

NOTIE “UITEINDELIJK GERECHTIGDE” VANUIT EEN EUROPEES, INTERNATIONAAL EN BELGISCH PERSPECTIEF

Margaux Smets



OVERZICHT

1. Europees perspectief
 - a) Interest- en Royaltyrichtlijn
 - b) Denmark cases
 - c) Moeder-Dochterrichtlijn
2. Internationaal perspectief – DBV
 - a) OESO Modelverdrag
 - b) Casus: REA Leuven, 27/10/23
3. Belgisch perspectief
4. Conclusie

EUROPEES PERSPECTIEF

INTEREST- EN ROYALTYRICHTLIJN (3/6/2003)

Art. 1 (1) Uitkeringen van interest of royalty's die ontstaan in een lidstaat, worden vrijgesteld van alle belastingen in die bronstaat (door inhouding dan wel door aanslag), op voorwaarde dat een onderneming van een andere lidstaat, of een in een andere lidstaat gelegen vaste inrichting van een onderneming van een lidstaat, de **uiteindelijk gerechtigde** tot de interest of de royalty's is.

Art. 1 (1) Les paiements d'intérêts et de redevances échus dans un État membre sont exonérés de toute imposition, retenue à la source ou recouvrée par voie de rôle, dans cet État d'origine, lorsque le **bénéficiaire** des intérêts ou redevances est une société d'un autre État membre ou un établissement stable, situé dans un autre État membre, d'une société d'un État membre.

Art. 1 (1) Interest or royalty payments arising in a Member State shall be exempt from any taxes imposed on those payments in that State, whether by deduction at source or by assessment, provided that the **beneficial owner** of the interest or royalties is a company of another Member State or a permanent establishment situated in another Member State of a company of a Member State.

INTERPRETATIE “UITEINDELIJK GERECHTIGDE”

Art. 1 (4) Een onderneming van een lidstaat wordt alleen als uiteindelijk gerechtigde tot interest of royalty's behandeld indien zij de betrokken uitkeringen **te eigen gunste ontvangt, en niet als bemiddelende instantie**, bijvoorbeeld als tussenpersoon, trustee of gemachtigde van een derde.

INTERPRETATIE “UITEINDELIJK GERECHTIGDE” – DENMARK CASES

(C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16)

- Geen nationaalrechtelijke begrippen (nr. 84)
- Daadwerkelijk genot – economische realiteit (nr. 88)
- Afwijkende taalversies (o.a. FR) ⇔ nog altijd economische interpretatie (nr. 89)
- Voortbouwen op art. 11 OESO-Modelverdrag + commentaar (nr. 90)

(89) het begrip „uiteindelijk gerechtigde” verwijst niet naar een formeel vastgestelde begunstigde, maar naar de entiteit die het **economische genot** van de ontvangen interest heeft en derhalve **vrij** kan beslissen over het gebruik ervan

QUID MOEDER-DOCHTERRICHTLIJN?

Art. 5 De door een dochteronderneming **aan de moedermaatschappij** uitgekeerde winst wordt vrijgesteld van bronbelasting.

Art. 5 Les bénéfices distribués par une filiale à **sa société mère** sont exonérés de retenue à la source.

Art. 5 Profits which a subsidiary distributes **to its parent company** shall be exempt from withholding tax.

DENMARK CASES

(C-116/16 en C-117/16)

113. Deze mechanismen zijn daarentegen niet van toepassing wanneer de **uiteindelijk gerechtigde** tot de dividenden een vennootschap is die haar fiscale vestigingsplaats buiten de Unie heeft, aangezien de vrijstelling van deze dividenden van bronbelasting in de lidstaat vanwaaruit zij worden uitgekeerd in een dergelijk geval uiteindelijk ertoe zou kunnen leiden dat deze dividenden niet effectief worden belast in de Unie.

