



RV-vrijstelling geconformeerd aan EU-recht en geactualiseerd – maar niet volledig

Auteurs: Christophe Coudron en Matthias Vekeman

Editie: Fiscale Actualiteit nr. 2016-04 p. 3-7

Publicatiedatum: 21 januari 2016

Artikel 116 kb/wib 92

Het financieel recht m.b.t. beleggingsvennootschappen evolueert snel, mede door de steeds veranderende marktomstandigheden en de daarop inspelende Europese regelgeving.

Maar de fiscale bepalingen zijn niet altijd up to date, en dat leidt soms tot verwarring. Zo ook met de verzaking aan de roerende voorheffing op inkomsten die erkende beleggingsvennootschappen ontvangen (art. 116 KB/WIB 92). Ondanks de recente aanpassingen blijft het onzeker of dat artikel van toepassing is op een institutionele bevek of bevak. Die worden immers niet vermeld, wat een vergetelheid lijkt te zijn.

Verder is er artikel 185bis § 2 WIB 92 juncto 123 KB/WIB 92. Na de wet van 30 juli 2013 wordt – naar de letter van de wet – de toepassing van artikel 123 KB/WIB 92 niet langer uitgesloten voor beleggingsvennootschappen, zodat verrekening van roerende voorheffing in principe belet wordt. Maar dat lijkt ons een vergissing van de wetgever.

Artikel 116: verzaking aan roerende voorheffing

a) Artikel 116 KB/WIB 92 vóór de laatste aanpassingen

Als een beleggingsvennootschap roerende inkomsten verkrijgt van Belgische oorsprong (of buitenlandse roerende inkomsten via een Belgische tussenpersoon), dan moet in principe roerende voorheffing worden afgehouden.

Er is wel een uitzondering in de vorm van artikel 116 KB/WIB 92, dat vóór de aanpassing bij KB van 27 september 2015 luidde: “van de inning van de roerende voorheffing wordt volledig afgezien m.b.t. [roerende] inkomsten, andere dan dividenden van Belgische oorsprong, die worden verleend of toegekend aan beleggingsvennootschappen als bedoeld in de artikelen 114, 118, 119quinquies en 119decies wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten”.

De beleggingsvennootschappen die bedoeld zijn in die bepalingen van de wet van 4 december 1990, zijn de openbare bevek en bevak, de VBS en de private privak. Die verwijzing naar het financieel recht was echter al een tijd niet meer actueel. Want de wet van 4 december 1990 is inmiddels vervangen door de wet van 20 juli 2004, die op zijn beurt is opgeheven en vervangen door de wet van 3 augustus 2012 [betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles, BS 19 oktober 2012]. Bovendien heeft België in 2014 de AIFM-richtlijn

[Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen] omgezet via de wet van 19 april 2014 (AIFM-wet) [betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders, BS 17 juni 2014]. Die vervangt gedeeltelijk de wet van 3 augustus 2012.

De beleggingsvennootschappen waarnaar wordt verwezen (“artikelen 114, 118, 119quinquies en 119 decies van de wet van 4 december 1990”) zijn momenteel onderworpen aan artikel 15 en 27110 wet van 30 augustus 2012 en artikelen 190, 195 en 298 AIFM-wet. Tot voor kort was het dus onduidelijk wat nu precies het toepassingsgebied *ratione personae* van artikel 116 KB/WIB 92 is.

Die onduidelijkheid is er in het bijzonder omdat het scala aan bij wet geregelde beleggingsvennootschappen door de wet van 20 juli 2004 uitgebreid is met de institutionele bevek en de institutionele bevak (art. 285 en 288 AIFM-wet). Die bestonden nog niet ten tijde van de wet van 4 december 1990 waarnaar artikel 116 KB/WIB 92 verwees. Vielen ze dan onder artikel 116 of niet?

M. Cordier [M. Cordier, “Les organismes de placement collectif: illustrations de l’imbrication du droit financier et du droit fiscal belge” in *Liber Amicorum D. Mareels. Bancaire en financiële fiscaliteit. Actualiteit en vooruitzichten*, Limal, Anthemis, 2015, p. 246] concludeert – o.i. terecht – dat niet alleen de oorspronkelijk bedoelde beleggingsvennootschappen (openbare bevek en bevak, VBS en private privak) maar ook de institutionele bevek en bevak onder artikel 116 KB/WIB 92 vallen.

