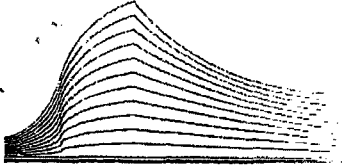




Datum van inontvangstneming : 29/09/2015



Repertoriumnummer 2015 / 5622
Datum van uitspraak 24 juni 2015
Rolnummer 2013/AF/32 gevoegd met 2013/AF/33

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

☐ Niet aan te bieden aan de ontvanger

Hof van beroep Brussel

Arrest

Kamer 6N

Aangeboden op
Niet te registreren

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>998 617</u>	
Luxemburg	19. 08. 2015
De Griffier, voor deze	
Fax/E-mail: _____	p.o. <u>Houves</u>
Neergelegd op: <u>19.08.15</u>	Marja Manuela Ferreira Hoofdadministrateur

De **BELGISCHE STAAT**, vertegenwoordigd door de Minister van Financiën, wiens kabinet gevestigd is te 1000 Brussel, Wetstraat 12, woonstkeuze doende ten kantore van de Cel Geschillen van de BBI te Gent, Gaston Crommenlaan 6 (Zuidpoort - Office Park - Blok B) bus 801, 9050 Gent (Ledeberg)
appellant,

vertegenwoordigd door Mr. VAN HELSHOECHT Luc, advocaat te 1070 BRUSSEL, G. Stassartlaan 1 Bus 48-53

tegen het vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 20 november 2012

tegen

1. De **Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM**, met maatschappelijke zetel te 1800 Vilvoorde, Medialaan 30 en ingeschreven in de Kruispuntbank van Ondernemingen met als ondernemingsnummer 0412.597.022
2. De **N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL**, vennootschap naar Nederlands recht met maatschappelijke zetel te 2514 JT Den Haag (Nederland), Nassaulaan 23 en ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Haaglanden met als nummer 27092175
3. De **N.V. WERELDHAVE**, vennootschap naar Nederlands recht met maatschappelijke zetel te 2514 JT Den Haag (Nederland), Nassaulaan 23 en ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Haaglanden met als nummer 27083420 geïntimeerden,

vertegenwoordigd door Mr. TOURNICOURT Reinhold, advocaat te 1150 BRUSSEL, Tervurenlaan 270

Het hof, na beraad, spreekt in openbare terechtzitting volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging in de zaak 2013/AF/32, inzonderheid:

- het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 20 november 2012, aldaar ingeschreven in de Algemene Rol onder het nummer 2001/7782/A en betekend aan de Belgische Staat op 15 januari 2013;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, op de griffie van het hof neergelegd op 14 februari 2013 door de Belgische Staat.

Gelet op de stukken van de rechtspleging in de zaak 2013/AF/33, inzonderheid:

- het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 20 november 2012, aldaar ingeschreven in de Algemene Rol onder het nummer 2000/7689/A en betekend aan de Belgische Staat op 15 januari 2013;
- het verzoekschrift tot hoger beroep, op de griffie van het hof neergelegd op 14 februari 2013 door de Belgische Staat.

De ontvankelijkheid van de hogere beroepen in de zaken 2013/AF/32 en 2013/AF/33 wordt niet betwist.

FEITEN EN BESTREDEN VONNIS

Op 27 mei 1999 stelde de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM - zijnde een vastgoedbevak naar Belgisch recht - een dividend betaalbaar aan haar navolgende aandeelhouders. Het betrof volgende bruto bedragen (in euro):

N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL:	4.856.920,00
N.V. WERELDHAVE:	<u>6.108.277,63</u>
	10.965.197,63

De N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL en de N.V. WERELDHAVE, twee vennootschappen naar Nederlands recht, bezitten respectievelijk 35 en 44% van de aandelen van de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM.

De N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL is een 100% dochtervennootschap van de N.V. WERELDHAVE.

Op 11 juni 1999 deed de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM een aangifte in de roerende voorheffing, waarbij voor de Nederlandse vennootschappen een bruto bedrag van 444.638.976 bef. (oftewel 11.022.312,30 euro) tegen het nultarief (in toepassing van de Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen in verschillende Lid-

Staten, hierna: de moeder-dochterrichtlijn) werd aangegeven. Dit laatste is echter een materiële vergissing en dient 10.965.197,63 euro te zijn (i.p.v. 11.022.312,30 euro).

