomsten van roerende goederen en kapitalen in principe 25% bedraagt. Het artikel bepaalt verder dat het tarief van de roerende voorheffing op dividenden onder bepaalde voorwaarden tot 20% of 15% verlaagd kan worden.<sup>216</sup> De wetgever heeft zelfs voorzien dat deze inkomsten afzonderlijk belastbaar kunnen zijn.<sup>217</sup>

Is er dan sprake van een dubbele belasting? Wanneer een natuurlijke persoon met verblijfschap in België van een Franse vennootschap gedurende enkele boekjaren, dividenden ontvangt, dan zullen de dividenden in eerste instantie in Frankrijk een inhouding van ofwel 10% ofwel 15% ondergaan. Vervolgens zal het overblijvende bedrag in België een roerende voorheffing ondergaan dat kan variëren tussen 25%, 20%, of 15%, afhankelijk van welk boekjaar de winstverdeling werd toegekend.<sup>218</sup> Is het dan niet voordeliger om als Belgische inwoner aandelen te ontvangen van een Belgische vennootschap in plaats van een Franse vennootschap? Zou art. 19, §1, lid 2 van het verdrag een onrechtvaardige dubbele belasting inhouden?

**111.** Deze vragen werden ook opgeworpen voor het Hof van Justitie in de zaak C-128/08 tussen Jacques Damseaux en de Belgische Staat. De heer Damseaux ontving van een Franse vennootschap Total voor de boekjaren 2005 tot en met 2007 dividenduitkeringen, waarbij hij in Frankrijk een bronheffing van 15%, krachtens art. 15 lid 2 van het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag, moest aanschouwen en vervolgens in België een roerende voorheffing van 15% moest betalen. Via prejudiciële vraag boog het Hof zich over de vraag of art. 19A, §1, lid 2 van het verdrag tussen België en Frankrijk verenigbaar is met , het vrij verkeer van vestiging in art. 56 EG. Deze stelde vast dat, gezien het feit dat het gemeenschapsrecht nog geen algemene criteria voorziet voor de verdeling van bevoegdheden tussen de lidstaten inzake de afschaffing van dubbele belastingen binnen de Europese Gemeenschap, artikel 56 EG zich niet verzet tegen een bilateraal belastingverdrag zoals in het hoofdgeding, op grond waarvan dividenden die door een Franse vennootschap worden uitgekeerd aan een in België wonende aandeelhouder, in beide lidstaten kunnen worden belast en dat er niet voorzien wordt in een verplichting tot verrekening/voorkoming van de daaruit voortvloeiende dubbele belasting.<sup>219</sup> De gevolgen van deze rechtspraak zijn eerder ontgoochelend. In dit arrest wordt namelijk bevestigd dat het EU recht niets te bieden heeft voor de belastingplichtige die lijdt onder dubbele belastingen, ook niet op grond van discriminatie. Het Hof van Justitie onderscheidt immers dat het onderscheid tussen een belastingbetaler die thuisblijft en de belastingbetaler die zich blootstelt aan twee belastingsjurisdicties een objectief verschil uitmaakt. LENAERTS haalt hierbij aan dat het probleem niet zozeer moet worden gezocht in het dubbelbelastingverdrag tussen België en Frankrijk, maar eerder in de nationale wetgeving. Het is immers de afschaffing van de verrekening van het FBB op

---

<sup>215</sup> Art. 19A, §1, lid 3, Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

<sup>216</sup> Art. 269, §2, lid 1 en 2, WIB 1992.

<sup>217</sup> Art. 171, §3sexies, lid 1, WIB 1992.

<sup>218</sup> Art. 269, §2, lid 1 en 2, WIB 1992.

<sup>219</sup> HvJ 16 juli 2009, C-128/08, *Jur.* 2009, I-06823, §37.

dividendeninkomen die ertoe leidt dat in *casu* geen rekening wordt gehouden met de buitenlandse bronheffing.<sup>220</sup>

**112.** Dezelfde vragen werden ongeveer ook op nationaal niveau gesteld. In het arrest van het Grondwettelijk Hof tussen de heer Olivier Brants en de Belgische staat werd de vraag opgeworpen of de artikelen 285 tot 289 WIB 1992, in samenhang gelezen met art. 19A, §1, tweede lid van het verdrag, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, in zoverre zij de toepassing van het forfaitaire gedeelte van de buitenlandse belasting op Belgische natuurlijke personen die bepaalde roerende inkomsten verwerven, uitsluiten en zodoende een algehele fiscale druk teweegbrengen die zwaarder is dan wanneer diezelfde Belgische inwoners zulke inkomsten van Belgische oorsprong ontvangen.<sup>221</sup> Het forfaitaire gedeelte wordt immers slechts verrekend wanneer het gaat om dividenden die zijn uitgekeerd door beleggingsvennootschappen.<sup>222</sup> Het Grondwettelijk Hof had de prejudiciële vraag tevens op negatieve wijze beantwoord. Het uitblijven van de FBB zou niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan de rechten van de belastingplichtigen aangezien die *in casu* reeds het voordeel genoten van het bevrijdende karakter van de roerende voorheffing.<sup>223</sup>

**113.** Met betrekking tot dividenden die onder de toepassing van art. 15, §4 van het verdrag vallen en die in Frankrijk daadwerkelijk de bronheffing hebben ondergaan en vervolgens verkregen zijn door een vennootschap met verblijfschap in België, worden mits de roerende voorheffing wordt geïnd tegen het normale tarief (25%) van de Franse belasting, vrijgesteld van de vennootschapsbelasting en van de uitkeringsbelasting, onder de voorwaarden bepaald bij de Belgische interne wetgeving.<sup>224</sup> De Belgische wetgever bepaalt in dit verband dat inkomsten die krachtens internationale overeenkomsten ter voorkoming van dubbele belasting zijn vrijgesteld, in aanmerking komen voor het bepalen van de belasting, maar deze worden verminderd naar de verhouding tussen de inkomsten die zijn vrijgesteld en het geheel van de inkomsten.<sup>225</sup> Het samenlezen van art. 155 WIB 1992 en art. 19A, §1, lid 1 brengt ons tot de conclusie dat de woonstaatheffing in België in principe (op de DBI-aftrek na) niet zal plaatsvinden. Derhalve zou de economische dubbele belasting alvast voor een groot deel worden uitgesloten. Dit wil echter niet zeggen dat er ook geen sprake meer is van een dubbele juridische belasting. De Franse vennootschap wordt immers onderworpen aan zowel de roerende voorheffing via nationale wetgeving als de bronheffing uit het dubbelbelastingverdrag. In een ideale wereld zou de regeling zich beperkt hebben tot één enkele belasting, waarbij ofwel de roerende voorheffing ofwel de bronheffing buiten toepassing wordt gelaten.

**114.** Dividenden die vallen onder art. 15, §4 van het verdrag en ditmaal zijn uitgekeerd aan “andere verblijfhouders van België” (onder andere natuurlijke personen) en die in Frankrijk de bronheffing hebben ondergaan, daarvan wordt de verschuldigde Belgische belasting bepaald door het nettobedrag na de Franse inhouding, verminderd, met enerzijds het gewone tarief van de geïnde roerende voorheffing en anderzijds met een forfaitair gedeelte van de buitenlandse

---

<sup>220</sup> N. LENAERTS, “Het arrest Damseaux: Hof van Justitie grijpt de herkansing niet”, *Fisc.Int.* 2009, afl. 310, 7.

<sup>221</sup> GwH 30 juni 2011, nr. 120/2011.

<sup>222</sup> Art. 285, lid 2, WIB 1992.

<sup>223</sup> GwH 30 juni 2011, nr. 120/2011, B.9.

<sup>224</sup> Art. 19A, §1, lid 1, Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

<sup>225</sup> Art. 155 lid 1, WIB 1992.

belasting (te bepalen aan de hand van de door Belgische vastgestelde voorwaarden), zonder dat dit gedeelte minder dan 15% van het vernoemde nettobedrag mag bedragen.<sup>226</sup> De dubbele vermindering zorgt er in principe voor dat de betaalde belasting in Frankrijk voor een groot deel wordt geneutraliseerd (behoudens de roerende voorheffing).<sup>227</sup> Het initiatief vanuit de Belgische hoek kan daarom in zekere mate worden beaamd. De dubbele vermindering was echter niet nodig geweest, moest Frankrijk afzien van zijn roerende voorheffing. Of deze regeling de discriminatie tussen de behandeling van buitenlandse en binnenlandse dividenden volledig uitsluit, kan niet met zekerheid worden bevestigd (zie verder [subtitel 3.2.2.2.](#)).

**115.** Wanneer de dividenden hun bron in België vinden en worden uitgekeerd aan verblijfhouders van Frankrijk, zijn die inkomsten in Frankrijk belastbaar op hun brutobedrag. Weliswaar wordt opeisbare belasting verminderd met het bedrag van de belasting, welke in België op die inkomsten overeenkomstig artikel 15, §2 van het verdrag reeds geheven zijn.<sup>228</sup> Frankrijk vermindert de opeisbare belasting op die inkomsten ten belope van de reeds betaalde bronheffingen in België. Opvallend is dat Frankrijk geen onderscheid maakt tussen de identiteit van de begunstigde en dat de bronheffingen ditmaal niet worden afgetrokken maar verminderd worden van de opeisbare belasting. Het zal van situatie tot situatie afhangen om te bepalen of de aftrek dan wel de vermindering voordeliger uitkomt. Frankrijk en België moeten in ieder geval op hun hoede zijn dat er geen verstoring van het evenwicht op het vlak van investeringsbeslissingen tot stand komt tussen beide landen.

**116.** Voor de cijfermatige casus kunnen de volgende hypothesen worden uitgewerkt:

- In hypothese 1 bezit vennootschap A 10% deelnemingskapitaal in absolute eigendom sedert het begin van het laatste boekjaar en heeft het dividend in Frankrijk een roerende voorheffing (25%) reeds ondergaan:

Vennootschap B (Frankrijk) keert opnieuw een dividend van 10 000 uit aan vennootschap A. Het dividend wordt in Frankrijk belast aan de roerende voorheffing (25%) en de bronheffing (10%). De belastingdruk in Frankrijk bedraagt 3500 (= 10 000 \* (10% + 25%)). Vennootschap A ontvangt een bruto dividend van 6500. Daar de beheerskosten van afgetrokken, bedraagt het netto boekresultaat 6100. Krachtens art. 19A, §1, lid 1 van het verdrag *juncto* art. 155 WIB 1992 zal België vrijstelling bieden van de ontvangen dividenden en vervolgens geen woonstaatheffing uitvoeren. Vennootschap A houdt in die mate 6100 over. Echter kan zij krachtens art. 15, §4 van het verdrag nog om een teruggave van de afgedragen roerende voorheffing in Frankrijk verzoeken. Dit zou een bedrag zijn ten belope van 2500 (= 25% \* 10 000). Datzelfde artikel bepaalt bovendien dat Frankrijk het teruggegeven bedrag mag belasten ten belope van 10%. Aldus bedraagt de totale teruggaaf 2250 (= 2500 - 250). Vennootschap A boekt uiteindelijk een eindresultaat van **8350** (6100 + 2250).

---

<sup>226</sup> Art. 19A, §1, lid 2, Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

<sup>227</sup> Wetsontwerp van 12 februari 1965, houdende de goedkeuring en regeling van de uitvoering van de Overeenkomst tussen België en Frankrijk, tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen, memorie van toelichting, 15.

<sup>228</sup> Art. 19B, §1, lid 1, Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

- In hypothese 2 bezit vennootschap A opnieuw een deelnemingskapitaal van 10% zoals in hypothese 1 beschreven, maar ditmaal heeft er in Frankrijk geen roerende voorheffing plaatsgevonden:

Vennootschap B moet een bronheffing van 10% afdragen. Vennootschap A ontvangt bruto een dividend van 9000. Het netto boekresultaat bedraagt 8600 (=9000 - 400 beheerskosten). Art. 19A, §1, lid 1 is niet van toepassing, aangezien er geen roerende voorheffing in Frankrijk werd afgedragen. Mede door het feit dat geen andere verrekeningsmethode onder art. 19 van het verdrag van toepassing is kan België zonder problemen de woonstaatheffing doorvoeren. België zal zich evenwel moeten onthouden van de roerende voorheffing.<sup>229</sup> Het enige wat nog rest is de toepassing van de DBI-aftrek.<sup>230</sup> Het ontvangen dividend van 9000 wordt ten belope van 95% vrijgesteld van de belastingen. De belastbare grondslag bedraagt 450 (=9000\*5%). De totale belastingdruk vormt 152,96. Vennootschap A houdt een dividend van **8447,05** over (=8600-152,96).

- In hypothese 3 beschikt vennootschap A over geen deelnemingskapitaal. In Frankrijk heeft er bovendien geen roerende voorheffing plaatsgevonden. De DBI-aftrek is bij gebrek aan deelnemingskapitaal niet van toepassing:

Vennootschap B ziet een waarde van 1500 van zijn uitgekeerde dividend afnemen. Vennootschap A houdt na de doorrekening van de beheerskosten netto 8100 over en zal in België de normale vennootschapsbelasting moeten ondergaan ten belope van 8500. Vennootschap A houdt een dividend van **5210,85** (=8100-2889,15) over.

Hoewel de resultaten er iets positiever uitzien dan onder het dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten, raad ik de Belgische vennootschappen toch af om hun kapitaal in een Franse vennootschap te beleggen. De cijfers onder het Belgisch-Nederlands verdrag zijn in alle gevallen (al dan niet beschikken over het vereiste deelnemingskapitaal) nog steeds voordeliger dan onder de Belgisch-Frans verdrag. Wat steeds blijft terugkomen, is het uitkomen van een lager dividend onder de dubbelbelastingverdragen, dan bij de zuiver nationale transacties. Met toepassing van het DBI-stelsel krijgt vennootschap A van de Franse vennootschap B slechts 8447,05 terwijl zij van de Belgische vennootschap B 9566,01 ontvangt. Het verschil tussen de twee eindbedragen is relatief groot. Wanneer noch het vereiste deelnemingskapitaal, noch de roerende voorheffing in Frankrijk kan worden ingehouden, geniet vennootschap A zelfs geen enkele aftrek of vermindering. Bijna de helft van haar dividend gaat verloren. Het dubbelbelastingverdrag voorziet namelijk geen verrekeningen en ook op nationaal gebied kan noch art. 155 WIB 1992, noch art. 285 WIB 1992 worden ingeroepen.

### 2.3.2.3.2 Société civile immobilière

**117.** Inzake inkomsten uit aandelen valt ten slotte ook het bijzonder regime van de maatschappelijke rechten van sommige Franse immobiliënvennootschappen te vermelden. Het is een populaire vennootschapsvorm voor het aanwerven en behouden van onroerende goederen in

---

<sup>229</sup> Art. 106, §1 KB/WIB 1992.

<sup>230</sup> Art. 202, §1, 2° WIB 1992.

Frankrijk. Enige onzekerheid bestaat evenwel in verband met de taxatie in België van de opbrengsten afkomstig uit zulke *Société civile immobilière (transparente)*. Deze vennootschapsvorm heeft rechtspersoonlijkheid maar wordt volgens het Franse belastingregime als fiscaal transparant aangemerkt.<sup>231</sup> Dit brengt met zich mee dat de aandeelhouders rechtstreeks eigenaar zijn van de onroerende goederen die in de vennootschap zijn ingebracht. De inkomsten die daaruit worden verkregen, worden door de Franse fiscus gekwalificeerd als onroerende inkomsten in plaats van dividenden.<sup>232</sup> De inning van de belasting gebeurt rechtstreeks in hoofde van de vennoten.<sup>233</sup>

Wanneer Belgische inwoners aandeelhouders zijn van een SCI [cf. *supra* randnummer 17], stelt zich de vraag hoe deze aanwinsten in België worden gekwalificeerd. Gaat het in België ook om onroerende inkomsten in de zin van art. 3 van het dubbelbelastingverdrag, zodat er enkel sprake kan zijn van een bronstaatheffing, of moeten de winstuitkeringen beschouwd worden als roerende inkomsten in de zin van art. 15 van het verdrag, waardoor er wel sprake kan zijn van een dubbele (economische/juridische) belasting?