De verouderde verwijzing naar de wet van 4 december 1990 was echter niet het enige probleem met artikel 116 KB/WIB 92. De Europese Commissie heeft in 2008 België in gebreke gesteld omdat dat artikel strijdig is met het vrij verkeer van kapitaal. Het is immers louter van toepassing op roerende inkomsten die Belgische beleggingsvennootschappen ontvangen. Beleggingsvennootschappen uit een ander EER-land komen dus niet in aanmerking voor een algemene verzaking aan roerende voorheffing (op het arrest van het Hof van Justitie van 20 oktober 2015, C-589/14 gaan we hier niet in).

Kortom, een aanpassing van artikel 116 KB/WIB 92 was al lange tijd nodig. Eerst heeft de fiscus een circulaire uitgevaardigd en vervolgens zijn bij KB de verwijzingen naar de financiële wetgeving geactualiseerd, en is het artikel in overeenstemming gebracht met het Europees recht (KB van 27 september 2015, BS 1 oktober 2015). Die aanpassing is van toepassing vanaf 1 december 2015.

b) De recente circulaire en de aanpassingen aan artikel 116 en 118

In de circulaire van 8 september 2015 (AAFisc. nr 35/2015, Ci.700.910) verklaart de fiscus dat, in afwachting van het KB, artikel 116 KB/WIB 92 van toepassing is op de openbare bevek en bevak, de private privak, de openbare VBS en de institutionele VBS. De fiscus lijkt dus enkel rekening te houden met de beleggingsvennootschappen zoals oorspronkelijk bedoeld in de wet van 4 december 1990. Over de toen nog niet gekende institutionele bevek en bevak zwijgt de circulaire.

Het KB van 27 september 2015 neemt de bepalingen uit die circulaire letterlijk over, en breidt de verzaking aan de inning van roerende voorheffing uit naar bepaalde buitenlandse beleggingsvennootschappen. Artikel 116 KB/WIB 92 luidt nu:

“Van de inning van de roerende voorheffing wordt volledig afgezien met betrekking tot [roerende] inkomsten, andere dan dividenden van Belgische oorsprong, die worden verleend of toegekend aan beleggingsvennootschappen als bedoeld in:

1. de artikelen 15, 148 en 271/10 van de wet van 3 augustus 2012 betreffende de instellingen voor collectieve belegging die voldoen aan de voorwaarden van Richtlijn 2009/65/EG en de instellingen voor belegging in schuldvorderingen;

2. de artikelen 190, 195, 257 en 298 van de wet van 19 april 2014 betreffende de alternatieve instellingen voor collectieve belegging en hun beheerders;

3. bepalingen van buitenlands recht gelijkaardig aan deze in 1° en 2° en

◦ die zijn gevestigd in een andere lidstaat van de EER en

◦ die hun rechten van deelneming niet openbaar aanbieden in België”.

Die aanpassing aan het artikel heeft twee doelen: de discriminatie van beleggingsvennootschappen uit een andere EER-lidstaat wegwerken en de verwijzing naar het financieel recht actualiseren.

c) Uitbreiding tot EER-fondsen

Het toepassingsgebied *ratione personae* van artikel 116 KB/WIB 92 omvat nu ook beleggingsvennootschappen naar het recht van een andere EER-lidstaat.

Openbare beleggingsvennootschappen uit een andere EER-lidstaat komen aan bod in 1° via een verwijzing naar de wet van 3 augustus 2012 en van 19 april 2014. Beleggingsvennootschappen die niet openbaar worden aangeboden in België, worden expliciet vermeld in 3°.

Om iedere discriminatie weg te werken, is ook artikel 118, § 1, 6° KB/WIB 92 aangepast. Die bepaling knoopt enkele voorwaarden vast aan de verzaking aan de inning van roerende voorheffing. Als het gaat om gedematerialiseerde effecten, moesten die tijdens het hele tijdperk waarop de inkomsten betrekking hebben, in België op naam van de eigenaar of de houder zijn ingeschreven op een effectenrekening. Aan die permanentievoorwaarde is nu ook voldaan als de effecten in een andere EER-lidstaat op een effectenrekening staan (art. 118 § 1 6° 3e streepje c). En de verwijzingen naar effecten aan toonder, die ondertussen afgeschaft zijn, zijn overbodig geworden en worden dus opgeheven (art. 118 § 1 6° 3e streepje b en lid 2).