In bijlage bij deze aangifte zijn twee attesten gevoegd waarin de genietters van de uitgekeerde dividenden bevestigen dat zij moedermaatschappijen zijn in de zin van de moeder-dochterrichtlijn, gevestigd in een andere lidstaat van de E.E.G. en dat zij op het ogenblik van de toekenning van de dividenden, namelijk op 27 mei 1999, gedurende een ononderbroken periode van tenminste één jaar een deelneming aangehouden hebben van tenminste 25% in het kapitaal van de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM (cfr. artikel 117, §4, van het Koninklijk besluit van 27 augustus 1993 tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, hierna KB/WIB.1992).

Op 4 november 1999 diende de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM een tweede aangifte in in de roerende voorheffing, waarbij voor de Nederlandse vennootschappen een bruto bedrag van 442.334.976 bef. (oftewel 10.965.197,63 euro) tegen een verminderd tarief van 5 % (in toepassing van artikel 10.2a van het (oude) Belgisch-Nederlandse dubbelbelastingverdrag) werd aangegeven onder voorbehoud van het indienen van een bezwaarschrift.

Op 25 november 1999 werd tegen deze (tweede) aangifte een bezwaarschrift ingediend waarbij m.b.t. de (aan de Nederlandse vennootschappen) betaalde dividenden om vrijstelling van de roerende voorheffing werd verzocht op grond van de moeder-dochterrichtlijn.

Bij ontstentenis van een directoriale beslissing binnen de zes maanden na ontvangst van het bezwaarschrift (artikel 1385*undecies*, tweede en derde lid, Gerechtelijk wetboek), stelden de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL en de N.V. WERELDHAVE op 4 juli 2000 een vordering in rechte in bij verzoekschrift op tegenspraak voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel (zaak 2013/AF/33).

Hun vordering strekte er in hoofdorde toe om te horen zeggen voor recht dat er geen roerende voorheffing verschuldigd is op het dividend betaalbaar gesteld in het jaar 1999 (aanslagjaar 1999) aan de Nederlandse vennootschappen N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL en N.V. WERELDHAVE bij gebrek aan inkohiering binnen de aanslagtermijn van artikel 354, derde lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna WIB.1992) en bij toepassing van de moeder-dochterrichtlijn en artikel 106, §5, KB/WIB.1992. Desgevallend diende volgens hen een prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg.

Tot slot vorderden zij de veroordeling van de Belgische staat tot de kosten van het geding. In ondergeschikte orde vorderden zij te horen zeggen voor recht dat de roerende voorheffing verschuldigd op het dividend betaald in het jaar 1999 aan de Nederlandse vennootschappen N.V. WERELDHAVE voor een bedrag van 246.407.309 bef. (oftewel 6.108.277,63 euro) en N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAAL voor een bedrag van

195.927.667 bef. (oftewel 4.856.920,00 euro) beperkt dient te worden tot 5% in uitvoering van artikel 10.2a van het (oude) Belgisch-Nederlands dubbelbelastingverdrag. In dat geval vorderden zij de verdeling van de kosten van het geding.

Op 26 mei 2000 stelde de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM een dividend betaalbaar aan haar navolgende aandeelhouders.

Het betrof volgende bruto bedragen (in euro):

N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL:	4.905.879,55
N.V. WERELDHAVE:	<u>6.169.853,95</u>
	11.075.733,50

Op 24 juli 2000 diende de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM een aangifte in in de roerende voorheffing, waarbij voor de Nederlandse vennootschappen een bruto bedrag van 11.075.733,50 euro tegen een verminderd tarief van 5 % (in toepassing van artikel 10.2a van het (oude) Belgisch-Nederlandse dubbelbelastingverdrag) werd aangegeven onder voorbehoud van het indienen van een bezwaarschrift.

In bijlage bij deze aangifte zijn twee attesten gevoegd waarin de genietters van de uitgekeerde dividenden bevestigen dat zij moedermaatschappijen zijn in de zin van de moeder-dochterrichtlijn, gevestigd in een andere lidstaat van de E.E.G. en dat zij op het ogenblik van de toekenning van de dividenden, namelijk op 26 mei 2000, gedurende een ononderbroken periode van tenminste één jaar een deelneming aangehouden hebben van tenminste 25% in het kapitaal van de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM (cfr. artikel 117, §4, KB/WIB.1992).

