



Na de “Deense zaken”: hoe fiscale aanval op holdingstructuren counteren?

nieuws

Nieuws: finance, legal, profit, non-profit,

Nieuws: tax,

18 april 2023

Op 26 februari 2019 oordeelde het Europees Hof van Justitie in twee baanbrekende arresten dat er sprake was van fiscaal misbruik bij toepassing van de Europese Moeder-Dochter richtlijn en Interest & Royalty richtlijn.

Deense zaken

Concreet ging het in beide zaken telkens om een Deense vennootschap (vandaar de “*Deense zaken*”), aangehouden door een vennootschap in een andere Europese lidstaat die op haar beurt werd aangehouden door een niet-Europese vennootschap.

Wanneer dividenden worden opgestroomd vanuit de Deense vennootschap naar de Europese tussenvennootschap (en vervolgens naar de niet-Europese vennootschap) is er in principe geen Deense bronheffing verschuldigd, gelet op de toepassing van de vrijstelling uit de Moeder-Dochterrichtlijn.

Het Europees Hof van Justitie besliste er echter anders over. De belastingplichtigen maken volgens haar gebruik van pure doorstroomvennootschappen en complexe juridische constructies enkel en alleen om Deense bronheffing te kunnen ontwijken.

Concrete argumenten Hof

An sich is er niks onwettig aan het -rechtmatig- oprichten en gebruiken van een ‘holdingvennootschap’.

Niettemin haalt het Hof van Justitie in haar rechtspraak (nieuwe) argumenten aan om te onderschrijven dat het *in casu* weldegelijk om fiscaal misbruik ging:

- het korte tijdsbestek waarbinnen de dividenden quasi volledig zijn doorgesluisd;
- de “uiteindelijk gerechtigde” van de dividenden zijn telkens entiteiten die niet konden genieten van de vrijstelling van de Richtlijn;
- de tussenvennootschap kon niet vrij over de ontvangen gelden beschikken.

Volgens het Hof werd de vrijstelling van Deense bronheffing daarom terecht geweigerd door de fiscus wegens oneigenlijk gebruik van de vrijstellingsregel.

Algemene regels voor fiscaal misbruik

Een correcte interpretatie en analyse van de Europese regels inzake fiscaal misbruik uit de richtlijn is hier aan de orde.

Vooreerst, er kan maar sprake zijn van misbruik als de belastingplichtige handelt in strijd met het doel van de betrokken regel (*objectief element*) en uit een geheel van objectieve elementen blijkt dat het wezenlijke doel van de transactie bestaat in het bekomen van een belastingvoordeel (*subjectief element*).

Aan deze voorwaarden is voldaan wanneer kunstmatige constructies worden opgezet die geen verband houden met de economische realiteit en zuiver bedoeld zijn om belasting te ontwijken. Wanneer een belastingplichtige een daadwerkelijke economische activiteit uitoefent in een andere lidstaat via een duurzame vestiging, handelt zij dus niet in strijd met het doel van de richtlijn, ook al betaalt zij hierdoor minder belastingen.

Wat doet België?

In praktijk blijkt dat nu heel wat lokale belastingautoriteiten – ja, ook de Belgische – de “*Deense zaken*” gaan gebruiken als pasmunt om de aanval op holdingstructuren in te zetten.

Ook de Belgische Rulingcommissie kreeg na de Deense zaken heel wat vragen over de interpretatie van het begrip ‘uiteindelijk gerechtigde’ van een dividend.

In diverse fiscale geschillen oordeelde de Belgische fiscus reeds dat een ‘uiteindelijk gerechtigde’ van een dividend die persoon is die de economische vruchten van de deelneming opstrijkt en die de macht heeft om hierover te beschikken. Zij past aldus een “*substance-over-form*” benadering toe overeenkomstig de “*Deense zaken*”.

Conclusie – Hoe een aanval counteren?

Het zal er in een geschil steeds op aankomen om te kunnen aantonen dat een vennootschap voldoende ‘substantie’ heeft en de ‘uiteindelijk gerechtigde’ is van het dividend om de fiscale vrijstelling van de richtlijn te kunnen claimen.

Wanneer een dividend ontvangen wordt van of uitgekeerd wordt aan een ‘lege doos’ die geen enkele economische relevantie heeft in de groep, en enkel als doorgeefluik dient, zou de fiscus wel eens kunnen oordelen dat er sprake is van oneigenlijk gebruik van de richtlijn.

Holdings zijn per definitie vennootschappen die zich toeleggen op het beheer van activa en weinig activiteiten ontplooiën. Dat heeft de Advocaat-Generaal bij het Hof van Justitie ook bevestigd.

Indien de vennootschap geldig is opgericht, daadwerkelijk bestaat, geen lege doos of postbus is, maar over de nodige materiële en personele middelen (*‘substance’*) beschikt om haar doel te verwezenlijken, zal zij aan de de economische realiteit beantwoorden.

Ook met een uitgekende dividendpolitiek binnen de groep kan men een discussie met de fiscus over het begrip ‘uiteindelijk gerechtigde’ counteren.



Sophie Claeys *senior manager legal*
s.claeys@atern.io

BRON: T.F.R., 2021/10, nr. 602 “Deense zaken: retroactiviteit vs. Rechtszekerheid” en Internationale Fiscale Actualiteit 2023/01 “Post-Danish cases beneficial owner test: “mama is de baas (of niet)?!”

Check atern.io/nieuws voor meer finance, tax en legal nieuws.

aternio