111. Voorts moet worden vastgesteld dat, wanneer de **uiteindelijk gerechtigde** tot de uitgekeerde dividenden zijn fiscale woonplaats in een derde staat heeft, de weigering van de in artikel 5 van richtlijn 90/435 bedoelde vrijstelling geenszins afhankelijk is van de vaststelling dat sprake is van **fraude of rechtsmisbruik**.

Geen BO



Geen IRR

Geen BO

+

Misbruik



Geen MDR

INTERNATIONAAL PERSPECTIEF - DBV

OESO MODELVERDRAG

Art. 11 (2) However, such interest may be taxed in the Contracting State in which it arises and according to the laws of that State, but the tax so charged shall not exceed 10 per cent of the gross amount of the interest. (...)
(1963)

Art. 11 (2) However, such interest may also be taxed in the Contracting State in which it arises and according to the laws of that State, but if the recipient is the **beneficial owner** of the interest the tax so charged shall not exceed 10 per cent of the gross amount of the interest. (...)
(1977)

Art. 11 (2) However, such interest may also be taxed in the Contracting State in which it arises and according to the laws of that State, but if the recipient is the beneficial owner of the interest **is a resident of the other Contracting State**, the tax so charged shall not exceed 10 per cent of the gross amount of the interest. (...)
(1995-2017)

OESO-MODELVERDRAG

Art. 11 Commentary. 8. Under paragraph 2, the limitation of tax in the State of source is not available when an intermediary, such as an agent or nominee, is interposed between the beneficiary and the payer, unless the beneficial owner is a resident of the other Contracting State.

(1977)

Art. 11 Commentary. 9. The term “beneficial owner” is **not used in a narrow technical sense**, rather, it should be understood in its context and in light of the object and purposes of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance.

10. (...) It would be equally inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption where a resident of a Contracting State, otherwise than through an agency or nominee relationship, simply acts as a conduit for another person who in fact receives the benefit of the income concerned. For these reasons (...) **a conduit company cannot normally be regarded as the beneficial owner** if, though the formal owner, it has, as a practical matter, very narrow powers which render it, in relation to the income concerned, a mere fiduciary or administrator acting on account of the interested parties.

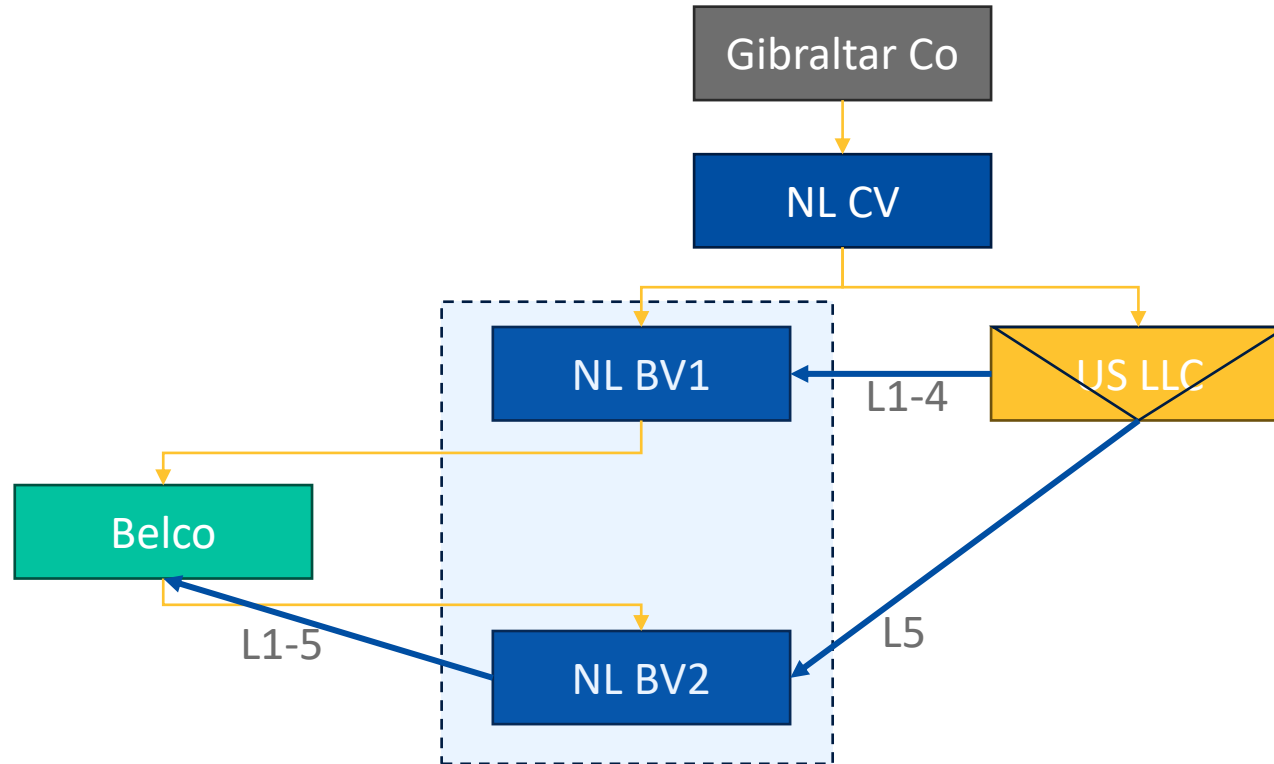
(2005)