d) Verwijzingen naar Belgisch financieel recht geactualiseerd

Zoals gezegd worden ook de verwijzingen naar het Belgisch financieel recht geactualiseerd. Maar de beleggingsvennootschappen waarnaar wordt verwezen, zijn letterlijk overgenomen uit de circulaire. Dat wil zeggen dat de institutionele bevek en institutionele bevak (art. 285 en 288 AIFM-wet) nog steeds niet worden vermeld. Naar de letter van de wet zou artikel 116 KB/WIB 92 dus niet van toepassing zijn op die beleggingsvennootschappen. Die verschillende behandeling lijkt ons niet gerechtvaardigd, en is allicht ook niet echt door de regering bedoeld, temeer omdat de andere fiscale bepalingen die verwijzen naar het financieel recht m.b.t. beleggingsvennootschappen, zoals artikel 106, § 7 KB/WIB 92 en 185bis WIB 92, de institutionele bevek en bevak wel op gelijke voet behandelen als de openbare bevek en bevak. Wij kunnen hoe dan ook geen reden bedenken waarom de institutionele bevek en bevak zouden worden uitgesloten van de vrijstelling in artikel 116 KB/WIB 92.

Het lijkt ons dus dat de regering gewoon vergeten is die beleggingsvennootschappen op te nemen in artikel 116 KB/WIB 92. Een reparatie van het net aangepaste artikel is niettemin zeer wenselijk, om te vermijden dat institutionele beveks of bevaks verschillend behandeld zouden worden dan openbare.

Artikel 185 bis, § 2 WIB 92 en de verrekening van RV

Als er roerende voorheffing ingehouden is – omdat de verzaking niet toegepast is – kan de vennootschap die de roerende inkomsten ontvangt, het bedrag van de roerende voorheffing verrekenen met de door haar verschuldigde vennootschapsbelasting (art. 279 WIB 92 – voor interest zijn er beperkingen: art. 280 WIB 92).

Maar voor beleggingsvennootschappen is dat artikel 279 WIB 92 niet van toepassing op roerende voorheffing die is ingehouden op Belgische dividenden. Die uitsluiting werd in artikel 185bis, § 2 WIB 92 ingevoerd in 2013 (wet van 30 juli 2013) [Art. 53 wet houdende diverse bepalingen, BS 1 augustus 2013, Fisc. Act. 2013, 26/10 en 32/10.]. De reden was de veroordeling van België door het Hof van Justitie in de zaak C-387/11 op 25 oktober 2012. Het Hof oordeelde dat er strijdigheid is met artikel 49 en 63 VWEU doordat een binnenlandse beleggingsvennootschap de ingehouden roerende voorheffing op binnenlandse dividenden wel kon verrekenen met haar vennootschapsbelasting, terwijl een buitenlandse beleggingsvennootschap dat niet kon. België koos ervoor om de verrekening dan maar voor iedereen af te schaffen en dus werd bepaald dat Belgische beleggingsvennootschappen roerende voorheffing op Belgische dividenden niet kunnen verrekenen.

Bij die aanpassing van artikel 185bis, § 2 WIB 92 werd de bepaling weggelaten die stelde dat artikel 123 KB/WIB 92 niet van toepassing is op erkende beleggingsvennootschappen. Artikel 123 legt als voorwaarde voor verrekening op dat de roerende voorheffing betrekking moet hebben op inkomsten die in de belastbare grondslag van de vennootschapsbelasting zijn opgenomen. En bij beleggingsvennootschappen is dat niet het geval omdat zij onderworpen zijn aan een speciaal belastingregime, met een beperkte belastbare basis (art. 185bis WIB 92). Zij worden enkel belast op het totaal van de ontvangen abnormale en goedgeunstige voordelen en niet-afrekbare kosten. Ontvangen roerende inkomsten behoren dus in principe niet tot hun belastbare grondslag. De facto zou artikel 123 KB/WIB 92 hen dus uitsluiten van de verrekening. Vóór 2013 werd dat belet door artikel 123 KB/WIB 92 uitdrukkelijk buiten toepassing te verklaren voor beleggingsvennootschappen. De vraag is dus of dat veranderd is door het schrappen van de uitsluiting van artikel 123. Is dat artikel sindsdien wél van toepassing op beleggingsvennootschappen? En, zo ja, betekent dat dan dat verrekening van roerende voorheffing met de vennootschapsbelasting bij een beleggingsvennootschap die belast wordt overeenkomstig artikel 185bis WIB 92, wordt verhinderd omdat niet voldaan is aan de voorwaarde dat het moet gaan om inkomsten die in de belastbare grondslag zitten?