Op 4 september 2000 werd ook tegen deze (laatste) aangifte een bezwaarschrift ingediend waarbij m.b.t. de (aan de Nederlandse vennootschappen) betaalde dividenden om vrijstelling van de roerende voorheffing werd verzocht op grond van de moeder-dochterrichtlijn.

Bij ontstentenis van een directoriale beslissing binnen de zes maanden na ontvangst van het bezwaarschrift (artikel 138*Undecies*, tweede en derde lid, Gerechtelijk wetboek), stelden de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL en de N.V. WERELDHAVE op 21 juni 2001 een vordering in rechte in bij verzoekschrift op tegenspraak voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel (zaak 2013/AF/32).

Hun vordering strekte ertoe om te horen zeggen voor recht dat er geen roerende voorheffing verschuldigd is op het dividend betaalbaar gesteld in het jaar 2000 (aanslagjaar 2000) aan de Nederlandse vennootschappen N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL en N.V. WERELDHAVE bij toepassing van de moeder-dochterrichtlijn en artikel 106, §5, KB/WIB.1992.

Desgevallend diende volgens hen een prejudiciële vraag te worden gesteld aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg.

Bovendien vorderden zij de veroordeling van de Belgische Staat tot terugbetaling van het bedrag van 553.786,68 euro aan roerende voorheffing, meer de moratoriuminteressen voorzien in artikel 418 WIB.1992, te rekenen vanaf de dag van betaling, hetzij 4 juli 2000.

Tot slot vorderden zij de veroordeling van de Belgische Staat tot de kosten van het geding.

Bij vonnis d.d. 20 november 2012 (zaak 2013/AF/33) verklaarde de eerste rechter de vordering van de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL en de N.V. WERELDHAVE ontvankelijk en gegrond. Er werd gezegd voor recht dat er geen roerende voorheffing verschuldigd is op het dividend betaalbaar gesteld in het jaar 1999 door de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM aan de Nederlandse vennootschappen N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL en N.V. WERELDHAVE bij toepassing van de moeder-dochterrichtlijn en artikel 106, §5, KB/WIB.1992, en gelet op het gebrek aan inkohiering binnen de aanslagtermijn van artikel 354, derde lid, WIB.1992.

De Belgische Staat werd veroordeeld tot de kosten van het geding, in hoofde van eisende partijen samen begroot op 11.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

Bij vonnis d.d. 20 november 2012 (zaak 2013/AF/32) verklaarde de eerste rechter de vordering van de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL en de N.V. WERELDHAVE ontvankelijk en deels gegrond. Er werd gezegd voor recht dat er geen roerende voorheffing verschuldigd is op het dividend betaalbaar gesteld in het jaar 2000 door de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM aan de Nederlandse vennootschappen N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL en N.V. WERELDHAVE bij toepassing van de moeder-dochterrichtlijn en artikel 106, §5 KB/WIB.1992, en gelet op het gebrek aan inkohiering binnen de aanslagtermijn van artikel 354, derde lid, WIB.1992.

De Belgische Staat werd, voor zoveel als nodig, veroordeeld tot terugbetaling aan de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM van de roerende voorheffing die door haar betaald werd m.b.t. de dividenden op 26 mei 2000 uitgekeerd aan de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL en de N.V. WERELDHAVE (553.786,68 euro), meer moratoriuminteressen.

De Belgische Staat werd tenslotte veroordeeld tot de kosten van het geding, in hoofde van eisende partijen samen begroot op 11.000,00 euro rechtsplegingsvergoeding.

GRIEVEN

Wat betreft de zaak 2013/AF/32

De Belgische Staat streeft de hervorming van het bestreden vonnis na, behoudens in de mate waarin de vordering van de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL ontvankelijk werd verklaard. Eerstgenoemde vordert de afwijzing van deze vordering als ongegrond en de verwijzing van laatstgenoemden in de kosten.

De Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL vorderen daarentegen het bestreden vonnis te bevestigen en de veroordeling van de Belgische Staat tot de kosten van het hoger beroep.

Wat betreft de zaak 2013/AF/33

De Belgische Staat streeft de hervorming van het bestreden vonnis na, behoudens in de mate waarin de vordering van de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL ontvankelijk werd verklaard. Eerstgenoemde vordert de afwijzing van deze vordering als ongegrond en de verwijzing van laatstgenoemden in de kosten.

De Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL vorderen daarentegen het bestreden vonnis te bevestigen en de veroordeling van de Belgische Staat tot de kosten van het hoger beroep.

Eerstgenoemden breiden hun vordering uit en vorderen de veroordeling van de laatstgenoemde tot terugbetaling van de roerende voorheffing (aanslagjaar 1999) voor een bedrag van 548.259,91 euro, meer de moratoriuminteressen op grond van artikel 418 WIB.1992 te rekenen vanaf de dag der betaling.

Wat betreft de middelen van de Belgische Staat

De Belgische Staat ontwikkelt de navolgende middelen:

- het annaliteitsbeginsel;
- de genietters van de dividenden zijn Nederlandse fiscale beleggingsinstellingen (hierna FBI) en kunnen geen vrijstelling van roerende voorheffing in toepassing van de artikelen 106, §5, KB/WIB.1992 en 5 van de moeder-dochterrichtlijn genieten, vermits niet voldaan is aan de onderworpenheidseis van de artikelen 2c van de moeder-dochterrichtlijn en 106, §5, KB/WIB.1992.

Wat betreft de middelen van de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL

De Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL ontwikkelen de navolgende middelen:

- onvolledigheid van het administratief dossier;
- bij beslissing d.d. 11 maart 2002 van de gewestelijke directeur te Leuven werd hun bezwaar m.b.t. een dividenduitkering in 2001 (aanslagjaar 2001) door de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM aan de N.V. WERELDHAVE en aan de N.V. WERELDHAVE

INTERNATIONAL ingewilligd en werd een vrijstelling van roerende voorheffing toegekend in toepassing van artikel 106, §5, KB/WIB.1992 en de bepalingen van artikel 5 van de moeder-dochterrichtlijn;

- vrijstelling van roerende voorheffing in toepassing van de artikelen 106, §5, KB/WIB.1992 en 5 van de moeder-dochterrichtlijn;
- strijdigheid van de artikelen 266 WIB.1992 en 106, § 5, KB/WIB.1992, in de interpretatie dat de verzaking aan de Belgische roerende voorheffing niet kan worden toegepast op dividenduitkeringen door een Belgische dochtervennootschap aan een in Nederland gevestigde moedermaatschappij die voldoet aan de minimum deelname en het bezit ervan, doordat de Nederlandse moedermaatschappij een fiscale beleggingsinstelling is die haar winsten integraal dient uit te keren aan haar aandeelhouders en onder deze voorwaarde van het nultarief in de vennootschapsbelasting kan genieten, met de moeder-dochterrichtlijn en met de artikelen 49 (oud artikel 43) (vrijheid van vestiging) en 63 (oud artikel 56) (vrij verkeer van kapitaal) van het Verdrag van 25 maart 1957 betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

BEOORDELING

1.

De zaken, alhier ingeschreven in de Algemene Rol onder de nummers 2013/AF/32 en 2013/AF/33, dienen te worden samengevoegd omwille van samenhang, dit in het belang van een goede rechtsbedeling.

2.

De vonnissen van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel van 20 november 2012 werden aan de Belgische Staat betekend op 15 januari 2013. De hogere beroepen werden dan ook regelmatig naar vorm en tijdig aangetekend bij verzoekschriften, neergelegd op 14 februari 2013 op de griffie van het hof.

3.

De Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL argumenteren de onvolledigheid van het administratief dossier en vorderen de mededeling van de stukken "Adm. REA 1 / AJ 1999" en "Adm. REA 1 / AJ 2000".

Het hof stelt vast dat de desbetreffende stukken alsnog door de Belgische Staat werden gevoegd bij zijn stukkenbundels. De vordering van de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL is op dit punt zonder voorwerp geworden.

4.

De eerste rechter argumenteert dat de roerende voorheffing, gelet op de niet betaling ervan, niet werd ingekohierd binnen de drie jaar met ingang van 1 januari van het aanslagjaar (*cfr.* artikel 354, derde lid, WIB.1992), teneinde de vorderingen van de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL in te willigen (pagina 10, vierde alinea, vonnis in de zaak 2013/AF/32 en pagina 9, derde alinea, vonnis in de zaak 2016/AF/33).

Evenwel blijkt uit de sub 3 vermelde stukken de effectieve betaling van het bedrag vermeld in de aangiften in de roerende voorheffing.