In het beruchte Prince de Ligne-arrest, oordeelde het Hof van Beroep in Brussel dat de SCI's, op basis van de *lex societatis* niet transparant waren, aangezien het Franse recht er rechtspersoonlijkheid aan verleende.<sup>234</sup> Dit had tot gevolg dat de reserves van SCI's als roerende inkomsten worden aangemerkt en aldus de Belgische overheid op de binnenkomende winsten een woonstaatheffing kan aanrekenen.<sup>235</sup> De vraag naar de exacte kwalificatie werd nogmaals opgeworpen voor het Hof van Beroep in Brussel in november 2002, ditmaal concreet over de dividenden in plaats van winstreserves. Het hof besliste opnieuw dat de dividenden als roerende inkomsten in hoofde van de Belgische belegger belastbaar zijn.<sup>236</sup> Volgens het Hof was de Franse fiscale wet niet van toepassing op inkomsten die op grond van het dubbelbelastingverdrag tussen België en Frankrijk aan België worden toegewezen.<sup>237</sup> Deze uitspraak bleef evenwel niet geheel vrij van kritiek.

FAES acht deze uitspraak niet verenigbaar met art. 22 van het verdrag. Krachtens dit artikel zou het begrip onroerend goed volgens de Franse wet moeten worden uitgelegd. Hij leidt hieruit af dat er derhalve naar het Frans fiscaal recht moet worden gekeken, zodat de maatschappelijke voordelen uit de SCI-vennootschappen onroerende inkomsten blijven en krachtens art. 3, §1 van de het verdrag niet in België mogen worden belast.<sup>238</sup> HINNEKENS mag zich dan wel meer aansluiten bij het arrest, hij knoopt desalniettemin de bedenking aan dat op grond van het OESO-commentaar de

---

<sup>231</sup> S. RUYSSCHAERT, *De ogen van de fiscus. Tussen fraude en creativiteit*, Antwerpen, Maklu, 2006, 50.

<sup>232</sup> Bijlage Slotprotocol, punt 2, Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbel belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen, gecoördineerde versie, 2 augustus 2013.

<sup>233</sup> D. VAN DER MAELEN, Schriftelijke vraag en antwoord nr. 1067, 11 januari 2006.

<sup>234</sup> Brussel 4 juni 1974, *JDF* 1975, 82.

<sup>235</sup> P-F. COPPENS, "Het belastingstelsel van onroerende goederen in het buitenland en het probleem van internationale informatie-uitwisseling", *Accountancy&Tax* 2008, 24.

<sup>236</sup> Brussel 7 november 2002, *FJF*, No. 2003/128, *JDF* 2003, 337.

<sup>237</sup> C. HENDRICKX, *Fiscale Rechtspraakoverzichten- Inkomstenbelastingen 2002-2004*, Gent, Larcier, 2005, 80.

<sup>238</sup> Brussel 7 november 2002, *FJF*, No. 2003/128, nt. FAES, *TFR* 2003, 520.



woonstaat vrijstelling moet geven indien er kwalificatieproblemen rijzen over de aard van de inkomsten en de bronstaat, krachtens het verdrag, heffingsbevoegd is.<sup>239</sup>

De discussie leek definitief van de baan met het arrest van het Hof van Cassatie van 2 december 2004, die de Prince de Ligne-rechtspraak verbrak. Deze besliste dat het begrip onroerende goederen volgens de Franse fiscale wetgeving moeten worden geïnterpreteerd, waardoor onroerende inkomsten slechts belastbaar zijn in de staat waar de onroerende goederen gelegen zijn.<sup>240</sup> Derhalve zou de heffingsbevoegdheid enkel aan Frankrijk toekomen, ware het niet dat dit arrest uitsluitend de belastingen op de *sociétés civiles immobilières translucides* beoogde (en niet de *sociétés civiles immobilières transparentes*), volgens de toenmalige minister van Financiën.<sup>241</sup> Deze vennootschappen ambiëren louter de verhuur en het beheer van de ingebrachte onroerende goederen en bezitten zodanig wel afzonderlijke rechtspersoonlijkheid. De Minister beaamt dat de inkomsten uit de *sociétés civiles immobilières transparentes* wel belastbaar zijn als dividenden, omdat ze vallen onder punt 2 van het bijgevoegde slotprotocol van het dubbelbelastingverdrag.

**118.** Aangezien de aandeelhouders van de *SCI transparente* een eerste maal in Frankrijk worden belast en de uitgekeerde dividenden in België de woonstaatheffing, in de zin van art. 15, §1 van de het verdrag, ondergaan, moet deze belastingconstructie in beginsel beschouwd worden als een dubbele economische belasting. Indien de enige aandeelhouder uit de SCI een Belg is en deze zijn dividenden naar een Belgische bankrekening/vennootschap wil overplaatsen, dan zal er zelfs sprake zijn van een dubbele juridische belasting. Zeker in dit laatste geval laat de uitspraak van de Minister te wensen over. In die mate lijkt het mij daarom aangewezen de kwalificatiepolitiek van het OESO-modelverdrag in het dubbelbelastingverdrag door te voeren. In randnummer 16 en 17 werd reeds vermeld dat indien er verschillende interpretaties rijzen rond het karakter van een inkomen of vermogensbestanddeel (roerend of onroerend) de kwalificatie van de bronstaat gevolgd moet worden in plaats van de woonstaat.<sup>242</sup> België zou deze inkomsten dan als onroerend moeten aanmerken, waardoor het risico op dubbele belastingen, krachtens art. 3, §1 van het verdrag, volledig buiten spel wordt gezet.

#### 2.3.2.4. Besluit dividenduitkeringen op internationaal niveau

**119.** Het voorgaande randnummer vormt een zoveelste bevestiging dat grensoverschrijdende dividenduitkeringen in principe zwaarder (dubbel) worden belast dan zuiver nationale winstuitkeringen. De bovenstaande SCI-constructie illustreert dat dubbele belastingen niet alleen te wijten zijn aan de dispariteit van belastingreglementen (verschillende tarieven en verrekeningsmechanismen) of de kwalificatieproblemen tussen de onderlinge staten, maar ook aan gebrekkige welwillendheid om toegevingen te doen vanwege een staat door bijvoorbeeld vrijstellingen te verlenen of de bronstaat te volgen. Zoals hierboven werd aangetoond worden binnenkomende dividenden in België tweemaal belast (Franse bronheffing + Belgische woonstaatheffing), terwijl de winstuitkeringen van een Belgische vennootschap aan een Belgische inwoner slechts eenmaal worden belast.

<sup>239</sup> Brussel 7 november 2002, nt. P. HINNEKENS, *Fisc.Int.* 2003, nr. 237,9.

<sup>240</sup> Cass. 2 december 2004, *Fisc.Int.* 2004, nr. 253, 1-3.

<sup>241</sup> Antwoord van Minister van Financiën op Vraag nr.660 van de heer Van der Maelen, 29 maart 2005.

<sup>242</sup> OESO-commentaar 15 juli 2014, art. 23 A en 23B, §32.3-32.7 en §56.3.

**120.** De resultaten van de cijfermatige casussen onder de dubbelbelastingverdragen tonen daarnaast aan dat het overgehouden dividend over het algemeen voor de Belgische belegger veel lager is dan het resterende dividend dat onder zuiver nationale investeringen wordt behouden. Menig rechtspracticus kan zich daarom afvragen of dubbele belastingen wel verenigbaar zijn met de vrijheden van de interne markt binnen de Europese Unie, aangezien de Belgische belegger sterk wordt aangemoedigd om te beleggen in aandelen in eigen land in plaats van in Frankrijk, Nederland of de Verenigde Staten. Bovendien bestaat het gevaar van *treaty-shopping* tussen de staten onderling.<sup>243</sup> In dat geval belegt de investeerder zijn kapitaal in het land met het meest voordelige belastingregime.

De kwestie of de dubbele belastingen wel verenigbaar zijn met het vrij verkeer van kapitaal, alsmede hoe het gemeenschapsrecht zich verhoudt tot de dubbelbelastingverdragen zullen in hoofdstuk 4 verder worden besproken. De centrale onderzoeksvraag wordt hernomen maar ditmaal onderzocht in zijn Europese context: houdt de Belgische belegger ondanks het communautair belastingrecht nog steeds minder dividenden over bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen dan bij zuiver nationale winstuitkeringen?

### 3. Dubbele belasting op niveau van de Europese Unie

#### 3.1. Inleiding

**121.** De realisatie van de interne markt en de uitvoering van haar economische vrijheden betrekken de lidstaten van de Europese Unie op directe wijze bij het grensoverschrijdende belastingverkeer. De interne markt vormt als het ware een apart symposium van verschillende staten in Europa die zich via groepering en wederzijdse afspraken beter trachten in te dekken tegen de geduchte concurrentie van andere economische grootmachten uit diverse wereldhoeken. Om dit te verwezenlijken beoogt de interne markt de afschaffing van obstructies tussen de onderlinge lidstaten ten voordele van het vrije verkeer. Internationale dubbele belasting vormt zonder twijfel daarin de grootste fiscale hinderpaal, doch valt het verbod daarop als rechtsbeginsel nergens in het VEU of VWEU terug te vinden.<sup>244</sup> Uit dit hoofdstuk zal niet alleen blijken dat de wetgeving van de Europese Unie inhoudbepalend is, ook het Hof van Justitie speelt een principiële rol. Zij bevestigt immers op concrete wijze in haar rechtspraak dat de afschaffing van dubbele belasting één van de doelstellingen van het VWEU is.<sup>245</sup>

**122.** Zoals in de vorige hoofdstukken werd getracht aan te duiden, dragen de dubbelbelastingverdragen het voorkomen van internationale dubbele belasting hoog in het vaandel. Toch blijft de regeling essentieel beperkt tot gevallen van voorkoming van juridische dubbele belastingen. De (model)verdragen laten zelfs nog vele gevallen van dubbele heffingen overeind. Met betrekking tot de grensoverschrijdende dividenduitkeringen bevatten elk van de hierboven besproken dubbelbelastingverdragen nog steeds dubbele economische (of zelfs driedubbele cf. de

---

<sup>243</sup> L. DE BROE, "Het gebruik van de algemene antimisbruikbepaling voor het voorkomen van misbruik van de Belgische dubbelbelastingverdragen", in X. (ed.), *Alabaster 50 years of Belgian IFA edition: 1st*, Anthemis, Brussel, 126.

<sup>244</sup> L. HINNEKENS, *Europese Unie en directe belastingen*, Brussel, Larcier, 2012, 668.

<sup>245</sup> HvJ 12 mei 1998, C-336/96, *Jur.* 1998, I-02793, §23.

Frans-Belgische dubbelbelastingverdrag) belastingen. De aanpak van het communautair recht en het Hof van Justitie is fundamenteel verschillend, maar of ze het probleem van de dubbele economische belastingen bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen binnen de Unie volledig hebben weggewerkt, zal onder de volgende subtitels nader moeten worden onderzocht.

In dit hoofdstuk komt de Europese regelgeving inzake grensoverschrijdende dividenduitkeringen als eerste aan bod ([titel 3.2.](#)). Zowel op primair ( het afgeschafte art. 293 EG + vrij verkeer van kapitaal) als secundair niveau (Moeder-dochterrichtlijn) wordt onderzocht hoe het communautair belastingrecht zich tegenover de dubbele belastingen plaatst. De conclusies die daaruit worden getrokken werpen op hun beurt vragen op naar de verenigbaarheid met de reeds bestaande dubbelbelastingverdragen die bilateraal tussen de staten op internationaal niveau werden gesloten ([titel 3.3.](#)). Indien het communautair belastingrecht tegenstrijdige bepalingen bevat ten aanzien van de dubbelbelastingverdragen is het immers belangrijk om te weten welke rechtsbron de bovenhand neemt. Meer bepaald wordt onderzocht hoe het dubbelbelastingverdrag met Frankrijk en het verdrag met Nederland zich verhouden ten aanzien van het communautair belastingrecht. Indien de Europese regelgeving van toepassing is, houdt de Belgische belegger dan een hoger dividend over dan wanneer de dubbelbelastingverdragen van toepassing zijn? Om de lijn volledig te kunnen doortrekken dient tenslotte nog de conformiteit van de Belgische DBI-regeling met de Moeder-dochterrichtlijn te worden onderzocht ([titel 3.4.](#)). Pas dan zijn we in staat de cijfermatige casussen en daarmee de centrale onderzoeksvraag op Europees niveau te beantwoorden. Daarvoor is het immers van belang om te weten hoe de geïmporteerde dividenden uit Nederland en Frankrijk in België worden verrekend. Bij wijze van afsluiter worden de Europese cijfers vergeleken met de dividendenoverschotten onder zuiver nationale en internationale transacties ([titel 3.5.](#)) In welk land zou vennootschap A het best kunnen investeren? Waar wordt er het hoogste dividend overgehouden?

## 3.2. Europese regelgeving ter voorkoming van dubbele belastingen

### 3.2.1. Art 293 EG-verdrag

**123.** Over de vraag of juridische of economische dubbele belastingen verenigbaar zijn met de interne markt bestaat geen eensluidend antwoord. In het verleden beschikten de lidstaten van de Europese Gemeenschap over een verdragsrechtelijke rechtsgrond om met elkaar in onderhandeling te treden omtrent de afschaffing van dubbele belastingen. Art. 293 EG-verdrag luidde: “*De lidstaten treden, voor zover nodig, met elkaar in onderhandeling ter verzekering, ..., van... de afschaffing van dubbele belasting*”. Omdat er teveel onduidelijkheid rees over de omvang van artikel 293 EG en of dit al dan niet een verplichting tot onderhandelen uitmaakte, werd dit artikel met de invoering van het VWEU geschrapt.<sup>246</sup>

Er werd reeds gewezen op het feit dat de dubbele belastingen binnen de Europese Unie geen rechtstreeks verbod uitmaken [cf. *supra* randnummer 121], desalniettemin kan er gesteld worden dat deze heffingen de goede werking van het vrij verkeer van kapitaal kunnen verstoren. Het rapport Ruding heeft immers gesteld dat de wijze waarop lidstaten momenteel voorkoming geven

---

<sup>246</sup> B. Peeters, *Europees Belastingrecht*, Gent, Larcier, 2005, 210-212.

voor dubbele belastingen in de vorm van een dividend een bron van discriminatie van grensoverschrijdende investeringsstromen kan vormen.<sup>247</sup>

### 3.2.2. Vrij verkeer van kapitaal

**124.** De dividendregelingen kunnen niettemin in het kader van het vrij verkeer van kapitaal worden geplaatst. De aandacht bij toepassing van art. 63 VWEU gaat vooral naar de bescherming van de fiscale neutraliteit bij grensoverschrijdende investeringsstromen. Hierbij kan de vermijding van dubbele belasting centraal staan. De lidstaten zijn immers, in afwezigheid van enige communautaire harmonisatiewetgeving, vrij in de inrichting van hun eigen belastingstelsel.<sup>248</sup> De vrijheid van uitoefening daarin wordt evenwel begrensd door elke actuele of potentiële overschrijding van het vrije kapitaalverkeer.<sup>249</sup>

Deze laatste stelling moet echter naar aanleiding van de invoering van art. 65 VWEU worden genuanceerd. Lidstaten zijn nog steeds vrij om belastingplichtigen, die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats (of plaats waar hun kapitaal is belegd), verschillend te behandelen.<sup>250</sup> Bovendien zijn ze gerechtigd om op te treden tegen overtredingen van de nationale wetten en voorschriften op fiscaal gebied en maatregelen te nemen die omwille van de handhaving van de openbare orde gerechtvaardigd zijn.<sup>251</sup> Deze beperkingen mogen evenwel geen willekeurige discriminatie inhouden.<sup>252</sup> De kans dat dit voorvalt is relatief klein, aangezien lidstaten voldoende origineel kunnen zijn om de volstreekte willekeur om te praten.