OESO-MODELVERDRAG

Art. 11 Commentary. 10.2 In these various examples (agent, nominee, conduit company acting as a fiduciary or administrator), the direct recipient of the interest is not the “beneficial owner” because that recipient’s **right to use and enjoy** the interest is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person. Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but may also be found to exist on the basis of the **facts and circumstances** showing that, in substance, the recipient clearly does not have the right to use and enjoy the interest unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person. (...) Where the recipient of interest does have the right to use and enjoy the interest unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person, the recipient is the “beneficial owner” of that interest. (...)

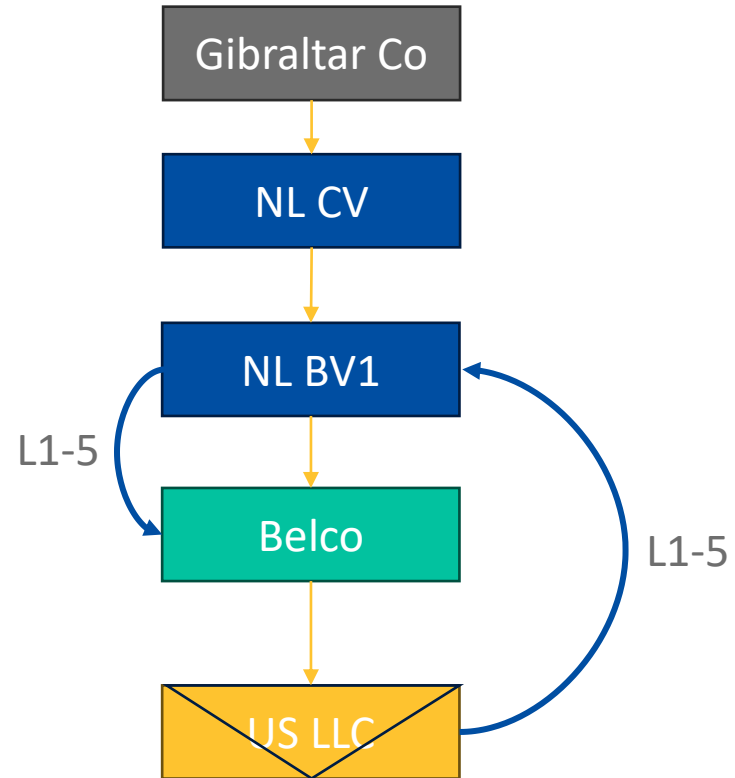
(2014)