Het is evenwel slechts als betaling uitblijft (wat *in casu* niet het geval was) dat een rechtsverval tegen de administratie ingeroepen kan worden (I. CLAEYS BOUAERT, *De aanslag*, Larcier, 1963, p. 92-93 en p. 134-135).

5.

Onterecht pogen de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL ter zake een argument te putten uit de directoriale beslissing d.d. 11 maart 2002.

Bij beslissing d.d. 11 maart 2002 werd m.b.t. een dividenduitkering in 2001 (aanslagjaar 2001) door de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM aan de Nederlandse vennootschappen N.V. WERELDHAVE en N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL door de ambtenaar gedelegeerd door de gewestelijke directeur te Leuven het bezwaar van dezen ingewilligd en er werd een vrijstelling van roerende voorheffing verleend in toepassing van artikel 106, §5, KB/WIB.1992 en de bepalingen van artikel 2 van de moeder-dochterrichtlijn.

Sedert de hervormingen van 1999 inzake de fiscale procedure is de bezwaarprocedure evenwel ontdaan van ieder jurisdictioneel karakter. Aldus is er aan de directoriale beslissing van 11 maart 2002 geen rechterlijk gezag van gewijsde verbonden. De beslissing is een louter administratieve rechtshandeling met individuele strekking. De beslissing dringt zich niet aan de rechter op (A. TIBERGHEN, *Handboek voor fiscaal recht 2012-2013*, Mechelen, Kluwer, 2012, 799).

Aan de directoriale beslissing van 11 maart 2002 is enkel een administratief gezag van gewijsde, afgeleid uit artikel 375, § 1, tweede lid, WIB.1992, als ingevoerd door artikel 32 van de Wet van 15 maart 1999, verbonden, inhoudende dat wanneer de directoriale beslissing definitief wordt, zij de inkohiering van een nieuwe belasting die onverenigbaar is met wat werd beslist, verhindert.

6.

De Belgische Staat argumenteert dat de genietters van de dividenden FBI's zijn die geen vrijstelling van roerende voorheffing in toepassing van de artikelen 266 WIB.1992 en 106, §5,

KB/WIB.1992 en 5 van de moeder-dochterrichtlijn kunnen genieten, vermits zij onderworpen zijn aan het nultarief in de Nederlandse vennootschapsbelasting.

Er is volgens hem dan ook niet voldaan aan de onderworpenheidseis van de artikelen 2c van de moeder-dochterrichtlijn en 106, §5, KB/WIB.1992.

Artikel 266 WIB.1992, zoals te dezen van toepassing, bepaalt:

"De Koning kan, onder de voorwaarden en binnen de grenzen die Hij bepaalt, geheel of ten dele afzien van de inning van de roerende voorheffing op inkomsten van roerende goederen en kapitalen en van diverse inkomsten, indien het verkrijgers betreft van wie de identiteit kan worden vastgesteld, of door collectieve beleggingsinstellingen naar buitenlands recht die een onverdeeld vermogen zijn dat wordt beheerd door een beheersvennootschap voor rekening van deelnemers, wanneer hun aandelen in België niet openbaar worden uitgegeven en niet in België worden verhandeld, of effecten aan toonder waarvan de inkomsten begrepen zijn in één van de volgende categorieën:

1° inkomsten van vóór 1 december 1962 uitgegeven effecten die wettelijk van mobiliënbelasting of van zakelijke belastingen zijn vrijgesteld of aan belastingen zijn onderworpen tegen een aanslagvoet van minder dan 15 pct.;

2° inkomsten uit certificaten van Belgische instellingen voor collectieve belegging;

3° uitgiftepremies met betrekking tot obligaties, kasbons of andere effecten van leningen uitgegeven vanaf 1 december 1962.

In geen geval kan Hij afzien van de inning van de roerende voorheffing op inkomsten van door effecten vertegenwoordigde leningen waarvan de interest wordt gekapitaliseerd of van effecten die geen aanleiding geven tot een periodieke uitbetaling van interest en die worden uitgegeven met een disconto dat overeenstemt met de tot op de vervaldag van het effect gekapitaliseerde interest.

Het tweede lid is niet van toepassing op effecten voortgekomen uit de splitsing van lineaire obligaties uitgegeven door de Belgische Staat."