Het is niet de eerste maal dat die discussie gevoerd wordt. De uitdrukkelijke regel dat artikel 123 KB/WIB 92 niet van toepassing is, werd ingevoerd bij wet van 22 april 2003. Vóór die wetswijziging werd de toepassing van artikel 123 niet uitgesloten, net zoals op dit moment het geval is. Maar dat werd aangepast mede omdat het destijds niet duidelijk was of dat artikel wel kon worden toegepast op beleggingsvennootschappen (zie P. Smet, Handboek roerende voorheffing, Kalmthout, Biblo, 2003, 448). De vraag werd zelfs gesteld of de Koning zijn bevoegdheid niet had overschreden door via artikel 123 een voorwaarde voor de verrekenbaarheid van de roerende voorheffing te stellen (K. Schellekens, Beleggingsvennootschappen naar Belgisch en Luxemburgs recht, Gent, Larcier, 2002, 34, vtn. 136).

Maar tien jaar later zag men het nut van die uitsluiting niet meer in. De wetgever ging er allicht van uit dat het overbodig geworden was om te bepalen dat artikel 123 KB/WIB 92 niet van toepassing is. Want beleggingsvennootschappen zouden sowieso geen roerende voorheffing (op binnenlandse dividenden) meer kunnen verrekenen met de vennootschapsbelasting, en dus leek het geen zin meer te hebben om een beperking op die verrekening uit te sluiten [Parl. St. Kamer 2012-13, stuk 53-2891/4, 18.]. O.i. zijn de auteurs van het gewijzigde artikel 185bis in hun enthousiasme toen uit het oog verloren dat het niet alleen gaat om binnenlandse dividenden, maar dat de verrekenbaarheid

van Belgische RV voor Belgische beleggingsvennootschappen wel nog relevant kan zijn voor buitenlandse dividenden en voor rente-inkomsten van (bv.) een bevek.

De wetswijziging van 30 juli 2013 had louter tot doel om de verrekening van de roerende voorheffing op binnenlandse dividenden uit te sluiten. Het lijkt erop dat de wetgever per vergissing de toepassing van artikel 123 KB/WIB 92 heeft uitgesloten m.b.t. andere roerende inkomsten dan binnenlandse dividenden.

Conclusie

Het lijkt ons dat de regering en de wetgever zich hebben vergist bij de aanpassingen aan artikel 116 KB/WIB 92 en artikel 185bis § 2 WIB 92. Beide bepalingen hebben betrekking op de roerende voorheffing op inbound roerende inkomsten die een Belgische beleggingsvennootschap ontvangt.

Bij de recente aanpassing aan artikel 116 KB/WIB 92 worden de institutionele bevek en bevak ten onrechte (en waarschijnlijk onbedoeld) uitgesloten van de verzaking aan de inning van de roerende voorheffing.

Daarnaast sluit artikel 185bis, § 2 WIB 92 sinds de wet van 30 juli 2013 de toepassing van artikel 123 KB/WIB 92 niet langer uit, ook niet voor andere roerende inkomsten dan Belgische dividenden. Ook dat lijkt een onbedoeld gevolg te zijn van een wetswijziging die een ander doel had.

Voor een institutionele bevek/bevak kan een combinatie van beide 'vergissingen' vervelende gevolgen hebben. Enerzijds worden zij volgens de letter van artikel 116 KB/WIB 92 uitgesloten van de verzaking aan de inning van de roerende voorheffing op ontvangen roerende inkomsten. Er zou dus voorheffing ingehouden moeten worden door de Belgische debiteur van het roerende inkomen, of door de eerste Belgische tussenpersoon die tussen komt bij de uitbetaling van buitenlandse roerende inkomsten. Maar die afgehouden roerende voorheffing zouden de institutionele bevek of bevak dan weer niet kunnen verrekenen met de vennootschapsbelasting, althans als men ervan zou uitgaan dat artikel 123 KB/WIB 92 van toepassing is en dus de verrekening van roerende voorheffing in de weg staat. Zoals gezegd gaan wij er echter van uit dat dat niet het geval is. Voor bepaalde inkomsten zullen de institutionele bevek en bevak zich overigens op specifieke vrijstellingen kunnen beroepen, zoals artikel 106, § 1 (dividenden van buitenlandse oorsprong) en 108 KB/WIB 92 (vastrentende effecten met een buitenlandse emittent).

Het lijkt ons dat de regering en de wetgever die gevolgen niet hebben bedoeld bij de aanpassingen aan artikel 116 KB/WIB 92 en 185bis, § 2 WIB 92. Wij hopen dan ook dat beide artikelen opnieuw zullen worden gerepareerd om die schoonheidsfoutjes weg te werken.

Matthias Vekeman en Christophe Coudron