CASUS: REA LEUVEN, 27/10/23

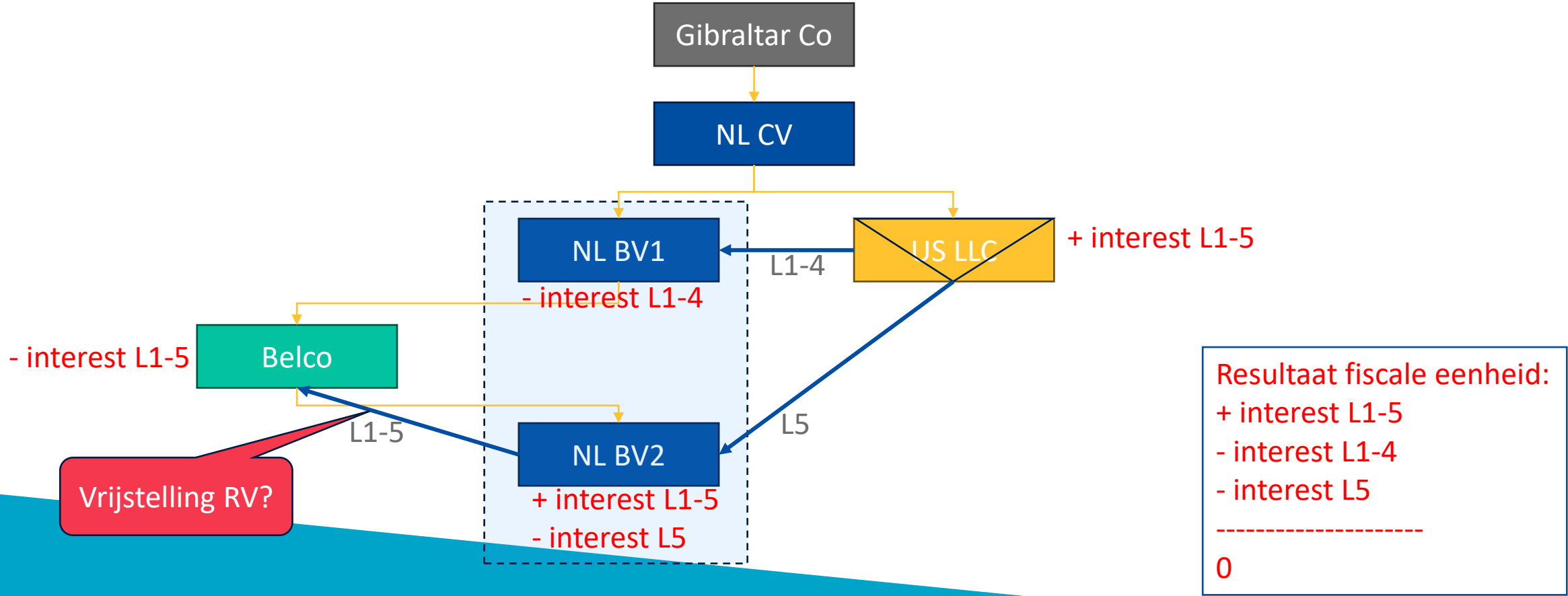


(Credit voor schema: Bouwen, A. (2023). Danish cases-doctrine, in een verdragssituatie. *Internationale fiscale actualiteit.*, 6, 14–16.)

CASUS: REA LEUVEN, 27/10/23



CASUS: REA LEUVEN, 27/10/23



VRIJSTELLING RV?

Bp vraagt vrijstelling op basis van DBV BE-NL

Art. 11 (2) Deze interest mag echter ook in de verdragsluitende Staat waaruit hij afkomstig is overeenkomstig de wetgeving van die Staat worden belast, maar indien de **uiteindelijk gerechtigde** tot de interest inwoner is van de andere verdragsluitende Staat, mag de aldus geheven belasting niet hoger zijn dan 10 percent van het brutobedrag van de interest.

(ondertekend 5/6/2001; inwerkingtreding 1/1/2003)

Protocol: 16. (...)