Artikel 106, §5, KB/WIB.1992, zoals te dezen van toepassing, bepaalt:

"Van de inning van de roerende voorheffing wordt volledig afgezien met betrekking tot dividenden waarvan de schuldenaar een Belgische dochteronderneming is en waarvan de verkrijger een moedermaatschappij is van een andere Lid-Staat van de Europese Economische Gemeenschap.

De verzaking is evenwel niet van toepassing indien het aandelenbezit van de moedermaatschappij uit hoofde waarvan de dividenden worden betaald niet een deelneming vertegenwoordigt van ten minste 25 % in het kapitaal van de dochteronderneming en die minimumdeelneming van 25 % niet gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar wordt of werd behouden.

Voor de toepassing van het eerste en het tweede lid verstaat men onder dochteronderneming en moedermaatschappij de dochterondernemingen en

moedermaatschappijen zoals ze zijn omschreven in de richtlijn van 23 juli 1990 (90/435/EEG) betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten."

Artikel 2c van de moeder-dochterrichtlijn, zoals te dezen van toepassing, bepaalt:

" Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder de term "vennootschap van een Lid-Staat" verstaan iedere vennootschap:

- a. (...);
- b. (...);
- c. die bovendien, zonder keuzemogelijkheid en zonder ervan te zijn vrijgesteld, onderworpen is aan een van de volgende belastingen:

- "vennootschapsbelasting" in Nederland."

Volgens de Belgische Staat verwijst het KB/WIB.1992 voor de definiëring van de begrippen "dochteronderneming" en "moedermaatschappij" naar de moeder-dochterrichtlijn.

Uit de termen "onderworpen zijn, zonder keuzemogelijkheid en zonder ervan te zijn vrijgesteld" leidt de Belgische Staat de vereiste van een zogenaamde subjectieve én objectieve onderworpenheid af. Aldus zouden vennootschappen die onderworpen zijn aan een nultarief in de vennootschapsbelasting uitgesloten zijn van de moeder-dochterrichtlijn.

De Belgische Staat haalt ter ondersteuning van zijn stelling de navolgende rechtsleer aan:

- W. VERMEEND en H. KOGELS, *Compendium van het Europees Belastingrecht*, Deventer, Kluwer, 1994, 184;
- H. VAN DEN HURK, "Onderworpenheid en compartimentering; Europees geïnterpreteerd", *Weekblad voor Fiscaal Recht*, 1994/6121, 1441;
- P. VANHAUTE, "Belgische taxatievoorwaarde en Nederlandse onderworpenheidseisen. Kritische en rechtsvergelijkende beschouwingen bij de DBI regeling", in *Liber Amicorum Jean-Pierre Lagae*, Diegem, Ced-Samson, 446.

De Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL argumenteren de principiële onderworpenheid van FBI's onder de vorm van een naamloze vennootschap aan de Nederlandse vennootschapsbelasting (artikel 1 van de (Nederlandse) Wet op de vennootschapsbelasting 1969). Dit is volgens hen voldoende om te kunnen genieten van vrijstelling van roerende voorheffing in toepassing van de artikelen 266 WIB.1992, 106, §5, KB/WIB.1992 en 5 van de moeder-dochterrichtlijn. Een effectieve belastingheffing is volgens hen geen voorwaarde. Dit is de stelling van de zogenaamde subjectieve onderworpenheidsvereiste.

Zij halen ter ondersteuning van hun stelling de navolgende rechtsleer aan:

- L. DE BROE en R. DE BOECK, *Europees belastingrecht*, Larcier, 2005, 362;
- T. JANSEN en P. DE VOS, *Handboek internationaal en Europees belastingrecht*, Intersentia, 2008, 269;
- J.P. LAGAE, "Les revenus d'actions et de parts de sociétés belges et étrangères", in *Le régime fiscal des sociétés en Belgique*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau, 1990, 116;
- S. VAN CROMBRUGGE, *Beginnelsen van de vennootschapsbelasting*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 48;
- S. VAN CROMBRUGGE, *Beginnelsen van de vennootschapsbelasting*, Antwerpen, Kluwer, 2008, 54.