#### 3.2.2.1 Het vrij verkeer van kapitaal op Nederlands-Belgische dividenden

**125.** Een toonaangevend arrest die het probleem onder het vorige randnummer ter handen neemt is de zaak *Verkooijen*. De feiten kunnen als volgt worden omschreven. Een Nederlandse onderdaan ontving dividenden van een Belgische vennootschap. Hij kon geen aanspraak maken op een gedeeltelijke vrijstelling van de Nederlandse belasting, terwijl dit wel mogelijk zou zijn geweest indien de dividenden werden ontvangen van een Nederlandse vennootschap. Het Hof van Justitie argumenteerde dat door zulke wettelijke bepalingen de onderdanen van Nederland afgeschrikt worden hun kapitaal te beleggen in vennootschappen die in een andere lidstaat gevestigd zijn.<sup>253</sup> Aan de andere zijde heeft dit ook nadelige gevolgen voor de in andere lidstaten gevestigde vennootschappen. Vermits hun aandelen ten aanzien van de Nederlandse inwoners fiscaal ongunstiger worden behandeld dan die van Nederlandse vennootschappen, zien zij immers een afname in investering in hun ondernemingen.<sup>254</sup> Het spreekt voor zich dat nationale (gedeeltelijke) vrijstellingen en/of belastingverrekeningen moeten uitgebreid worden tot dividenden van andere lidstaten. Of Nederland had op zijn minst de bepalingen van diens dubbelbelastingverdrag met België indertijd moeten respecteren en een vermindering hebben toegestaan op de berekende

---

<sup>247</sup> Rapport van het comité van onafhankelijke deskundigen inzake de heffing van vennootschapsbelasting, maart 1992, 207-208.

<sup>248</sup> Mededeling van de commissie aan de raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en sociaal comité- Belasting op dividend van natuurlijke personen in de interne markt, 19 december 2003, 10.

<sup>249</sup> L. HINNEKENS, *Europese Unie en directe belastingen*, Brussel, Larcier, 2012, 580.

<sup>250</sup> W. VANDENBERGHE, "Naar een interne markt zonder internationale juridische en economische dubbele belasting?", *TFR* 2005, afl. 278, 277.

<sup>251</sup> Art. 65, §1, b) Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 26 oktober 2012.

<sup>252</sup> Art. 65, §2, Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 26 oktober 2012.

<sup>253</sup> HvJ 6 juni 2000, *Jur.* 2000, C-35/98, I-04071, §34.

<sup>254</sup> HvJ 6 juni 2000, *Jur.* 2000, C-35/98, I, 04071, §35.

dividendenbelasting in België, zoals geformuleerd in art. 24, §3, a) van de Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag van 1970.

### 3.2.2.2. Het vrij verkeer van kapitaal op Frans-Belgische dividenden

**126.** De zaken zijn evenwel iets meer controversieel in de verhouding tussen het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag en de principes van het vrij verkeer van kapitaal. Vooral art. 19, A, punt 1 van het verdrag staat niet geheel vrij van discussie [cf. *supra* randnummer 110-111].

De pijnpunten van het artikel kunnen met het arrest *Kerckhaert-Morres* aan het licht worden gebracht. Het echtpaar woonde destijds in België en was onderworpen aan de belasting op het globale inkomen, met inbegrip van dividenden uit een Franse vennootschap. Op deze dividenden wordt, volgens Franse wetgeving, een belastingtegoed van 50% toegekend.<sup>255</sup> Dit tegoed wordt beschouwd als een inkomen en op dit bedrag wordt in Frankrijk een bronheffing van 15% toegepast.<sup>256</sup> Net zoals de binnenlandse dividenden, hanteert België op dit inkomen een roerende voorheffing van 25%.<sup>257</sup> Het echtpaar heeft dividenden verkregen voor de inkomstenjaren 1995 en 1996. In hun aangifte hebben zij verzocht om het fiscale voordeel van art. 19,A, lid 1 (het FBB) van het dubbelbelastingverdrag tussen België en Frankrijk te hanteren. Naar aanleiding van een aantal wetswijzigingen werd dit fiscale voordeel niet meer aan hen toegekend, waardoor het echtpaar van oordeel was dat Franse dividenden op die manier zwaarder worden belast dan dividenden van in België gevestigde vennootschappen.<sup>258</sup>

Hoezeer het Hof van Justitie in het arrest *Verkooijen* de aanwezigheid van een verschil in behandeling tussen binnenlandse en buitenlandse dividenden benadrukte, oordeelde ze in de zaak *Kerckhaert-Morres* dat er geen discriminatie was, aangezien de Belgische belastingwetgeving geen onderscheid maakt tussen de dividenden van in België gevestigde vennootschappen en de dividenden van in een andere lidstaat gevestigde vennootschappen: voor beide dividendenstromen geldt immers eenzelfde tarief van 25%.<sup>259</sup> Het feit dat het gemeenschapsrecht voor een situatie zoals in hoofdgeding (vennootschap keert uit aan natuurlijke persoon) nog geen algemene criteria heeft voorzien voor de verdeling van bevoegdheden ter afschaffing van dubbele belasting, bracht het Hof tot de conclusie dat art. 73 B, lid 1 EG-Verdrag (thans art. 63 VWEU) zich niet verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat, zoals de Belgische belastingwetgeving, die dezelfde tarieven toekent voor zowel binnenlandse als buitenlandse dividenden en daarbij niet voorziet in de mogelijkheid om de in de buitenland aan de bron geheven belastingen te verrekenen middels een FBB.<sup>260</sup>

Met andere woorden indien een Belgisch rijksinwoner zijn aandelen belegt in Belgische aandelen, dan betaalt hij in principe eenmaal 25% roerende voorheffing. Belegt hij zijn aandelen in Frankrijk dan draagt deze bovendien 15% af op zijn belastingtegoed, zonder dat deze laatste in België wordt verrekend. Op die manier wordt de belasting in België structureel hoger voor grensoverschrijdende

---

<sup>255</sup> L. HINNEKENS, *Europese Unie en directe belastingen*, Brussel, Larcier, 2012, 586.

<sup>256</sup> Art. 15 lid 3, Belgisch dubbelbelastingverdrag met Frankrijk van 2 augustus 2013.

<sup>257</sup> Art. 171, 3° WIB 1992.

<sup>258</sup> HvJ 14 november 2006, *Jur.* 2006, C-513/04, I, 10967, §5 en §12-13.

<sup>259</sup> HvJ 14 november 2006, *Jur.* 2006, C-513/04, I, 10967, §17.

<sup>260</sup> HvJ 14 november 2006, C-513/04, *Jur.* 2006, I-10967, §25.

investeringen ten opzichte van zuiver nationale investeringen. Op die manier verhindert het Belgisch systeem het vrij verkeer van kapitaal. DEBLAUWE haalt hierbij aan dat indien alle Europese landen dit systeem zouden hanteren, de investeerders op termijn ertoe worden aangezet om enkel te beleggen in aandelen van eigen land en dat kan niet de bedoeling zijn van de interne markt.<sup>261</sup> Gelukkig hanteren de meeste lidstaten andere systemen om de dubbele belastingen te vermijden.<sup>262</sup>

**127.** Ook in de hierboven besproken zaak *Damseaux* werd de weigering van de verrekening van de Franse bronheffing in België niet strijdig geacht met art. 56 EG (thans art. 63 VWEU).<sup>263</sup> Het Hof oordeelde dat het zelfs niet bevoegd was over de vraag of een verdragsluitende lidstaat de bepalingen schond van een bilateraal verdrag dat lidstaten hebben gesloten om de nadelige gevolgen van de parallelle uitoefening van de heffingsbevoegdheden van twee lidstaten weg te werken. Deze vragen bestreken immers niet de uitlegging van het communautair Verdrag.<sup>264</sup>

**128.** De uitspraken van het Hof van Justitie in deze twee zaken kan enigszins worden betreurd. Hoewel het Hof in zijn toetsing met het communautair recht niet heeft getornd aan het gezag van het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag (en daarmee de internationale rechtsorde niet volledig op stelten heeft gezet), kan enigszins toch een gebrek aan politieke moed worden verweten. In het arrest *Verkooien* lag de situatie weliswaar veel meer voorhanden. Er was immers duidelijk sprake van een directe discriminatie op basis van nationaliteit. Dit viel onder geen enkel beding te verenigen met art. 18 VWEU. In het arrest *Damseaux* en *Kerckhaert-Mores* was er inderdaad geen sprake van een directe discriminatie op basis van nationaliteit, maar dit wil niet zeggen dat indirecte discriminatie daarmee uitgesloten is of dat de internationale investeringen alleszins onaantrekkelijker zijn dan de louter nationale transacties. Desalniettemin zou de route van de indirecte discriminatie tevens tot een dood pad leiden. Thans bepaalt art. 65, §1, b) immers dat lidstaten de mogelijkheid hebben om kapitaalverkeer verschillend te behandelen met betrekking tot de plaats waar het kapitaal is belegd. In *casu* betreft dit de investering in een Franse vennootschap in plaats van een Belgische vennootschap.

### 3.2.2.3 Conclusie

**129.** Noch het Belgisch-Nederlands Verdrag, noch het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag bevatten specifieke verwijzingen naar het VWEU en *vice versa*. Het VWEU zelf bevat daarenboven geen expliciete bepaling die de dubbele belastingen tracht te voorkomen. Uit art. 63 VWEU kan worden afgeleid dat de dividendenstromen tussen de lidstaten aan geen beperkingen kunnen worden onderworpen. Dit staat echter haaks op de dividendenbepalingen van de hierboven besproken dubbelbelastingverdragen. Bovenstaande arresten hebben bovendien aangetoond dat de Europese Unie zich niet wil inmengen met deze bilaterale verdragen, tenzij er sprake is van een flagrante discriminatie of willekeur. Art. 65 VWEU biedt immers een vrij ruime appreciatiemarge aan de lidstaten om beperkingen aan het vrije verkeer op te leggen. De vraag die zich nu stelt is of het secundair communautair belastingrecht zich verder heeft ontplooid ter bestrijding van de

<sup>261</sup> R. DEBLAUWE, "Geen FBB op Nederlandse dividenden", *TFR* 2000, afl. 188, 877.

<sup>262</sup> M. QUAGHEBEUR, "Van Kerckhaert-Morres tot Denkavit II - Vier weken die de belasting op intracommunautaire dividenden definitief gestalte gegeven hebben?", *TFR* 2007, afl. 320, 287.

<sup>263</sup> HvJ 16 juli 2009, C-128/08, *Jur.* 2009, I-06823, §37.

<sup>264</sup> HvJ 16 juli 2009, C-128/08, *Jur.* 2009, I-06823, §33.

dubbele belastingen. Aan de dubbele belasting kan Europa in principe weinig doen. Behalve bij participaties die onder de Moeder-dochterrichtlijn vallen, kan een lidstaat niet verplicht worden maatregelen te nemen om dubbele belastingen tegen te gaan.<sup>265</sup> Maar ook deze stelling moet genuanceerd worden [cf. *infra* [titel 3.3.](#)].

### 3.2.3. De Moeder-dochterrichtlijn

**130.** De twee vorige subtitels hebben aangetoond dat de Europese regelgeving op primair niveau niet voldoende onderbouwd is voor de bestrijding van dubbele belastingen op grensoverschrijdende dividenduitkeringen. De vrijheden uit het EG-Verdrag/ VWEU zijn niet in staat om algemene criteria te voorzien voor de verdeling van de heffingsbevoegdheden tussen de lidstaten.<sup>266</sup> De enige min of meer expliciete bepaling tot afschaffing van dubbele belastingen was art. 293 EG.<sup>267</sup> Nochtans vormde niet art. 293 EG, maar wel art. 94 EG (thans art. 115 VWEU) de algemene rechtsgrond voor de belangrijkste fiscale richtlijnen.<sup>268</sup> De meest relevante richtlijn voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag is richtlijn 90/435/EEG (hierna de Moeder-dochter richtlijn). Zij strekt tot afschaffing van dubbele belastingen op dividenden die door dochterondernemingen worden uitgekeerd aan hun moedermaatschappij, waarvan deze laatste is gevestigd in een andere lidstaat.

**131.** De preambule van de Moeder-dochterrichtlijn vertrekt vanuit de vaststelling dat de groeperingen van vennootschappen uit verschillende lidstaten geen economische zeldzaamheid uitmaken.<sup>269</sup> Deze discrepanties hebben tot gevolg dat de betrekkingen tussen moeder- en dochterondernemingen op supranationaal perspectief vaak veel ongunstiger zijn dan de louter nationale handelstransacties en derhalve de goede werking van de interne markt kunnen ondermijnen.<sup>270</sup>

**132.** Ter bestrijding van de dubbele juridische en economische belastingen stelt de Moeder-dochterrichtlijn het principe van *non bis in idem* voorop. Enerzijds dient de bronstaat zich te onthouden van de heffing van de door de dochtervennootschap uitgekeerde winst<sup>271</sup> (voorkoming van juridische dubbele belasting), anderzijds dient de woonstaat zich ofwel te onthouden van het belasten van de ontvangen dividenden, ofwel belast ze de winst, maar in dat geval verschaft zij de moedermaatschappij de mogelijkheid om de verschuldigde belasting van de dochteronderneming af te trekken (voorkoming dubbele economische belasting).<sup>272</sup> Hoewel art. 4(1) de lidstaten de vrije keuze biedt tussen een vrijstellings- of een kredietmethode voor de verrekening in de lidstaat van

---

<sup>265</sup> M. QUAGHEBEUR, "Van Kerckhaert-Morres tot Denkavit II - Vier weken die de belasting op intracommunautaire dividenden definitief gestalte gegeven hebben?", *TFR* 2007, afl. 320, 287.

<sup>266</sup> HvJ 14 november 2006, C-513/04, *ECR* 2006, I-10976, §22.

<sup>267</sup> T. JANSEN en P. DE VOS, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 296.

<sup>268</sup> A. DE LA MOTTE, *Droit fiscal de l'Union européenne*, Bruxelles, Groupe De Boeck, 2012, 448. (Het gaat om de volgende richtlijnen: de moeder-dochterrichtlijn, de fusierichtlijn, de interest- en royalty's richtlijn, de spaarrichtlijn, de bijstandsrichtlijn en de invorderingsrichtlijn).

<sup>269</sup> Overw. 1 Richtl. 90/435/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb. L.* 1 mei 2004, afl. 435.

<sup>270</sup> Overw. 3 Richtl. 90/435/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb. L.* 1 mei 2004, afl. 435.

<sup>271</sup> Art. 5, Richtl. 90/435/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb. L.* 1 mei 2004, afl. 435.

<sup>272</sup> Art. 4, §1, Richtl. 90/435/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb. L.* 1 mei 2004, afl. 435.

de moedermaatschappij<sup>273</sup>, stelt het hof dat dit artikel rechtstreekse werking geniet. Het Hof oordeelt dat de rechten van de moedervennootschap onder dit artikel voldoende en nauwkeurig bepaald kunnen worden.<sup>274</sup>

De bewoordingen van artikel 4 sluiten echter niet uit dat lidstaten beide methoden ook naast elkaar kunnen toepassen.<sup>275</sup> Zo bestaat het gevaar dat de woonstaat een vrijstellingsmethode hanteert ten aanzien van dividenden die afkomstig zijn van een lidstaat waarmee de woonstaat een dubbelbelastingverdrag heeft gesloten en voor dividenden afkomstig vanuit andere lidstaten een verrekeningsmechanisme toepast.