Indien een EEG-richtlijn, zoals deze eventueel kan worden gewijzigd, betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake betalingen van rente en royalty's tussen ondernemingen van kracht wordt, dan geldt, wat betreft interest, **in afwijking in zoverre van het bepaalde in artikel 11, paragrafen 2 en 3, het bepaalde in die richtlijn.**

INTERPRETATIE “UITEINDELIJK GERECHTIGDE” DBV BE-NL

- Niet gedefinieerd in verdrag
- OESO Modelverdrag:
 - Niet “lasthebber, naamlener, of een doorstroomentiteit die louter optreedt als fiduciair of beheerder”
 - Geen “contractuele, wettelijke of feitelijke verplichting om de interesten door te betalen”
- IRR:
 - Betrokken uitkeringen te eigen gunste ontvangen, en niet als bemiddelende instantie, bijvoorbeeld als tussenpersoon, trustee of gemachtigde van een derde
 - Geïnterpreteerd door HvJ: niet een formeel vastgestelde begunstigde, maar de entiteit die het **economische genot** van de ontvangen interest heeft en derhalve **vrij** kan beslissen over het gebruik ervan

ARGUMENTEN PRO INTERPRETATIE // IRR

REA Leuven

- Parl. stukken: met ontwerprichtlijn werd rekening gehouden bij DBV
- Protocol bij het DBV: voorrang IRR
- Als lid van EU gehouden naleving EU-recht te verzekeren

De Broe ()*

- Art. 3 (2) van het OESO Modelverdrag: een niet in het DBV gedefinieerd begrip moet uitgelegd worden volgens het fiscaal recht van het land dat het DBV toepast, tenzij de context zich daartegen zou verzetten;
- Art. 31 (3) c) van het Weens Verdragenverdrag: bij de interpretatie van een DBV moet ook rekening worden gehouden met iedere terzake dienende regel van het internationaal recht die toepasselijk is tussen de partijen tot het DBV
- Unietrouw (Art. 4 (3) VEU): begrippen die voorkomen in hun nationaal recht (met inbegrip van hun verdragen) moeten geïnterpreteerd worden in overeenstemming met de betekenis van die begrippen in het Unierecht

(*) De Broe, L. (2024). Een eerste Belgisch vonnis over de interpretatie van 'beneficial owner' (uiteindelijk gerechtigde). *Fiscale actualiteit : wekelijkse nieuwsbrief*, 2, 1–6.

FEITELIJKE BEOORDELING “UITEINDELIJK GERECHTIGDE”

→ Transfer Pricing Report, APA en “promissory note” L5

- TPR:
 - Identieke rentevoeten (afgezien van de spread) en betalingsvoorwaarden
 - Primaire activa NL BV1 en NL BV2: leningen verstrekt aan Belco
 - Functies fiscale eenheid: beheer en onderhoud van verstrekte leningen aan Belco
- APA: blijkt dat leningen en interesten op niveau van fiscale eenheid en niet op entiteitsniveau dienen bekeken te worden
- “promissory note”: verplichting NL BV2 om interesten door te betalen
- Overige leningen: aanwijzingen in jaarrekeningen van daadwerkelijke doorstroming interesten

PERSOONLIJK STANDPUNT

Protocol: 16. (...)

Indien een EEG-richtlijn, zoals deze eventueel kan worden gewijzigd, betreffende een gemeenschappelijke belastingregeling inzake betalingen van rente en royalty's tussen ondernemingen van kracht wordt, dan geldt, wat betreft interest, **in afwijking in zoverre van het bepaalde in artikel 11, paragrafen 2 en 3, het bepaalde in die richtlijn.**

- Niet: interpretatie // IRR
- Maar: IRR is van toepassing en DBV niet
 - Voorwaarde “uiteindelijk gerechtigde” te verifiëren voor IRR
 - Onderworpenheidsvereiste
 - EU-beginsel verbod op misbruik