Volgens de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL strijden de artikelen 266 WIB.1992 en 106, §5, KB/WIB.1992, in de interpretatie dat de verzaking aan de Belgische roerende voorheffing niet kan worden toegepast op dividenduitkeringen door een Belgische dochtervennootschap aan een in Nederland gevestigde moedermaatschappij die voldoet aan de minimum deelname en het bezit ervan, doordat de Nederlandse moedermaatschappij een fiscale beleggingsinstelling is die haar winsten integraal dient uit te keren aan haar aandeelhouders en onder deze voorwaarde van het nultarief in de vennootschapsbelasting kan genieten (artikelen 28 van de (Nederlandse) Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en 9 van het (Nederlandse) Besluit van 29 april 1970 houdende vaststelling van het Besluit op Beleggingsinstellingen), met de moeder-dochterrichtlijn. De onderworpenheidseis vereist volgens hen immers geen effectieve heffing van de belasting.

Zelfs in de hypothese dat de artikelen 266 WIB.1992 en 106, §5, KB/WIB.1992, in de interpretatie dat de verzaking aan de Belgische roerende voorheffing niet kan worden toegepast op dividenduitkeringen door een Belgische dochtervennootschap aan een in Nederland gevestigde moedermaatschappij die voldoet aan de minimum deelname en het bezit ervan, doordat de Nederlandse moedermaatschappij een fiscale beleggingsinstelling is die haar winsten integraal dient uit te keren aan haar aandeelhouders en onder deze voorwaarde van het nultarief in de vennootschapsbelasting kan genieten (artikelen 28 van de (Nederlandse) Wet op de vennootschapsbelasting 1969 en 9 van het (Nederlandse) Besluit van 29 april 1970 houdende vaststelling van het Besluit op Beleggingsinstellingen), niet zouden strijden met de moeder-dochterrichtlijn, zijn de Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL van oordeel dat deze bepalingen, ongeacht het tarief van de bronheffing, strijdig zijn met de artikelen 49 (oud artikel 43) en 63 (oud artikel 56) VWEU.

Zij zijn van oordeel dat, in de hypothese dat de moeder-dochterrichtlijn inderdaad niet kan worden toegepast op de dividenden van Belgische oorsprong uitgekeerd door de Belgische vennootschap aan de Nederlandse aandeelhouders, de artikelen 49 (oud artikel 43) en 63

(oud artikel 56) VWEU zich verzetten tegen een wettelijke regel volgens welke aan een bronheffing, ongeacht het tarief, zijn onderworpen dividenden die door een ingezeten vennootschap worden uitbetaald aan ingezeten en niet ingezeten vennootschappen, terwijl voor ingezeten ontvangende vennootschappen wordt voorzien in een verschillend mechanisme ter vermindering van de opeenvolgende belastingheffingen.

De Comm. V.A. WERELDHAVE BELGIUM, de N.V. WERELDHAVE en de N.V. WERELDHAVE INTERNATIONAL beroepen zich ter ondersteuning van dit laatste standpunt onder meer op de beschikking van het Hof van Justitie van 12 juli 2012 in de zaak C-384/11, waarin het hof heeft geoordeeld als volgt:

"Artikel 63 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, volgens welke aan een bronheffing zijn onderworpen dividenden die door een ingezeten vennootschap worden uitgekeerd aan ingezeten en niet-ingezeten ontvangende vennootschappen die een participatie van minder dan 10 % maar met een aanschaffingswaarde van minimaal 1,2 miljoen EUR aanhouden in het kapitaal van deze uitkerende vennootschap, terwijl alleen voor ingezeten ontvangende vennootschappen wordt voorzien in een mechanisme ter vermindering van opeenvolgende belastingheffingen. Beroept een lidstaat zich op een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting dat hij heeft gesloten met een andere lidstaat, dan staat het aan de nationale rechter om vast te stellen of in het bij hem aanhangige geding rekening moet worden gehouden met dit verdrag en, in voorkomend geval, na te gaan of met dit verdrag de gevolgen van de beperking van het vrije kapitaalverkeer kunnen worden geneutraliseerd."