Zulk onderscheid in verrekening tussen binnenkomende en binnenlandse dividenden of tussen binnenkomende dividenden van verschillende lidstaten werpt meteen een gevoel op van schending van het vrij verkeer van kapitaal. De indirecte kredietmethode is zonder twijfel minder voordelig dan de vrijstellingsmethode. Nochtans heeft het Hof van Justitie in de zaak *Test Claimants* geoordeeld dat een regeling die de vrijstellingsmethode enkel toepast ten voordele van binnenlandse dividenden en daarentegen de buitenlandse dividenden slechts een recht op een verrekening van de belasting gunt niet onverenigbaar is met het vrij verkeer van kapitaal.<sup>276</sup> Deze uitspraak vormt evenwel een uitzondering ten aanzien van eerder gevelde arresten die eveneens een verschil in behandeling betroffen van binnenlandse en binnenkomende dividenden.<sup>277</sup> Desondanks vereist de richtlijn nog steeds niet dat de lidstaat waar de moedervennootschap gevestigd is eenzelfde systeem dient te hanteren om economische dubbele belastingen te voorkomen voor binnenkomende en binnenlandse dividenden.

**133.** Een ander zwaktepunt van de Moeder-dochterrichtlijn is haar beperkt toepassingsgebied. Allereerst kan niet elke onderneming, die een activiteit in een andere lidstaat wenst te ontplooiën, het statuut van een moedermaatschappij genieten. Er zijn voorwaarden aan gebonden. De richtlijn vereist dat er sprake moet zijn van een "vennootschap van een lidstaat", die één van de in de bijlage van de richtlijn genoemde rechtsvormen heeft. Indien de vennootschapsvorm niet uitdrukkelijk aangeduid is, noch tot een residuaire categorie behoort, is de richtlijn niet van toepassing. De annex-vereiste wordt namelijk zeer strikt geïnterpreteerd.<sup>278</sup>

Niet alle vennootschapsvormen hebben aldus toegang tot de Moeder-dochterrichtlijn. Vervolgens moet de vennootschap volgens het recht van een lidstaat een fiscale woonplaats daar hebben. Ten slotte moet ze onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting van de betrokken lidstaat.<sup>279</sup>

**134.** Ten tweede wordt de hoedanigheid van moedermaatschappij pas toegekend indien de onderneming uit de woonstaat ten minste een deelneming van aanvankelijk 20% bezit in het kapitaal van de dochtervennootschap uit de andere lidstaat. In dit geval de bronstaat. In

---

<sup>273</sup> A. DE LA MOTTE, *Droit fiscal de l'Union européenne*, Bruxelles, Groupe De Boeck, 2012, 465-466.

<sup>274</sup> HvJ 12 februari 2009, C-138/07, *Jur.* 2009, I-00731, §71.

<sup>275</sup> T. JANSEN en P. DE VOS, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 353.

<sup>276</sup> HvJ 12 december 2006, C-446/04, *Jur.* 2006, I-09409, §47 en § 53.

<sup>277</sup> Onder andere: HvJ 18 september 2003, C-168/01, *Jur.* 2003, I-09409, §40; HvJ 7 september 2004, C-319/02, *Jur.* 2004, I-07477, §55; HvJ 6 juni 2000, C-35/98, *Jur.* 2000, I-04071, §62.

<sup>278</sup> HvJ 1 oktober 2009, C-247/08, *Jur.* 2009, I-09225, §64.

<sup>279</sup> Art. 2, §1, Richtl. 90/435/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb. L.* 20 augustus 1990, afl. 225.



vergelijking met de andere dubbelbelastingverdragen vormt deze 20% een zeer hoog cijfer aan vereiste deelnemingskapitaal. Vanaf 1 januari 2007 en 1 januari 2009 daalde dit percentage evenwel tot respectievelijk 15% en 10%.<sup>280</sup>

**135.** Lidstaten hebben daarnaast nog de keuze om de hoedanigheid van moedermaatschappij te koppelen aan de voorwaarde van een ononderbroken periode van bezit van ten minste twee jaar van het deelnemingskapitaal.<sup>281</sup> Een eerste impressie wekt meteen het gevoel dat deze tijdsvoorwaarde een fiscale belemmering van het vrij verkeer uitmaakt en de lidstaten meer ruimte geeft tot het nemen van beschermende maatregelen. Uit de zaak *Denkavit* is echter gebleken dat deze bepaling een nobel doel nastreeft. Het wordt als het ware afgetekend als een antimisbruikbepaling, die gericht is tegen vennootschapsconstructies die enkel tot doel hebben te profiteren van de voordelen van de richtlijn, zonder dat de bedoeling aanwezig is de deelneming duurzaam te behouden.<sup>282</sup>

De bestrijding van fraude is weliswaar een deugdzame doelstelling, doch oogt het bezit van een ononderbroken periode van twee jaar aanzienlijk lang. Uit de bespreking van de vorige internationale instrumenten, alsook de Belgische DBI-regeling, is immers gebleken dat er ofwel geen termijn ofwel een termijn van twaalf maanden/een jaar aan het bezit van deelnemingskapitaal werd opgelegd. Het Hof van Justitie heeft de draagwijdte van deze strikte voorwaarde ingezien en heeft bij zijn arresten *Vitic* en *Voormeer* de ononderbroken periode van twee jaar genuanceerd. Lidstaten mogen namelijk niet eisen dat de moedermaatschappij *op het moment van de dividenduitkering* aan de minimum bezitsduur heeft voldaan.<sup>283</sup>

De dividenden vallen voortaan met terugwerkende kracht onder de werking van de richtlijn vanaf het moment dat voldaan wordt aan participatievereiste, onder voorbehoud dat de moedermaatschappij deze deelneming nadien voor een ononderbroken periode van twee jaar in bezit houdt. Dus het onmiddellijke vereiste van twee jaar bezit wordt vervangen door het behoud van de deelneming gedurende twee jaar lang. Hoewel dit een aanzienlijke versoepeling inhoudt, vergt deze periode van behoud toch een grote inspanning vanwege de moedermaatschappijen. De Raad van de Europese Unie heeft deze bijkomende voorwaarde dan ook terecht als louter optioneel aangemerkt.

**136.** Ook art. 4 van de richtlijn heeft een anker aan de afschaffing van dubbele belasting hangen. Lidstaten blijven bevoegd om te bepalen dat de 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. In het geval de kosten van beheer met betrekking tot de deelname forfaitair worden vastgesteld, mag dit bedrag niet meer dan 5% bedragen van de door de dochteronderneming uitgekeerde winst.<sup>284</sup> De lasten en

---

<sup>280</sup> Art. 3, §1, a), Richtl. 90/435/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moeder maatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb. L.* 20 augustus 1990, afl. 225.

<sup>281</sup> Art. 3, §2, Richtl. 90/435/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moeder maatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb. L.* 20 augustus 1990, afl. 225.

<sup>282</sup> HvJ 17 oktober 1996, C-283/94, *Jur.* 1996, I-05063, §31.

<sup>283</sup> HvJ 17 oktober 1996, C-291/94 en C-292/94, *Jur.* 1996, I-05063, §32.

<sup>284</sup> Art. 4, §2, Richtl. 90/435/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moeder maatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb. L.* 20 augustus 1990, afl. 225.

kosten betreffen de beheerskosten, interesten op de financiering van de deelneming alsook waardeverminderingen en minderwaarden.<sup>285</sup>

**137.** Ten slotte kampt de richtlijn nog met enkele hiaten door vage formuleringen en gebrek aan definiëring van een aantal belangrijke begrippen. Lidstaten die deze richtlijn dienen te implementeren zien zich dan ook genoodzaakt om over te gaan tot eigen interpretaties. Dit kan rechtsonzekerheid creëren. Het Hof van Justitie heeft dan ook al vaak moeten inspringen om deze begrippen aan te vullen. Vooral rond de betekenis “bronbelasting” is heel wat rechtspraak gevloeid.

Aangezien de inhouding van de “bronbelasting” de hoeksteen vormt tot vermijding van dubbele belasting in de Moeder-dochterrichtlijn, is het aangewezen dit begrip nader te omschrijven. De richtlijn omvat geen nadere omschrijving van het begrip bronbelasting, wel heeft ze in art. 7 een negatieve definitie voorzien: “De bronbelasting omvat niet de vervroegde betaling of vooruitbetaling (voorheffing) van de vennootschapsbelasting aan de lidstaat waarin de dochteronderneming is gevestigd, die in samenhang met een uitkering van winst aan de moedermaatschappij wordt verricht.” Omdat deze omschrijving de lidstaten voldoende ruimte biedt om uiteenlopende interpretaties aan te nemen, heeft het Hof van Justitie zich al enkele keren uitgesproken over de draagwijdte ervan.

Een eerste maal gebeurde dit in de *Epson*-zaak. Portugal legde bij wijze van bronbelasting een *substitute inheritance tax* op aan de uitgaande dividenden. De achterliggende reden was de vervanging van een successieheffing die wegens fraude in het land oninbaar zou zijn. Het Hof oordeelde echter dat de heffing, die ten laste van de moedervenootschap door de Portugese overheden als een vermogensbelasting werd aangemerkt, een eigenlijke bronbelasting uitmaakt. Met als gevolg dat de *inheritance tax* ingaat tegen art. 5 van de Moeder-dochterrichtlijn. Elke belastingheffing op inkomsten die een moedermaatschappij verwerft van een in een andere lidstaat gevestigde dochteronderneming, ongeacht de aard of benaming ervan en in de vorm van een inhouding aan de bron, zou voldoende zijn voor de toepassing van art. 5 van de richtlijn.<sup>286</sup> Voortaan moest de bronbelasting niet beperkt worden tot de specifiek in de richtlijn opgesomde vormen van vennootschapsbelasting. Elke belasting op de opbrengst van de uitkering van waardepapieren zou eronder vallen.<sup>287</sup>

Ook wanneer een heffing in hoofde van de dochtervenootschap wordt doorgevoerd bij wijze van vennootschapsbelasting, maar de behaalde opbrengst uiteindelijk slechts wordt belast naar aanleiding van de uitkering van het dividend aan de moedermaatschappij, dient als bronbelasting te worden gekwalificeerd.<sup>288</sup> Dit wil echter niet zeggen dat de belasting op een toegekend belastingkrediet vanwege de bronstaat onder de richtlijn zou vallen. Volgens het Hof is art. 5 van de richtlijn enkel van toepassing in de mate de heffing op de door een dochteronderneming uitgekeerde dividenden betrekking had.<sup>289</sup> De door de dochteronderneming uitgekeerde winst

---

<sup>285</sup> T. JANSEN en P. DE VOS, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 353.

<sup>286</sup> HvJ 8 juni 2000, C-375/98, *Jur.* 2000, I-04243, §15 en §27.

<sup>287</sup> R. HOUBEN en S. RUTTEN, *Actuele problemen van financiële, vennootschaps- en fiscaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 395.

<sup>288</sup> HvJ 4 oktober 2001, C-294/99, *Jur.* 2001, I-06797, §33.

<sup>289</sup> HvJ 25 september 2003, C-58/01, *Jur.* 2003, I-09809, §87.

maakte niet het voorwerp uit van de opgelegde belasting.<sup>290</sup> Deze stelling vindt bijkomende bevestiging in art. 7 lid 2 van de richtlijn. Volgens dit artikel laat de richtlijn de nationale bepalingen, die gericht zijn op de afschaffing of vermindering van dubbele economische belastingen van dividenden en die in het bijzonder gericht zijn op belastingkredieten, onverlet.

Aldus moet er niet naar structuur of definitie in de nationale wetgeving worden gekeken. Het volstaat dat de desbetreffende belasting het effect van een bronbelasting creëert.<sup>291</sup> Deze interpretatie is wel zeer extensief omschreven en de vraag is nu of art. 2, c) van de richtlijn nog van enige betekenis is voor de omkadering van de werkingssfeer van de richtlijn. VANOPPEN ziet deze brede gelijkstelling als een revolutionair gegeven en maakt zich terecht zorgen over de impact op de fiscale wetgeving van de verscheidene lidstaten die het Hof van Justitie met deze twee arresten teweegbrengt.<sup>292</sup> Enige voorzichtigheid is hierbij geboden. De interpretatie mag niet zo ver gaan dat de activiteiten van de dochtervennootschap ontsnappen aan de inkomstenbelasting, op die manier zou de, mijn inziens, de roerende voorheffing in België in gevaar kunnen worden gebracht.

**138.** Uit de rechtspraak van het Hof blijkt aldus dat het begrip bronbelasting niet beperkt wordt tot een lijstje van opgesomde nationale belastingen. Aard en benaming zijn niet relevant en zelfs een inhouding aan de bron lijkt niet noodzakelijk. Het Hof kwalificeert het recht op bronheffing vanuit een gemeenschapsrechtelijk oogpunt aan de hand van objectieve kenmerken, in plaats van de interpretaties van de nationale overheden te volgen.<sup>293</sup> De term bronbelasting moet door de lidstaten conform het doel van de richtlijn worden geïnterpreteerd.<sup>294</sup>

**139.** Grofweg gesteld, kan geconcludeerd worden dat de Moeder-dochterrichtlijn met betrekking tot de bestrijding van dubbele belastingen een stap verder staat dan de modelverdragen en de hierboven besproken dubbelbelastingverdragen. Simpel om de reden dat er in eerste instantie geen bevoegdheden tot het opleggen van bronheffingen aan de lidstaten worden toegekend. Het probleem bij deze richtlijn is wel dat het begrip "bronheffing" niet nader gedefinieerd is, zodat lidstaten verschillende interpretaties aan het begrip kunnen toekennen. Het Hof van Justitie moet hier vaak corrigerend in optreden, maar mag de term niet te wijd interpreteren. Ten tweede werd het vereiste percentage aan minimum deelnemingskapitaal inmiddels verlaagd tot een respectabele 10%. Hiermee staat ze in vergelijking met de andere internationale documenten vooraan in het rijtje. Het enigste minpunt dat zou kunnen worden verweten is de ononderbroken minimum bezitsduur van twee jaar van het deelnemingskapitaal. Deze voorwaarde werd echter op twee vlakken genuanceerd. Enerzijds voorzag de richtlijn direct dat lidstaten deze tijdsperiode niet hoeven op te leggen, anderzijds zorgde het Hof van Justitie voor een retroactieve werking van deze bepaling, zodat een voorgaande bezitsperiode van twee jaar niet meteen opeisbaar is, zolang het behoud maar de komende twee jaar gegarandeerd kan worden.

---

<sup>290</sup> HvJ 25 september 2003, C-58/01, *Jur.* 2003, I-09809, §55.

<sup>291</sup> HvJ 4 oktober 2001, C-294/99, *Jur.* 2001, I-06797, opinie adv. gen. 10 mei 2001, §24.

<sup>292</sup> S. VANOPPEN, "Terug naar de bron. Wat betekent het begrip bronbelasting – withholding tax in art. 5 (1) van de Moeder-Dochterrichtlijn?", *TFR* 2002, afl. 215, 134-135.

<sup>293</sup> B. PEETERS, *Europees belastingrecht*, Brussel, Larcier, 2005, 393.

<sup>294</sup> S. VANOPPEN, "Terug naar de bron. Wat betekent het begrip bronbelasting – withholding tax in art. 5 (1) van de Moeder-Dochterrichtlijn?", *TFR* 2002, afl. 215, 133.

### 3.3. Verhouding met de dubbelbelastingverdragen

**140.** De wijze waarop lidstaten via nationale regels of verdragen de dubbele belasting van dividenden trachten te voorkomen, gebeurt vaak op discriminatoire wijze. Veelal zagen we in hoofdstuk 3 een onevenwichtige onderhandelingspositie in de dubbelbelastingverdragen of een voordeligere verrekeningsmechanisme voor nationale investeringen dan grensoverschrijdende investeringen. Dubbelbelastingverdragen kunnen aldus afwijken van de principes van het vrij verkeer van de interne markt. De vraag die zich dan stelt is hoe de dubbelbelastingverdragen zich verhouden ten aanzien van de Europese regelgeving, meer bepaald de Moeder-dochterrichtlijn. Deze richtlijn kent immers, in tegenstelling tot de dubbelbelastingverdragen, geen heffingsbevoegdheden aan de bronstaat toe, waardoor het overgehouden dividend fundamenteel kan verschillen. Daarom is het van belang om te weten welke rechtsbron (ofwel de Moeder-dochterrichtlijn, ofwel het dubbelbelastingverdrag) in welke gevallen de bovenhand neemt.