BELGISCH PERSPECTIEF

BELGISCHE OMZETTING IRR

Art. 107, § 6 KB/WIB

Onverminderd de verzakingen bepaald ingevolge de §§ 1 tot 5, wordt van de inning van de roerende voorheffing volledig afgezien met betrekking tot inkomsten hetzij van obligaties, kasbons of andere soortgelijke effecten, hetzij van schuldvorderingen en leningen, [...] en waarvan **de gerechtigde** wordt geïdentificeerd als:

- een in artikel 105, 6°, a, vermelde vennootschap van een lid-Staat,
- een binnenlandse vennootschap, niet vermeld onder het eerste gedachtestreepje, op voorwaarde dat de schuldenaar en **de gerechtigde** verbonden vennootschappen zijn in de zin van artikel 105, 6°, b.

Art. 107, § 6 KB/WIB

Sans préjudice des renonciations prévues en vertu des §§ 1er à 5, il est renoncé totalement à la perception du précompte mobilier sur les revenus soit d'obligations, bons de caisse ou autres titres analogues, soit de créances et prêts, [...] et dont **le bénéficiaire** est identifié comme étant:

- une société d'un Etat membre visée à l'article 105, 6°, a,
- une société résidente, non visée au 1er tiret, à condition que le débiteur et **le bénéficiaire** soient des sociétés associées au sens de l'article 105, 6°, b.

89. Zoals blijkt uit punt 10 van dit arrest, wordt in een aantal taalversies van artikel 1, lid 1, van richtlijn 2003/49 – de Bulgaarse, de Franse, de Letse en de Roemeense – **weliswaar het begrip „begunstigde” gebruikt**, maar dit neemt niet weg dat in de andere versies uitdrukkingen worden gebruikt als „daadwerkelijke begunstigde” (in de Spaanse, de Tsjechische, de Estse, de Engelse, de Italiaanse, de Litouwse, de Maltese, de Portugese en de Finse taalversie), „eigenaar”/„houder van het gebruiksrecht” (in de Duitse, de Deense, de Griekse, de Kroatische, de Hongaarse, de Poolse, de Slowaakse, de Sloveense en de Zweedse taalversie), en „uiteindelijk gerechtigde” (in de Nederlandse taalversie). Uit het gebruik van deze verschillende uitdrukkingen blijkt dat het begrip „uiteindelijk gerechtigde” niet verwijst naar een formeel vastgestelde begunstigde, maar naar de entiteit die het economische genot van de ontvangen interest heeft en derhalve vrij kan beslissen over het gebruik ervan.

89. Ainsi qu’il ressort du point 10 du présent arrêt, si quelques versions linguistiques de l’article 1er, paragraphe 1, de la directive 2003/49, telles celles en langues bulgare, française, lettone et roumaine, utilisent le terme « bénéficiaire », les autres versions recourent à des expressions telles que « bénéficiaire effectif » (versions en langues espagnole, tchèque, estonienne, anglaise, italienne, lituanienne, maltaise, portugaise et finlandaise) ou « propriétaire »/« celui qui a le droit d’utiliser » (versions en langues allemande, danoise, hellénique, croate, hongroise, polonaise, slovaque, slovène et suédoise), ou encore « celui qui a droit en dernier lieu » (version en langue néerlandaise). L’utilisation de ces différentes expressions met en évidence que **le terme « bénéficiaire » vise non pas un bénéficiaire identifié formellement, mais bien l’entité qui bénéficie économiquement des intérêts perçus et dispose dès lors de la faculté d’en déterminer librement l’affectation.**

CONCLUSIE

- **BO**-voorwaarde om te kunnen genieten van vrijstelling op basis van:
 - IRR, ook op basis van BE implementatie
 - DBV
- **Economische** interpretatie van “BO”
 - daadwerkelijk genot, vrije aanwending
 - TP-documentatie speelt hierin een rol

BEDANKT!

margaux.smets@vincent.minfin.be