Het hof wordt subsidiair verzocht door alle partijen over de uitlegging van het Europees Unierecht een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Zij formuleren de te stellen vraag als volgt:

"Zijn de artikelen 266 WIB.92 en 106, §5, KB/WIB.92, in de interpretatie dat de verzaking van de Belgische roerende voorheffing niet kan worden toegepast op dividenduitkeringen door een Belgische dochtervennootschap aan een in Nederland gevestigde moedermaatschappij die voldoet aan de voorwaarde van de minimum deelname en het bezit ervan, doordat de Nederlandse moedermaatschappij een fiscale beleggingsinstelling is die haar winsten integraal dient uit te keren aan haar aandeelhouders en onder deze voorwaarde van het nultarief in de vennootschapsbelasting kan genieten, in overeenstemming met de richtlijn 90/435/EEG van 23 juli 1990 en met de artikelen 49 (oud artikel 43) en 63 (oud artikel 56) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (Verdrag van Lissabon) inzake de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal?"

Artikel 267 VWEU verleent het Hof van Justitie bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over zowel de uitlegging van de handelingen van de instellingen van de Unie als de geldigheid van die handelingen. Volgens de tweede alinea ervan kan een

ationale rechtelijke instantie, indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen, het Hof van Justitie prejudicieel ondervagen, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar beslissing.

Aangezien:

- de problematiek van de Nederlandse FBI, waarover het in deze gaat, nog niet werd voorgelegd aan het Hof van Justitie van de Europese Unie;
- het gemis aan eenduidige oplossing in de rechtspraak en de rechtsleer;

zodat het hof, alvorens verder uitspraak te doen de in het *dictum* vermelde prejudiciële vraag stelt aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

OM DEZE REDENEN, HET HOF,

Rechtsprekend op tegenspraak;

Gelet op artikel 24 van de Wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken;

Voegt de zaken, alhier ingeschreven in de Algemene Rol onder de nummers 2013/AF/32 en 2013/AF/33;

Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk;

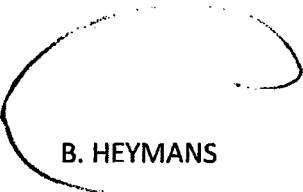
Alvorens verder recht te doen, verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak te willen doen over de hierna volgende prejudiciële vragen:

- "1. Dient de Richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen in verschillende Lid-Staten zo te worden geïnterpreteerd dat deze richtlijn zich verzet tegen een nationale norm die niet verzaakt aan de Belgische roerende voorheffing op dividenduitkeringen door een Belgische dochtervennootschap aan een in Nederland gevestigde moedermaatschappij die voldoet aan de voorwaarde van de minimum deelname en het bezit ervan, doordat de Nederlandse moedermaatschappij een fiscale beleggingsinstelling is die haar winsten integraal dient uit te keren aan haar aandeelhouders en onder deze voorwaarde van het nultarief in de vennootschapsbelasting kan genieten?*
- 2. Indien het antwoord op de eerste vraag negatief is, dienen de artikelen 49 (oud artikel 43) en 63 (oud artikel 56) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (zoals het van kracht is sinds de wijziging en vernummering bij het Verdrag van Lissabon) zo te worden geïnterpreteerd dat deze bepalingen zich verzetten tegen een nationale norm die niet verzaakt aan de Belgische roerende voorheffing op dividenduitkeringen door een*

Belgische dochtervennootschap aan een in Nederland gevestigde moedermaatschappij die voldoet aan de voorwaarde van de minimum deelname en het bezit ervan, doordat de Nederlandse moedermaatschappij een fiscale beleggingsinstelling is die haar winsten integraal dient uit te keren aan haar aandeelhouders en onder deze voorwaarde van het nultarief in de vennootschapsbelasting kan genieten?"

Houdt de uitspraak nopens de kosten aan.

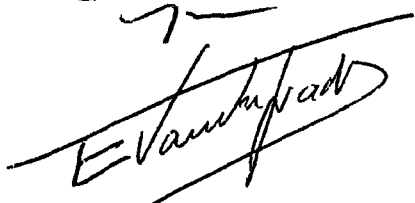
Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van 24 juni 2015 door
P. VANDERMOTTEN Raadsheer dd. voorzitter
Ph. SOETAERT Raadsheer
E. VANDER STADT, Plaatsvervangend Magistraat
B. HEYMANS Griffier



B. HEYMANS



Ph. SOETAERT



E. VANDER STADT



P. VANDERMOTTEN

Eensluidend verklaarde kopie

Afgeleverd aan: Hof van Justitie van de Europese Unie

art. prej27

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Brussel, 02-07-2015

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, is written over a horizontal line. The signature is positioned above the printed name and title of the signatory.

WACHTELAER A.
Afgevaardigd Griffier