#### 3.3.1 Nederland

**141.** Het Belgisch-Nederlands Verdrag bindt er alvast geen doekjes om. In punt 12 van het eerste protocol staat dat art. 10, §2 van het Verdrag niet van toepassing is voor dividenden die een vennootschap met inwonerschap van de ene verdragsluitend/lidstaat uitkeert aan een vennootschap die gevestigd is in de andere verdragsluitende/lidstaat wanneer op grond van de bepalingen van de Moeder-dochterrichtlijn de uitkerende dochtervennootschap vrijgesteld is van de belastingen.<sup>295</sup> Met andere woorden mag er geen bronheffing worden opgelegd wanneer de richtlijn van toepassing is. Beide staten hebben hier de uitdrukkelijke wens geuit om voorrang te geven aan het communautaire recht. Discussie rond het vereiste deelnemingskapitaal rijst evenmin op aangezien beide documenten voortaan hetzelfde percentage hanteren.<sup>296</sup> Omtrent de keuze van de daaraan gekoppelde tijdsperiode van ononderbroken bezit werd reeds gesteld dat deze optie bij de richtlijn voor de lidstaten vrij stond. Uit het Belgisch-Nederlands verdrag wordt de vereiste van onmiddellijk bezit vooropgesteld. Dit impliceert dat art. 10, §2, a) van het Verdrag, in tegenstelling tot art. 3, §2, alinea 2 van de richtlijn, geen retroactieve werking kent. De 10% deelnemingskapitaal moet voor de uitkering aanwezig zijn.

Welke regel/tijdstip nu net moet worden toegepast is echter niet geheel duidelijk, aangezien het protocol van het Verdrag naar de richtlijn verwijst en de richtlijn tegelijkertijd de lidstaten de keuze biedt om in verdragsrechtelijke bepalingen afwijkingen te voorzien. Het lijkt op die manier wel een vicieuze cirkel.

#### 3.3.2. Frankrijk

**142.** Het dubbelbelastingverdrag tussen België en Frankrijk bevat daarentegen geen expliciete vermelding inzake de relatieverhouding met de Moeder-dochterrichtlijn. Nochtans vallen er enkele tegenstrijdigheden tussen de twee rechtsbronnen te bespeuren.

---

<sup>295</sup> Protocol I, §12, Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, Luxemburg, 5 juli 2001.

<sup>296</sup> Sinds 1 januari 2009 bedraagt de deelneming 10% voor de toepassing van art. 3 van de Moeder-dochterrichtlijn.

In eerste instantie poneert het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag een bronheffing van 10% tot 15% wanneer een vennootschap van een verdragsluitende staat een dividend uitkeert aan een vennootschap van de andere verdragsluitende staat. De richtlijn kent geen bronheffing.

Voor de toepassing van de beperkte bronheffing van het verdrag wordt zowel een minimum deelnemingskapitaal als een daaraan verbonden minimum termijn van eigendom gekoppeld. Zoals hierboven reeds werd besproken, vormt deze laatste voorwaarde geen strijdigheid met de richtlijn. Daarnaast ligt het percentage aan minimum deelnemingskapitaal ook gelijk. De manier waarop is wel verschillend. Terwijl de richtlijn in art. 3, §1, a) ogenschijnlijk spreekt van een louter bezit van het deelnemingskapitaal, vergt het Verdrag een "uitsluitende eigendom". De voorwaarde uit het verdrag is met andere woorden veel strikter omschreven.

**143.** Op basis van deze twee verschilpunten stelt zich nu de vraag welk wetgevend document de bovenhand moet nemen. Vanuit het dubbelbelastingverdrag valt er geen referentie te bespeuren, maar de richtlijn bepaalt in art. 7, §2 dat zij zich niet inmengt met andere verdragsbepalingen, die gericht zijn op de afschaffing of vermindering van dubbele economische belastingen van dividenden.

De vraag is nu of het opleggen van een bronheffing ten belope van 10% of 15%, zoals art. 15 van het Frans-Belgische verdrag formuleert, de vermindering van dubbele economische belastingen wel beoogt. Richt art. 7, §2 van de Moeder-dochterrichtlijn zich ook op verdragsbepalingen die zowaar heffingsbevoegdheden aan de bronstaat toekennen? Dit zou nochtans in schril contrast staan met de primaire doelstellingen van de richtlijn. Vanuit Europese hoek werd immers aangehaald dat de verdragsvrijheden niet afhankelijk kunnen worden gesteld van de inhoud van een dubbelbelastingverdrag.<sup>297</sup> Lidstaten kunnen weliswaar, ingevolge hun soevereiniteit, alleen of in gezamenlijk overleg hun belastingen vrij uitoefenen, maar zij moeten hierbij wel het gemeenschapsrecht eerbiedigen.<sup>298</sup> De afschaffing van dubbele belastingen is bijgevolg een rechtstreeks uitvloeisel van de verdragsvrijheden en is een noodzakelijke voorwaarde voor de realisatie van de interne markt.<sup>299</sup> Indien deze redeneerwijze ten volle wordt doorgetrokken naar het internationaal niveau stelt zich de vraag wat er nog rest van het autonoom karakter van de dubbelbelastingverdragen. Hierboven werd reeds in de zaken *Damseaux* [cf. *supra* randnummer 127] en *Kerckhaert-Morres* [cf. *supra* randnummer 126] aangetoond dat het Hof van Justitie zich niet al te rap wil inlaten over de inhoud van de bilaterale dubbelbelastingverdragen. In de zaak *Damseaux* oordeelde het Hof zelfs dat het gemeenschapsrecht in de huidige stand van zaken niet voorziet in algemene criteria voor de verdeling van bevoegdheden tussen de lidstaten ter zake van de afschaffing van dubbele belastingen. Derhalve verzet het vrij verkeer van kapitaal zich niet tegen een bilateraal belastingverdrag, op grond waarvan dividenden in beide lidstaten kunnen worden belast.<sup>300</sup> Wegens de recentheid van dit arrest en bij gebrek aan nadere bepalingen in het

---

<sup>297</sup> HvJ 19 januari 2006, C-265/04, *Jur.* 2006, I-00923, opinie adv.gen. van 14 juli 2005, §46-47; HvJ 28 januari 1986, C-270/83, *ECR* 1986, I-273, §26 ; HvJ 21 september 1999, C-307/97, *ECR* 1999, I-06161, §54.

<sup>298</sup> HvJ 5 juli 2005, C-376/03, *Jur.* 2005, I-05821, opinie adv. gen. 26 oktober 2004, §85.

<sup>299</sup> W. VANDENBERGHE, "Naar een interne markt zonder internationale juridische en economische dubbele belasting", *TFR* 2005, afl. 278, 287.

<sup>300</sup> HvJ 16 juli 2009, C-128/08, *Jur.* 2009, I-06823, §37.

dubbelbelastingverdrag (in tegenstelling tot het Belgisch-Nederlands verdrag), kan voorlopig in het voordeel van deze laatste worden besloten.

### 3.4. Verenigbaarheid DBI-regeling met de Moeder-dochterrichtlijn

**144.** Het doel van de Moeder-dochterrichtlijn is dat dividenduitkeringen tussen dochter- en moedervennootschappen, binnen de Europese Unie, in beginsel vrij van dubbele belastingen kunnen plaatsvinden.<sup>301</sup> Art. 4 en 5 van de richtlijn trachten dit te realiseren door enerzijds de afschaffing van de bronheffing op de uitgekeerde dividenden en anderzijds de lidstaten van de moedermaatschappijen de keuze op te leggen ofwel zich te onthouden van de belasting van de door de dochter uitgekeerde winst (vrijstellingsmethode), ofwel de heffing uit te voeren mits aftrek van de door de dochtervennootschap afgedragen belasting (verrekeningsmethode).

Deze bepalingen zijn in de Belgische wetgeving omgezet en kunnen in art. 202-205 WIB 1992 en art. 106, §5 KB/WIB 1992 worden teruggevonden. De implementatie van de richtlijn is echter niet van een leien dakje verlopen. Het Hof van Justitie heeft namelijk meerdere malen de aanpassing van het Belgische DBI-stelsel bekritiseerd en tot op heden zijn er nog steeds interpretatieproblemen.

#### 3.4.1. Het begrip 'uitgekeerde winst' onder de loep

**145.** Vooraleer het DBI-regime onder vuur kan worden genomen, verdient deze titel een korte uiteenzetting van het begrip "uitgekeerde winst". Hoewel dit begrip een centrale plaats binnen de richtlijn opeist, schort zij enige nadere definiëring.<sup>302</sup> Derhalve moeten de lidstaten (in het licht van de doelstellingen van de richtlijn) zelf invulling aan het begrip geven.<sup>303</sup> Sommige rechtsleer is dan ook geneigd om uit de beperkte rechtspraak van het Hof te concluderen dat het begrip neerkomt op 'elke winstuitkering van een dochtervennootschap aan een moedervernootschap omwille van haar aandeelhouderschap, waarbij de waarde van de dochter daalt en deze van de moeder toeneemt'.<sup>304</sup> Andere auteurs geven een nog bredere interpretatie van het begrip. Het zou iedere transfer van voordelen van een voor de richtlijn kwalificerende vennootschap naar een andere kwalificerende vennootschap betreffen zonder dat hierbij een enige ruilwaarde in de plaats wordt gegeven. Op die manier zouden ook de *constructive dividends* onder de richtlijn vallen [cf. *supra* randnummer 56].<sup>305</sup> Dit zou tot gevolg kunnen hebben dat bepaalde kapitaalstromen, die door de Belgische wetgeving als interesten worden gekwalificeerd, in de bronstaat worden aanzien als een dividend en derhalve kan genieten van de Belgische DBI-aftrek.<sup>306</sup>

---

<sup>301</sup> L. DE BROE, "Moet België zijn antimisbruikbepalingen herzien?", *Fisc.Int.* 2008, afl. 291, 5.

<sup>302</sup> L DE BROE en R. DE BOECK, "De Moeder-Dochterrichtlijn: Europese fiscale piecemeal engineering op weg naar harmonie", in B. PEETERS, *Europees belastingrecht*, Brussel, Larcier, 2005, 401.

<sup>303</sup> F. DIERCKX, "De DBI-aftrek door een EU-bril", *AFT* 2004, afl. 1, 37.

<sup>304</sup> L DE BROE en R. DE BOECK, "De Moeder-Dochterrichtlijn: Europese fiscale piecemeal engineering op weg naar harmonie", in B. PEETERS (ed.), *Europees belastingrecht*, Brussel, Larcier, 2005, 403.

<sup>305</sup> F. DIERCKX, "De DBI-aftrek door een EU-bril", *AFT* 2004, afl. 1, 37-39; A. BAX, L. DENYS, B. PEETERS, L. SPINCEMAILLE en W. VERLINDEN, *Dividenden zonder grenzen. De moeder-dochterrichtlijn en haar uitvoering in België en de haar omliggende landen*, Kalmthout, Biblo, 1991, 89.

<sup>306</sup> F. DIERCKX, "De DBI-aftrek door een EU-bril", *AFT* 2004, afl. 1, 39.

### 3.4.2. Het Belgische DBI-stelsel onder vuur

**146.** Het DBI-stelsel is niet gelijktijdig met de implementatie van de Moeder-dochterrichtlijn in onze nationale wetgeving ingevoerd. Reeds van in de jaren zestig beschikt België over een aftrekregeling voor ontvangen winstuitkeringen.<sup>307</sup> Het DBI-regime werd wel doorheen de jaren aangepast aan de noden van het Europees recht, maar de omzetting gebeurde niet altijd op een correcte manier. Op drie relevante onderdelen heeft het Hof van Justitie reeds moeten inspringen: de permanentievoorwaarde<sup>308</sup> (i), de aard van de participatievoorwaarde<sup>309</sup> (ii), de taxatievoorwaarde<sup>310</sup> en de berekening van de DBI-aftrek (iii). Voor de beantwoording van de centrale onderzoeksvraag zal de bespreking zich beperken tot de aard van de participatievoorwaarde (ii) en de verrekening van de winstuitkeringen (iii).

#### 3.4.2.1. Aard van de participatievoorwaarde

**147.** Zoals in randnummer 134 reeds werd aangetoond, vormt het cijfer van het vereiste deelnemingskapitaal onder de richtlijn sinds 2009 10%. Daarmee werd de richtlijn op dezelfde lijn gebracht als het DBI-regime met betrekking tot het percentage van de participatie voorwaarde. In principe is daarmee de kous af.

Art. 202, §2, 2°WIB 1992 stelt echter dat de participatie in volle eigendom moet worden gehouden terwijl de richtlijn voldoening neemt met het louter 'bezit' van het deelnemingskapitaal. Deze omschrijving doet een vermoeden opwerpen dat de Belgische eigendomsvoorwaarde te strikt omschreven is. Lidstaten zijn krachtens de richtlijn immers gerechtigd om de term 'deelneming in kapitaal' te vervangen door het criterium van 'bezit van stemmen'.<sup>311</sup> Is de volle eigendomsvereiste nog steeds van kracht of is men inmiddels bijgetreden? Indien dit niet zo het geval is, dan zullen participatievormen zoals vruchtgebruik of louter bezit niet onder de toepassing van de DBI-aftrek kunnen vallen en derhalve een belemmering van het vrij verkeer van kapitaal uitmaken.

**148.** Hoewel het Hof van Cassatie reeds in 1986 heeft gesteld dat de volle eigendom niet vereist is voor de toepassing van de DBI-aftrek<sup>312</sup>, werd met de wet van 22 december 1989 de toenmalige eigendomsvoorwaarde vervangen door de notie 'volle eigendom'. Niet veel later werd de permanentievoorwaarde afgeschaft door de wet van 23 oktober 1991, maar werd deze opnieuw terug ingevoerd bij de belastinghervorming van 24 december 2002, waardoor de situatie wordt teruggedraaid naar de toestand van voor 1989.<sup>313</sup>

Het Hof van Justitie heeft de knoop definitief doorgehakt in het arrest *Les Vergers du Vieux Tauves*. In antwoord op de prejudiciële vraag van het Hof van Beroep te Luik stelde het Hof van Justitie dat het begrip deelneming in kapitaal niet de aandelen in vruchtgebruik omvat.<sup>314</sup> Het Hof ziet namelijk

---

<sup>307</sup> *Parl.St.* Kamer 1961-1962, nr. 264/55; *BS* 1 december 1962.

<sup>308</sup> HvJ 17 oktober 1996, C-283/94, *Jur.* 1996, I-05063.

<sup>309</sup> HvJ 22 december 2008, C-48/07, *Jur.* 2008, I-10627.

<sup>310</sup> HvJ 17 oktober 1996, C-283/94, *Jur.* 1996, I-05063; HvJ 17 juli 1997, C-28/95, *Jur.* 1997, I-04161.

<sup>311</sup> Art. 3, §2, eerste streepje, Richtl. 90/435/EEG, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moeder maatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, *Pb. L.* 20 augustus 1990, afl. 225.

<sup>312</sup> Cass 17 april 1986, *RW* 1986-87, 821.

<sup>313</sup> Wet 24 december 2002, *BS* 31 december 2002.

<sup>314</sup> HvJ 22 december 2008, C-48/07, *Jur.* 2008, I-10627, §50.

eerder een rechtsbetrekking van deelgerechtigdheid tussen de blote eigenaar en de moedermaatschappij, dan bij de vruchtgebruiker. Deze laatste onttrekt zijn statuut van de blote eigenaar en is op die manier slechts op indirecte wijze verbonden met de moedermaatschappij.<sup>315</sup> Het Hof bepaalt verder dat lidstaten de vereiste van volle eigendom kunnen vooropstellen, maar indien zij hiertoe zouden besluiten, ze wel binnenkomende als binnenlandse dividenden op dezelfde wijze dienen te behandelen.<sup>316</sup>

#### 3.4.2.2. De berekening van de DBI-aftrek

**149.** In randnummer 144 werd reeds gewezen op het feit dat op grond van art. 4 van de richtlijn de lidstaat van de gevestigde moedervenootschap de keuze heeft om ofwel de ontvangen winsten van de dochteronderneming vrij te stellen van de belastingen (vrijstellingsmethode) ofwel te belasten, maar in dat geval moet ze toestaan dat de moedervenootschap de door de dochteronderneming afgedragen belastingen mag verrekenen. De Belgische wetgever heeft ter vermijding van de economische dubbele belastingen voor een quasi-vrijstellingsmethode gekozen in de vorm een aftrek.<sup>317</sup> Weliswaar zijn er twee beperkingen op deze aftrek.

**150.** De eerste vormt de algemene aftrekbeperking. Concreet wordt het ontvangen dividend onmiddellijk en volledig in de belastbare grondslag opgenomen. Nadien wordt deze door middel van een aftrek ten belope 95% in de vierde bewerking uit de belastbare grondslag genomen.<sup>318</sup> De reden dat slechts 95% (in plaats van 100%) van de ontvangen dividenden aftrekbaar zijn is dat de beheers- en inningskosten (die op zich al aftrekbaar zijn) worden geacht gemiddeld 5% van het dividend te vertegenwoordigen.<sup>319</sup> De definitief belaste inkomsten worden aldus slechts ten belope van 95% (en niet 100%) van het belastbaar resultaat afgetrokken.

**151.** Deze aftrek wordt op zijn beurt dan weer beperkt tot het bedrag van de winst van het belastbare tijdperk (na toepassing van art. 199 WIB 1992)<sup>320</sup>, waardoor de DBI-aftrek slechts kan baten wanneer er een positief fiscaal resultaat wordt geboekt na de derde bewerking.<sup>321</sup> Dit wordt de bijzondere aftrekbeperking genoemd. Indien een vennootschap (in het vorige boekjaar) verliezen heeft gemaakt, worden deze automatisch geneutraliseerd door de ontvangen (vrijgestelde) dividenden (in het daaropvolgende boekjaar).<sup>322</sup> Hierdoor gaat de verliescompensatie teniet, wat resulteert in een onrechtstreekse dubbele belasting van de dividenden.<sup>323</sup> De verliezen

---

<sup>315</sup> HvJ 22 december 2008, C-48/07, *Jur.* 2008, I-10627, §38.

<sup>316</sup> HvJ 22 december 2008, C-48/07, *Jur.* 2008, I-10627, §50.

<sup>317</sup> S. VAN CROMBRUGGE, *De wijzigingen aan de vennootschapsbelasting in 1991*, Kalmthout, Biblio, 1992, 21.

<sup>318</sup> L DE BROE en R. DE BOECK, "De Moeder-Dochterrichtlijn: Europese fiscale piecemeal engineering op weg naar harmonie" in B. PEETERS (ed.), *Europees belastingrecht*, Brussel, Larcier, 2005, 380.

<sup>319</sup> T. JANSEN en P. DE VOS, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 358.

<sup>320</sup> Art. 205, §2 WIB 1992.

<sup>321</sup> P. VANHEUVERSWEYN, "Het belastingregime over dividenden ontvangen door Belgische moedermaatschappijen na de implementatie van de Moeder-Dochterrichtlijn", *TFR* 1993, afl. 115, 7.

<sup>322</sup> M. DASSESSE en P. MINNE, *Droit fiscal. Principes généraux et impôts sur les revenus*, Brussel, Bruylant, 1990, 542.

<sup>323</sup> D. LEDURE en C. LOONES, "Het DBI-regime bij verlieslatende vennootschappen: dubbel belaste inkomsten?", in X (ed.), *Fiscaal Praktijkboek Directe Belastingen*, Diegem, Kluwer, 2004, 316.



zijn immers niet meer overdraagbaar naar een later aanslagjaar, waardoor de belastbare grondslag van dat aanslagjaar niet gereduceerd kan worden.<sup>324</sup>

**152.** De toenmalige Belgische Minister van Financiën was evenwel van mening dat de richtlijn het overdraagbaar maken van DBI-overschotten niet noodzakelijk stelt. Het is immers niet wenselijk dat vennootschappen in staat zijn aftrekmogelijkheden op te slaan. Dit bemoeilijkt namelijk de prognoses voor het berekenen van de vennootschapswinsten.<sup>325</sup>

Het standpunt van de minister werd destijds bijgestaan door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik. De rechter ter plaatse merkte in eerste instantie op dat de overdraagbaarheid van DBI-overschotten niet wordt verplicht onder de verrekeningsmethode. Derhalve kan dit moeilijk anders zijn indien een lidstaat opteert voor de vrijstellingsmethode. Het valt moeilijk te accepteren dat een staat die heeft gekozen voor de vrijstellingsmethode, verdergaande toegevingen moet verschaffen dan een lidstaat die geopteerd heeft voor de verrekeningsmethode.<sup>326</sup>

Een groot deel van de rechtsleer deelt echter een andere mening. De richtlijn beoogt niet louter het vermijden van discriminatie tussen binnenkomende en binnenlandse dividenden, maar tracht tevens elke vorm van dubbele belasting op uitgekeerde winsten buiten spel te zetten. De vergelijking met het verrekeningssysteem doet gewoonweg niet ter zake. Eenmaal een lidstaat voor de vrijstellingsmethode heeft geopteerd, dient men deze in al haar kleuren te aanvaarden, zonder daarbij voorbehouden te maken.<sup>327</sup>

**153.** De Belgische DBI-aftrek werd nochtans in het verleden ondersteund door de link te leggen met de *Velasquez*-doctrine. In een arrest van het Hof van Cassatie werd geoordeeld dat krachtens art. 78 KB/WIB de vrijgestelde buitenlandse inrichtingswinsten gecompenseerd kunnen worden met de verliezen van het Belgisch hoofdhuis. Deze verliezen kunnen echter niet meer in mindering worden gebracht van de belastbare winsten die het Belgisch hoofdhuis genereert in latere boekjaren.<sup>328</sup> Dit systeem is herkenbaar aan het DBI-stelsel. In geval van verlies geven beide systemen aanleiding tot aanzuivering van de overdraagbare verliezen. Een klein verschilpunt is dat de *Velasquez*-doctrine het risico van juridische dubbele belastingen meebrengt, terwijl het DBI-regime dubbele economische belastingen voor de geest roept.<sup>329</sup> Het Hof van Justitie heeft intussen in het AMID-arrest besloten dat de *Velasquez*-doctrine tegenstrijdig is aan het vrij verkeer van

---

<sup>324</sup> L. DE BROE en R. DE BOECK, "De Moeder-Dochterrichtlijn: Europese fiscale piecemeal engineering op weg naar harmonie", in B. PEETERS (ed.), *Europees belastingrecht*, Brussel, Larcier, 2005, 380-381.

<sup>325</sup> Verslag namens de Commissie voor begroting 11 oktober 1991, *Parl. St. Kamer* 1991-1992, nr. 1784/3, 16-17.

<sup>326</sup> Rb. Luik 20 juni 2002, *TFR* 2003, 383.

<sup>327</sup> C. CHEVALIER, "Is de Belgische DBI-regeling strijdig met de Europese Moeder-Dochterrichtlijn?" (noot onder Rb Luik 20 juni 2002), *TFR* 2003, afl. 240, 383-386; D. LEDURE en C. LOONES, "Het DBI-regime bij verlieslatende vennootschappen: dubbel belaste inkomsten?", in X (ed.), *Fiscaal Praktijkboek Directe Belastingen*, Diegem, Kluwer, 2004, 325; J. CREUS en B. VAN VLIERDEN, "DBI, van aftrek naar vrijstelling?", noot onder Rb. Brussel 25 april 2003, *TFR* 2004, afl. 256, 180.

<sup>328</sup> D. LEDURE en C. LOONES, "Het DBI-regime bij verlieslatende vennootschappen: dubbel belaste inkomsten?", in X (ed.), *Fiscaal Praktijkboek Directe Belastingen*, Diegem, Kluwer, 2004, 326.

<sup>329</sup> D. LEDURE en C. LOONES, "Het DBI-regime bij verlieslatende vennootschappen: dubbel belaste inkomsten?", in X (ed.), *Fiscaal Praktijkboek Directe Belastingen*, Diegem, Kluwer, 2004, 327.

vestiging.<sup>330</sup> Derhalve kan de link met het DBI-stelsel niet langer als een valabel argument worden beschouwd.

**154.** De discussie rond de niet-overdraagbaarheid van de DBI-overschotten werd definitief gevelde in het arrest *Cobelfret*.<sup>331</sup> In *casu* ontving de Belgische vennootschap Cobelfret dividenden van respectievelijk België en het Verenigd Koninkrijk. Cobelfret leed echter opeenvolgende jaren significante verliezen, waardoor een groot deel van de DBI-af trek niet kon worden benut. De DBI-overschotten kon ze tevens niet overdragen naar de volgende aanslagjaren. Het Hof van Justitie benadrukt dat de Moeder-dochterrichtlijn een volledige vrijstelling van dividenden vooropstelt indien het vereiste deelnemingskapitaal wordt bereikt. Door het feit dat het dividenden inkomen aan de belastbare basis van de ontvangende vennootschap wordt toegevoegd, maar niet in alle gevallen kan worden afgetrokken, verzaakt de Belgische overheid aan haar verplichting om die inkomsten vrij te stellen door de af trek enkel mogelijk te maken voor zover er nog belastbare winst overblijft.<sup>332</sup> Derhalve vormt de niet-overdraagbaarheid van onbenutte DBI's een schending van art. 4 van de richtlijn.<sup>333</sup> Art. 205, §3 WIB 1992 voorziet nu uitdrukkelijk dat dividenden die niet van de winst konden worden afgetrokken naar volgende belastbare tijdperken kunnen worden overgedragen.<sup>334</sup>

**155.** Hiermee is de bijzondere aftrekbeperking alvast van de kaart geveegd. De kwestie of de algemene aftrekbeperking (95% in plaats van 100%) al dan niet conform de richtlijn is, werd helaas niet behandeld in de zaak *Cobelfret*. Hoewel niet veel later in de zaken *KBC Bank NV en Beleggen, Risicokapitaal, Beheer NV* veel hoop werd gekoesterd<sup>335</sup>, beperkte het Hof van Justitie zich opnieuw tot de al dan niet overdraagbaarheid van de DBI-overschotten.<sup>336</sup> Vooralsnog is de algemene aftrekbeperking door het Hof van Justitie nog niet onder vuur genomen. Nochtans is er in de rechtsleer kritiek geuit op het feit dat de wetgever bij de implementatie van de Moeder-dochterrichtlijn niet de gelegenheid heeft genomen om de vrijstelling tot 100% te herwaarderen.<sup>337</sup> Ik deel deze mening. Opnieuw, de vrijstellingsmethode moet in al zijn consequenties worden overgenomen. De Moeder-dochterrichtlijn zou praktisch bekeken een dode letter zijn indien lidstaten nog steeds in staat zijn artificiële regels aan de vrijstelling van de bronheffing toe te voegen. Art. 4 lid 2 van de richtlijn bepaalt weliswaar dat lidstaten bevoegd zijn om lasten die betrekking hebben op de deelneming niet aftrekbaar zijn van de belastbare winst, maar uit de formulering wordt tevens afgeleid dat lidstaten eerst uitdrukkelijk moeten aanduiden dat die lasten daadwerkelijk niet aftrekbaar zijn, vooraleer zij deze beheerskosten met de natte vinger gaan vastleggen. België heeft dit niet met uitdrukkelijke bewoordingen in de wet opgenomen en poneert gewoonweg rechtstreeks, zonder nadere toelichting, een beperkte vrijstelling van 95%.<sup>338</sup> Geruchten gaan immers de ronde dat de bestaande beperkingen louter werd ingevoerd om op

<sup>330</sup> HvJ 14 december 2000, C-141/99, *Jur.* 2000, I-11619, §34.

<sup>331</sup> HvJ 12 februari 2009, C-138/07, *Jur.* 2009, I-00731.

<sup>332</sup> P. BIELEN, "Aftrekbeperking DBI-overschotten strijdig met de Moeder-Dochterrichtlijn", *TFR* 2009, afl. 359, 328.

<sup>333</sup> HvJ 12 februari 2009, C-138/07, *Jur.* 2009, I-00731, §71.

<sup>334</sup> Art. 205, §3 WIB 1992, *BS* 31 december 2009.

<sup>335</sup> J. GOUBERT, "Hof van Justitie: Overzicht Belgische zaken", *Int.Fisc.Act.* 2008, nr. 2008/07, 2.

<sup>336</sup> HvJ 4 juni 2009, gevoegde zaken C-439/07 en C-499/07, *Jur.* 2009, I-04409, §85.

<sup>337</sup> P. OP DE BEECK en D. BELLEN, "De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving - deel 1", *TFR* 2001, afl. 196, 185.

<sup>338</sup> F. DIERICKX, "De DBI-af trek door een EU-bril", *AFT* 2004, afl. 1, 48.

forfaitaire wijze de DBI-af trek wat te verminderen.<sup>339</sup> Zonder een volledige aftrekbe paling ten belope van 100% zie ik niet in hoe de doelstellingen van de Moeder-dochterrichtlijn ten volle kunnen worden bereikt.

### 3.5. De hypothetische casus concreet toegepast: dividenden van buitenlandse oorsprong nog steeds even zwaar belast?

**156.** De cijfermatige casussen die in hoofdstuk 3 onder de dubbelbelastingverdragen werden berekend zullen onder deze titel berekend worden volgens de principes van de Moeder-dochterrichtlijn. Uiteraard hoeft de casus onder het dubbelbelastingverdrag met de Verenigde Staten niet hernomen worden, aangezien de richtlijn enkel betrekking heeft op uitgekeerde dividenden die tussen vennootschappen van de lidstaten van de Europese Unie heeft plaatsgevonden.

Vooraleer de cijfermatige casus voor de relatie Nederland-België en Frankrijk-België kan berekend worden, dienen eerst enkele belangrijke elementen uit hoofdstuk 4 te worden hernomen:

- Het begrip uitgekeerde winst onder de Moeder-dochterrichtlijn kent een zeer brede omschrijving. Sommige rechtsleer beaamt dat dit iedere transfer van voordelen van een voor de richtlijn kwalificerende vennootschap naar een andere kwalificerende vennootschap betreft zonder dat hierbij enige ruilwaarde in de plaats wordt gegeven. Hierdoor kunnen bepaalde kapitaalstromen, zoals exorbitante interesten (die de Belgische wetgeving kwalificeert als belastbare dividenden), binnen de EU op grensoverschrijdend gebied vrijgesteld worden, terwijl deze op zuiver nationaal niveau de normale belastingheffing zouden moeten ondergaan [cf. *supra* randnummer 54 en 145]. Indien vennootschap B in *casu* bovendien een zeer hoog percentage aan interesten aan vennootschap A verschuldigd was, dan zouden deze ook kunnen worden vrijgesteld.
- Uit Belgisch-Nederlands verdrag werd geconcludeerd dat de Moeder-dochterrichtlijn de bovenhand neemt indien diens toepassingsvoorwaarden vervuld zijn. Zodra een Belgische moedervenootschap het vereiste deelnemingskapitaal (10%) heeft in een Nederlandse dochter en de vennootschappen onder de bijdrage van de richtlijn vallen, kan art. 4 en 5 van de richtlijn worden toegepast [cf. *supra* randnummer 141].
- Achter de verhouding tussen het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag en de richtlijn kan momenteel nog een groot vraagteken worden geplaatst. Hierboven werd geconcludeerd dat art. 7, §2 van de richtlijn te vaag geformuleerd is en dat bij gebrek aan nadere formulering zoals in het Belgisch-Nederlands verdrag het voordeel moet worden gegeven aan de autonomie van het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag [cf. *supra* randnummer 142]. De Moeder-dochterrichtlijn zou echter een dode letter zijn indien de autonomie van het Belgisch-Frans verdrag consistent zou worden toegepast. In het licht van de centrale onderzoeksvraag lijkt het evenwel interessant de hypothese te maken dat de Moeder-dochterrichtlijn wel van toepassing is, indien de primaire voorwaarden daarvan voldaan zijn.

---

<sup>339</sup> S. VAN CROMBRUGGE, "Berekening deelnemingsvrijstelling: veel drukte om niets?", *Fiscooloog* 2000, afl. 752, 5-6.

- Voor de participatievoorwaarde werd gesteld dat het vereiste deelnemingskapitaal niet in volle eigendom moet worden gehouden. Het louter bezit volstaat [cf. *supra* randnummer 148].

- Tenslotte moet de kwestie van de algemene aftrekbeperking worden onderstreept. Hoewel er veel kritiek is uitgelaten over het feit dat de DBI-aftrek slechts 95% in plaats van 100% bedraagt, werden er tot nu toe nog geen definitieve uitspraken geveld over dit beperkt percentage. Derhalve geniet de DBI-aftrek voorlopig het voordeel van de twijfel [cf. *supra* randnummer 155]

**167.** Voor de toepassing van de casus bezit vennootschap A (moedervenootschap met zetel in België) een deelnemingskapitaal van 10% in vennootschap B (dochtervenootschap met zetel in Frankrijk of Nederland). Vennootschap A ontvangt een dividend van 10 000. Er vindt geen bronbelasting plaats, krachtens art. 5 van de richtlijn. Het fiscaal resultaat bedraagt 9600 (= 10 000 - 400 beheerskosten). België heeft geopteerd voor de vrijstellingsmethode, mits toepassing van een algemene aftrekbeperking ten belope van 95%. Derhalve wordt 100 aan de Belgische vennootschapsbelasting onderworpen (9600-9500). De totale belastingdruk bedraagt 33.99, waardoor er in totaal een dividend van **9566,01** wordt overgehouden.

**168.** De Moeder-dochterrichtlijn heeft zonder twijfel haar huiswerk gedaan en daarmee haar doelstellingen bereikt. De bepalingen van de richtlijn zouden immers tot hetzelfde resultaat hebben geleid indien de transacties louter onder zuiver nationale vorm zouden hebben plaatsgevonden. In beide gevallen wordt een resultaat bereikt van **9566,01**. Wanneer de richtlijn consistent zou kunnen worden toegepast, dan wordt theoretisch gezien de discriminatie tussen binnenlandse en binnenkomende dividenden alvast van de kaart geveegd.

In de realiteit kampt de richtlijn echter met enkele praktische beperkingen. Niet alleen het beperkt toepassingsgebied van de richtlijn, maar ook haar rechtspositie ten aanzien van de dubbelbelastingverdragen zorgen voor een vertekend beeld van de afschaffing van de dubbele belastingen. De richtlijn is namelijk enkel van toepassing voor moeder- en dochter vennootschappen. Daarenboven moet de begunstigde vennootschap over een zeker deelnemingspercentage in het kapitaal van de uitkerende vennootschap beschikken. Bovendien moeten de vennootschappen kunnen worden teruggevonden in de voorziene annex van toegelaten vennootschapsvormen. Daarnaast werd er in randnummer 142 duidelijk gemaakt dat de moeder-dochterrichtlijn niet zomaar de reeds bestaande dubbelbelastingverdragen kan overrulen. Art. 7, §2 van de richtlijn is te vaag geformuleerd om concrete relatieverbanden met de dubbelbelastingverdragen te distilleren. Bijgevolg is de richtlijn afhankelijk van de formuleringen van de dubbelbelastingverdragen zelf. Het dubbelbelastingverdrag tussen België en Nederland werpt geen moeilijkheden naar boven en stelt zich nederig op indien de toepassingsvoorwaarden van de richtlijn voldaan zijn. Het Belgisch-Frans dubbelbelastingverdrag daarentegen kan zich veel autoritairder opstellen niet alleen omwille van het feit dat zij geen bepalingen inzake de richtlijn bevat, maar ook omdat zij gesteund wordt door de arresten *Damseaux* en *Kerckhaert-Morres* die een autonoom karakter toekennen aan de dubbelbelastingverdragen.



## 4. Besluit

Elk verhaal heeft een begin en een einde, maar de problematiek rond de dubbele belastingen bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen blijft voorlopig een *never ending story*. Wanneer menig fiscalist zich afvraagt in hoeverre dividenden van buitenlandse oorsprong in België zwaarder worden belast dan de dividenden van zuiver nationale oorsprong, is het antwoord in principe snel gegeven: "behoorlijk".

De oorzaak achter de probleemstelling hoeft niet zozeer te worden gezocht in de dispariteit tussen de nationale belastingstelsels. Het is de afsplitsbare heffingsgrondslag over meerdere jurisdicties die de kwalificatieproblemen en meerdere aanknopingspunten teweegbrengt. Vooral staten die een belasting op het globale inkomen heffen, vormen een bron van dubbele belastingen.

Op internationaal niveau werd geconcludeerd dat het overgehouden dividend in het algemeen voor de Belgische investeerder aanzienlijk lager ligt dan voor de zuiver nationale investeringen. Het OESO-Modelverdrag mag dan wel een voorbeeldfunctie aannemen ter bestrijding van de dubbele heffingen op de directe belastingen tussen verschillende staten, dit kan niet zozeer gezegd worden van haar regeling met betrekking tot de grensoverschrijdende dividenduitkeringen. Deelnemingskapitaal of geen deelnemingskapitaal, in beide gevallen wordt er een veel lager dividend overgehouden dan op zuiver nationaal niveau. Bovendien is het vereiste deelnemingskapitaal voor de beperkte bronheffing redelijk hoog in vergelijking tot de dubbelbelastingverdragen.

Wanneer het vereiste deelnemingskapitaal wordt bereikt onder het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag boekt men slechtere resultaten in vergelijking tot de binnenlandse dividenden, maar er wordt wel een hoger dividend overgehouden dan onder het OESO-Modelverdrag. Opvallend, wanneer een vennootschap niet aan de participatievoorwaarde voldoet, ontvangt ze een veel hoger dividend onder het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag dan onder de Belgische wetgeving. Dit kan voor sommige investeerders zeer interessant zijn. Art. 23, §1, c) van het dubbelbelastingverdrag zorgt immers voor een vrijstelling van de woonstaatheffing in België. Bovendien wordt de DBI-aftrek niet toegepast aangezien het vereiste deelnemingskapitaal niet wordt bereikt.

De resultaten onder het dubbelbelastingverdrag tussen België en de Verenigde Staten zijn evenwel minder rooskleurig. Er werd onderscheid gemaakt op drie verschillende participatieniveaus, maar geen van hen bereikte een aanvaardbaar resultaat als overgehouden dividend. Een Belgische vennootschap zou al over een deelnemingskapitaal van minstens 80% in de Amerikaanse dochtervennootschap moeten bezitten indien zij het laagst mogelijk overgehouden dividend onder het nationaal stelsel wil evenaren. Het lage dividend valt niet alleen te wijten aan de zwakke onderhandelingspositie van de Belgische regering, maar ook aan de specifieke verrekeningsmethoden en het uitblijven van de DBI-aftrek. In tegenstelling tot het Belgisch-Nederlands verdrag worden de dividenden onder het Belgisch-Amerikaans verdrag niet vrijgesteld, maar wordt de Amerikaanse bronheffing van de belastbare grondslag in mindering gebracht. Dit leidt uiteraard tot een hogere belastingdruk.

Het dubbelbelastingverdrag tussen België en Frankrijk houdt er evenmin hoge dividenden op na. De pijnpunten liggen vooral bij de hogere beperkte bronheffing (10% in plaats van 5%) ten opzichte van de andere belastingstelsels en de vereiste van uitsluitende eigendom van het deelnemingskapitaal. Voor de andere dubbelbelastingverdragen volstaat immers het louter bezit om aan de participatievoorwaarde te voldoen. Daarnaast zijn de verrekeningsmethoden voor de afgedragen bronbelasting ook niet ideaal omschreven.

De uiteenlopende resultaten onder de dubbelbelastingverdragen werpen heel wat vragen op. Niet alleen bestaat er gevaar tot *treaty-shopping*, de Belgische investeerder wordt ook aangemoedigd om in eigen land te blijven investeren. Dit zou in schril contrast staan met doelstellingen van de interne markt. In hoofdstuk 3 werd dan ook de vraag opgeworpen of de dubbele internationale belastingen wel verenigbaar zijn met het vrij verkeer van kapitaal. De cijfermatige casus werd hernomen, ditmaal onder Europese regelgeving. De toepassing van de Moeder-dochterrichtlijn was hierbij van cruciaal belang.

Hoewel onder de Moeder-dochterrichtlijn hetzelfde resultaat bij de casus werd bekomen als onder het nationale belastingstelsel, kampt de richtlijn nog met enkele tekortkomingen. De bewoordingen van art. 4 sluiten niet uit dat lidstaten verschillende verrekeningsmethoden naast elkaar kunnen toepassen, zodat er nog steeds geen harmonisatie is. Een ander zwaktepunt is het beperkt toepassingsgebied van de richtlijn (cf. annex-voorwaarde). De status van moedermaatschappij kan pas verworven worden door een deelneming van tenminste 10% in de dochtervennootschap. De richtlijn bevat bovendien cruciale termen die niet nader zijn gedefinieerd (cf. bronheffing, uitgekeerde winst), waarbij het Hof van Justitie vaak corrigerend moet optreden ten aanzien van de nationale interpretaties. Daarnaast is de verhouding van de richtlijn ten opzichte van de dubbelbelastingverdragen niet altijd even duidelijk. Vooral onder het Belgisch-Frans verdrag kan niet met zekerheid worden gesteld of de Moeder-dochterrichtlijn wel van toepassing is indien een Belgische moedervernootschap een dividend ontvangt van een Franse dochtervennootschap.

Tenslotte wordt de voorkoming van dubbele belastingen tevens op nationaal niveau belemmerd. Het Belgische DBI-stelsel staat nog steeds onder vuur omdat zij er maar niet in slaagt de Moeder-dochterrichtlijn correct om te zetten. De discussie rond de bijzondere aftrekbeperking is onder andere met het arrest *Cobelfret* definitief van de kaart geveegd, maar er kunnen nog steeds vragen gesteld worden rond het bestaan van de algemene aftrekbeperking.

De Europese Unie heeft nog veel werk voor de boeg indien zij de dubbele belastingen uit de interne markt wenst te halen. De Moeder-dochterrichtlijn was een mooi initiatief, maar haar zwakheden tonen aan dat de belastingen op grensoverschrijdende dividenduitkeringen nog steeds voorbehouden jachtterrein van de lidstaten blijven. De politieke moed dient opnieuw te worden bijeengeraapt voor de bespreking van een nieuwe richtlijn, ditmaal zonder beperkingen op het toepassingsgebied en met een duidelijk kader omtrent de verhouding met de reeds bestaande dubbelbelastingverdragen. Indien mogelijk zou ik de richtlijn willen omtoveren in een verordening, zodat de lidstaten in de toekomst minder discretionaire bevoegdheden overhouden bij het implementeren van de Europese regelgeving.

## 5. Bibliografie

### 5.1. Rechtsleer

#### 5.1.1 Boeken

- AMATUCCI, A., *International Tax Law*, Alphen, Kluwer Law International BV, 2012, XXXI +448p.
- BAX, A., DENYS, L., PEETERS, B., SPINCEMAILLE, L. en VERLINDEN, W., *Dividenden zonder grenzen De moeder-dochterrichtlijn en haar uitvoering in België en de haar omliggende landen*, Kalmthout, Biblo, 1991, 234p.
- BURGERS, I.J.J., *Wegwijs in het internationaal en Europees belastingrecht*, Den Haag, Sdu Uitgevers, 2013, 721p.
- BOMBEKE, G., en HUYGHE, A., *The New US-Belgium Double Tax Treaty*, Gent, Larcier, 2009, 631p.
- CHEVALIER, C., *Vademecum Vennootschapsbelasting*, Brussel, Larcier, 2009, 1726p.
- COOLS, A., *Internationaal Belastingrecht in Hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2012, 325p.
- COUTURIER, J.J., PEETERS, B. en PIETS, N., *Belgisch Belastingrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2012, 1264p.
- DASSESE, M. en MINNE, P., *Droit fiscal. Principes généraux et impôts sur les revenus*, Brussel, Bruylant, 1990, 813p.
- DE BROE, L., "Het gebruik van de algemene antimisbruikbepaling voor het voorkomen van misbruik van de Belgische dubbelbelastingverdragen", in X. (ed.), *Alabaster 50 years of Belgian IFA edition:1st*, Anthemis, Brussel, 125-142p.
- DE BROE, L. en DE BOECK, R., "De Moeder-Dochterrichtlijn: Europese fiscale piecemeal engineering op weg naar harmonie", in B. PEETERS (ed.), *Europees belastingrecht*, Brussel, Larcier, 2005, 341-413p.
- DE BROE, L., *Vademecum Fiscale Falconis*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, XIII+464p.
- DE GRAAF, A.C.G.A.C., KAVELAARS, P., en STEVENS, A.J.A., *Internationaal Belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 544p.
- DE LA MOTTE, A., *Droit fiscal de l'Union européenne*, Bruxelles, Groupe De Boeck, 2012, 728p.
- GEERTS, D. en JANSEN, T., *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 408p.
- HENDRICKX, C., *Fiscale Rechtspraakoverzichten-Inkomstenbelastingen 2002-2004*, Gent, Larcier, 2005, 574p.
- HINNEKENS, L., *Europese Unie en Directe Belastingen*, Brussel, Groep De Boeck, 2012, XXIX+1368p.



HINNEKENS, L., *De territorialiteit van de inkomstenbelasting op nieuwe wegen en grondslagen*, in JOSEPH, G., e.a. (eds.), *Het Belgisch internationaal belastingrecht in ontwikkeling. Nieuwe wegen voor het Belgisch internationaal belastingrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993, 136p.

HOUBEN, R. en RUTTEN S., *Actuele problemen van financieel, vennootschaps- en fiscaal recht: feestbundel 20 jaar Werkgroep Financieel Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 440p.

HUYGEN, W., CLAES, S., MARSOUL, K., VAN LAER, S., BEYAERT, R., DRAYE, J., BODE, J. en COLOT, G., *De overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten tot vermijding van dubbele belasting: een artikelsgewijze bespreking*, Mechelen, Hans Suikerbuijk, Raghen Business Park, 2008, X+378p.

JANSEN, T. en DE VOS, P., *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 958p.

LAGAE, J.P., *Inleiding tot het internationaal belastingrecht*, Leuven, Acco 1974, 1614p.

LANG, M., PISTONE, P., SCHUCH, J. en STARINGER, C., *The Impact of the OECD and UN Model Conventions on Bilateral Tax Treaties*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 1244p.

LANG, M., PISTONE, P., SCHUCH, J., STARINGER C., en STORCK, A., *Tax rules in non-tax agreements*, IBDF, Amsterdam, 2012, 910p.

LEDURE, D. en LOONES, C., "Het DBI-regime bij verlieslatende vennootschappen: dubbel belaste inkomsten?", in X (ed.), *Fiscaal Praktijkboek Directe Belastingen*, Diegem, Kluwer, 2004, 309-335p.

MAES, L. en DE CNIJF, H., *Belasting in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 350p.

MAES, L., DE CNIJF, H. en DE BROECK, L., *Fiscaal Praktijkboek Directe Belastingen*, Mechelen, Kluwer, 2012, XIV +238p.

MARTHA, R., *The Jurisdiction to tax in international law. Theory and practice of legislative fiscal jurisdiction*, Deventer, Kluwer 1990, 202p.

OP DE BEECK, P., *De Belgische dividendregeling*, Brussel, Larcier, 2005, 73p.

PEETERS, B., *Europees Belastingrecht*, Brussel, Larcier, 2005, 851p.

PEETERS, B., *Het Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag - Een artikelsgewijze bespreking*, Gent, Larcier, 2008, 662p.

PEETERS, B., *Fiscale transparantie: Toerekening van inkomsten, een onderzoek naar de classificatie van grensoverschrijvende samenwerkingsverbanden*, Brussel, Larcier, 2013, 905p.

PETERS, F.G.F., *De aanmerkelijk belangregeling in internationaal perspectief*, Deventer, Kluwer, 2007, 469p.

PIERON, A., *L'impôt des non-résidents*, Bruxelles, Groupe De Boeck, 2010, 221p.

RENIERS, J., COPPENS, W., STEVENS, S., KNOPS, W. en DE SMET, J., *Fiscale wenken - Kunst en Fiscus*, Mechelen, ced.samsom, 2003, 278p.

RUYSCHAERT, S., *De ogen van de fiscus. Tussen fraude en creativiteit*, Antwerpen, Maklu, 2006, 68p.

SCHENK, A., *International fiscale gegevensuitwisseling en de rechtsbescherming van de belastingplichtige*, Deventer, Kluwer, 2007, 518p.

TIBERGHIE, A., *Inleiding tot het Belgisch fiscaal recht*, Antwerpen, Kluwer, 1986, 518p.

VAN CROMBRUGGE, S., *De botsing tussen nationale soevereiniteit en interne markt in het Europees fiscaal recht*, Kalmthout, Biblio, 2009, 406p.

VAN CROMBRUGGE, S., *De wijzigingen aan de vennootschapsbelasting in 1991*, Kalmthout, Biblio, 1992, 96p.

VANDENDIJK, M., DE REYMAEKER, A., en COEL, B., *Dubbelbelastingverdragen en fiscus*, Mechelen, Kluwer, 2012, 200p.

VAN RAAD, C. en JANSSEN G.T.W., *Cursus Belasting Recht - Internationaal Belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 2013, 586p.

VERDINGH, Y., *Fiscaal compendium - Vennootschapsbelasting*, Mechelen, Kluwer, 2014, 650p.

VLEGGERT, J., *Aftrekbeperkingen van de rente in het internationale belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 2009, 669p.

VOGEL, K., *On Double Taxation Convention*, Deventer, Kluwer, 1997, 1688p.

WUSTENBERGHS, T., *Heffingsbevoegdheid bij grensoverschrijdende ondernemingswinsten, de vaste inrichting op de helling*, Brussel, Larcier, 2005, 728p.

### 5.1.2. Tijdschriften

ASTAES, J., "Een goed belastingreglement: grondslag voor een vlotte invordering", *LB* 2001, 217-232.

AVI-YONAH, R.S., "International Taxation of Electronic Commerce", *New York University Tax Review*, 1997, 517-520.

Bax, A., "Goedkeuring van de Overeenkomst tussen België en de Verenigde Staten", *Fisc.Int.* 2007, afl. 281, 1-9.

BIELLEN, P., "Aftrekbeperking DBI-overschotten strijdig met de Moeder-Dochterrichtlijn", *TFR* 2009, afl. 359, 327-329.

BIRD, R.M., "Shaping a New International Tax Order", *Bull.*, 1988, 292-303.

CHEVALIER, C., "Is de Belgische DBI-regeling strijdig met de Europese Moeder-Dochterrichtlijn?" (noot onder Rb Luik 20 juni 2002), *TFR* 2003, afl. 240, 383-386.

COPPENS, P-F., "Het belastingstelsel van onroerende goederen in het buitenland en het probleem van internationale informatie-uitwisseling", *Accountancy&Tax* 2008, 17-25.

CREUS, J. en VAN VLIJRDEN, B., "DBI, van aftrek naar vrijstelling?", *TFR* 2004, afl. 256, 180.

DEBLAUWE, R., "Geen FBB op Nederlandse dividenden", *TFR* 2000, afl. 188, 874-877.

DE BROE, L., "At last, some output on the fight against double non-taxation", *EC Tax Review* 2014, 310-312.

DE BROE, L., "Moet België zijn antimisbruikbepalingen herzien?", *Fisc.Int.* 2008, afl. 291, 5-9.

DIERCKX, F., "De DBI-aftrek door een EU-bril", *AFT* 2004, afl.1, 3-13.

DOCULO, C., "L'arrêt Denkavit et la comptabilité du régime belge des dividendes avec la directive européenne du 23 juillet 1990", *JDF* 1997, 8-27.

J. GOUBERT, "Hof van Justitie: Overzicht Belgische zaken", *Int.Fisc.Act.* 2008, nr. 2008/07, 1-3.

GUSTAFSON, C., "Tax Treaties in the Americas: The United States Experience", *International Tax Law* 2006, 185-236.

JONES, A., "The interpretation of Tax Treaties with particular reference to art. 3(2) of the OECD Model", *British Tax Review* 1984, 14-54.

LENAERTS, N., "Het arrest Damseaux: Hof van Justitie grijpt de herkansing niet", *Fisc.Int.* 2009, afl. 310, 5-8.

LENNARD, M., "The UN Model Tax Convention as Compared with the OECD Model Tax Convention - Current Points of Difference and Recent Developments.", *Asia-pacific Tax Bulletin* 2009, 4-11.

LION, P., DOUENIAS, S. en DELATTRE, M., "Het nieuwe DBI-regime", *AFT* 2003, 164-179.

MALHERBE, P., "Taxation de return transfrontalier sur actions", in E. TRAVERSA en I. RICHELLE, *Fiscalité internationale en Belgique* 2013, 131-148.

NORR, M., "Jurisdiction to Tax and International Income", *Tax Law Review* 1962, 431-462.

OP DE BEECK, P. en BELLEN, D., "De Belgische dividendregeling in een internationale omgeving - deel 1", *TFR* 1996, afl. 196, 181-196.

VAN CROMBRUGGE, S., "Berekening deelnemingsvrijstelling: veel drukte om niets?", *Fiscoloog* 2000, afl. 752, 5-7.

VANDEBERGHE, W., "Naar een interne markt zonder internationale juridische en economische dubbele belasting", *TFR* 2005, afl. 278, 271-298.

VAN DE VIJVER, A., "De toekomst van regels ter voorkoming van dubbele belasting volgens de aanbeveling van de Europese Commissie over agressieve fiscale planning", *TFR* 2013, afl. 440, 323-327.

VAN DE VIJVER, A., "Het ne bis in idem beginsel in het Belgisch belastingrecht: rechtsspreuk of algemeen rechtsbeginsel?", *RW* 2014-2015, nr. 30, 1162-1179.

VANHEUVERSWEYN, P., "Het belastingregime over dividenden ontvangen door Belgische moedermaatschappijen na de implementatie van de Moeder-Dochterrichtlijn", *TFR* 1993, afl. 115, 3-13.

VANOPPEN, S., "Terug naar de bron. Wat betekent het begrip bronbelasting – withholding tax in art. 5 (1) van de Moeder-Dochterrichtlijn?", *TFR* 2002, afl. 215, 132-139.

QUAGHEBEUR, M., "Van Kerckhaert-Morres tot Denkavit II - Vier weken die de belasting op intracommunautaire dividenden definitief gestalte gegeven hebben?", *TFR* 2007, afl. 320, 287-303.

## 5.2. Wetgeving

### 5.2.1. Internationale wetgeving

#### 5.2.1.1 Verdragen

OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital, condensed version*, Amsterdam, OECD publishing, 496p.

Model Tax Convention on Income and on Capital, 15 July 2014.

United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries, United Nations, New York, 2011.

Amerikaans Modelverdrag, Technical Explanation, 27 november 2006.

Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België tot het vermijden van dubbele belasting en tot het voorkomen van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen, Luxemburg, 5 juli 2001.

Overeenkomst tussen de Regering van het Koninkrijk België en de Regering van de Verenigde Staten van Amerika tot het vermijden van dubbele belasting en van het ontgaan van belasting inzake belastingen naar het inkomen, 27 november 2006.

Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbel belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen, gecoördineerde versie, 2 augustus 2013.

#### 5.2.1.2. *Soft law*

OECD Report on "thin capitalisation", 26 November 1986.

OECD Report on "Triangular cases", 23 July 1992.

OECD Report on "The application of the OECD Model Tax Convention to partnerships", 20 January 1999.

OECD, "The application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships", *OECD Publishing* 1999, 1-131.

Commentary on the OECD convention, 22 July 2010.

OECD, Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues, March 2012, 27p.

Commentary on the OECD convention, 15 July 2014.

Commentary on the paragraphs of article 10, §1, United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries, United Nations, New York, 2011.

## 5.2.2. Europese wetgeving

### 5.2.2.1. Primaire en secundaire regelgeving

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, 26 oktober 2012.

Richtl. Raad nr. 90/435, 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten (EEG), *Pb.L.* 20 augustus 1990, afl. 225, 6.

Richtl. Raad nr. 2003/123, 22 december 2003 tot wijziging van Richtlijn 90/435/EEG betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten *Pb.L.* 13 januari 2004, afl. 7, 41.

### 5.2.2.2. Soft law

Mededeling van de commissie aan de raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en sociaal comité- Belasting op dividend van natuurlijke personen in de interne markt, 19 december 2003, 23p.

Mededeling van de commissie aan de raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en sociaal comité- Belasting op dividend van natuurlijke personen in de interne markt, 19 december 2003, 10.

Europese Commissie, 'De interne markt: praktijkvoorbeelden van gevallen van dubbele niet-belasting', Raadplegingsdocument, Brussel, 2012, 16p.

Voorstel tot wijziging van richtlijn 2011/96/EU betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende lidstaten, COM(2013) 814, 25 november 2013.

## 5.2.3. Nationale wetgeving

Wet houdende de hervorming van de inkomstenbelasting en wijziging van de met het zegel gelijkgestelde taksen, 7 december 1988.

Wetboek van de inkomstenbelastingen, 10 april 1992.

Koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, 27 augustus 1993.

Wet 24 december 2002, *BS* 31 december 2002.

Wetboek van Koophandel, 6 juli 2009.

Belgisch ontwerp tot het vermijden van dubbele belasting inzake belastingen naar het inkomen en naar het vermogen en tot het voorkomen van het ontduiken van belasting, juni 2010.

## 5.2.4. Parlementaire stukken en soft law

Wetsontwerp van 12 februari 1965, houdende goedkeuring en regeling van de uitvoering van de Overeenkomst tussen België en Frankrijk, tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen.

Wetsontwerp houdende goedkeuring van het te Brussel op 15 februari 1971 ondertekende Avenant bij de Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen ondertekend op 10 maart 1964.

Wetsontwerp van 4 augustus 1971, houdende goedkeuring van het te Brussel op 15 februari 1971 ondertekende Avenant bij de Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen ondertekend op 10 maart 1964.

*Parl.St.* Kamer 1961-1962, nr. 264/55; *BS* 1 december 1962.

Verslag namens de Commissie voor begroting 11 oktober 1991, *Parl. St. Kamer* 1991-1992, nr. 1784/3.

Rapport van het comité van onafhankelijke deskundigen inzake de heffing van vennootschapsbelasting, maart 1992, 207-208.

Antwoord van Minister van Financiën op Vraag nr.660 van de heer Van der Maelen, 29 maart 2005.

D. VAN DER MAELEN, Schriftelijke vraag en antwoord nr. 1067, 11 januari 2006.

Voorafgaande beslissing nr. 2011.523, 20 december 2011.

Ontwerp van decreet van 1 juni 2012 houdende instemming met de overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstbelastingen.

## 5.3. Rechtspraak

### 5.3.1. Europese rechtspraak

HvJ 28 januari 1986, 270/83, *ECR* 1986, I-273.

HvJ 17 oktober 1996, C-283/94, *Jur.* 1996, I-05063.

HvJ 17 oktober 1996, C-291/94 en C-292/94, *Jur.* 1996, I-05063.

HvJ 17 juli 1997, C-28/95, *Jur.* 1997, I-04161.

HvJ 12 mei 1998, C-336/96, *Jur.* 1998, I-02793

HvJ 21 september 1999, C-307/97, *ECR* 1999, I-06161.

HvJ 6 juni 2000, C-35/98, *Jur.* 2000, I-04071.

HvJ 8 juni 2000, C-375/98, *Jur.* 2000, I-04243.

HvJ 14 december 2000, C-141/99, *Jur.* 2000, I-11619.

HvJ 4 oktober 2001, C-294/99, *Jur.* 2001, I-06797.

HvJ 18 september 2003, C-168/01, *Jur.* 2003, I-09409.

HvJ 25 september 2003, C-58/01, *Jur.* 2003, I-09809.

HvJ 15 juli 2004, C-315/02, *Jur.* 2004, I-07063.

HvJ 7 september 2004, C-319/02, *Jur.* 2004, I-07477.

HvJ 5 juli 2005, C-376/03, *Jur.* 2005, I-05821.  
HvJ 19 januari 2006, C-265/04, *Jur.* 2006, I-00923.  
HvJ 14 november 2006, C-513/04, *Jur.* 2006, I-10967.  
HvJ 14 december 2006, C-170/05, *Jur.* 2006, I-11949.  
HvJ 22 december 2008, C-48/07, *Jur.* 2008, I-10627.  
HvJ 12 februari 2009, C-138/07, *Jur.* 2009, I-00731.  
HvJ 4 juni 2009, C-439/07 en C-499/07, *Jur.* 2009, I-04409.  
HvJ 16 juli 2009, C-128/08, *Jur.* 2009, I-06823.  
HvJ 1 oktober 2009, C-247/08, *Jur.* 2009, I-09225.

### 5.3.2. Belgische rechtspraak

GwH 30 juni 2011, nr. 120/2011.  
Cass. 17 april 1986, *RW* 1986-87, 695.  
Cass. 16 oktober 1997, *RW* 1998-99, 465.  
Cass. 2 december 2004, *Fisc.Int.* 2004, afl. 253, 1-3.  
RvS 12 mei 1960, *Pas.* 1961, nr. 7842, 463.  
RvS 6 januari 1977, nr. 18.030, 24.  
RvS 5 mei 1992, nr. 39.320, 18.  
RvS 12 januari 2010, nr. 199.454, 5.  
Brussel 4 juni 1974, *JDF* 1975, 82.  
Brussel 7 november 2002, *FJF*, No. 2003/128, *JDF* 2003 (noot Ph. HINNEKENS, *Fisc.Int.* 2003, nr. 237 en noot P. Faes, *TFR* 2003, afl. 520).  
Antwerpen 25 oktober 1997, *fisconetplus* 1997, A 97/38.  
Rb. Luik 20 juni 2002, *TFR* 2003, afl. 383.

### 5.4. Andere

[www.diplomatie.belgium.be/nl/Beleid/wereldregios/west-europa/](http://www.diplomatie.belgium.be/nl/Beleid/wereldregios/west-europa/), laatst geraadpleegd 30 juli 2015.

[www.diplomatie.belgium.be/nl/Beleid/wereldregios/noord-amerika/](http://www.diplomatie.belgium.be/nl/Beleid/wereldregios/noord-amerika/), laatst geraadpleegd op 30 juli 2015.

# Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

**Een verdragsrechtelijke analyse van de problematiek bij grensoverschrijdende dividenduitkeringen**

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2015**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

**Bellens, Lucas**

Datum: **2/08/2015**