

'Heffing op sparen' en rechten verworven vóór 2018 : minister corrigeert fiscus

Auteur: Dirk Coveliers

Editie: Fiscoloog 1605 p. 6

Publicatiedatum: 27 maart 2019

Uit het antwoord van de minister van Financiën op een recente mondelinge parlementaire vraag kan worden afgeleid dat de Administratie voor haar beurt heeft gesproken toen zij met ingang van 1 juli 2016 bepaalde 'alternatieve instellingen voor collectieve belegging' (AICB's) onder het toepassingsgebied van de 'heffing op het sparen' meende te kunnen brengen. Dat is blijkens het ministerieel antwoord pas het geval sinds de wetgevende tussenkomst van eind 2017 (Integraal Verslag, Kamercommissie Financiën, 13 februari 2019, CRIV 54 COM 1034, 17).

Van 'ICBE' naar 'ICB'

De 'heffing op het sparen' rangschikt onder de inkomsten die belastbaar zijn als 'interessen' (en dus onderworpen zijn aan RV) een deel van de opbrengst die een natuurlijk persoon ontvangt n.a.v. zijn belegging in bepaalde collectieve beleggingsinstellingen (het gaat meer bepaald om de opbrengst bij inkoop van zijn rechten van deelneming, bij overdracht van de rechten op de secundaire markt, of bij vereffening van de instelling); (art. 19bis WIB 1992).

Om het toepassingsgebied van de heffing af te bakenen, verwees de wetgever aanvankelijk naar de 'instellingen voor collectieve belegging in effecten' (ICBE's) die aan bepaalde voorwaarden voldoen. Die houden onder meer in dat de ICBE minstens een bepaald percentage van haar vermogen moet beleggen in kwalificerende 'schuldvorderingen'. Voor vanaf 1 januari 2018 verworven rechten van deelneming is dat percentage (de zgn. asset test) verlaagd van 25 % naar 10 % (Fisc., nr. 1549 , p. 12).

Maar het moet dus in de eerste plaats gaan om rechten van deelneming in een 'ICBE'. In een eerste fase beperkte de wetgever dat begrip uitdrukkelijk tot de Europese fondsen 'met een Europees paspoort' en tot de fondsen die buiten de Europese Economische Ruimte (EER) gevestigd zijn. Bijgevolg vielen Europese fondsen 'zonder een Europees paspoort' initieel niet onder de regeling. De wetgever heeft deze beperking opgeheven met ingang van 1 juli 2013. Sindsdien zijn dus ook de Europese fondsen 'zonder Europees paspoort' gevisieerd (Fisc., nr. 1350 , p. 8).

Ondanks deze wijziging bleef de wettekst verwijzen naar het begrip 'ICBE'. Dit begrip bestaat als dusdanig niet in het Belgisch recht. Het is ontleend aan het Europees recht waar men het doorgaans gebruikt om collectieve beleggingsinstellingen 'met een Europees paspoort' aan te duiden. Dit zorgde voor onzekerheid over de toepassing van de heffing op bepaalde AICB's, die door de aard of onvoldoende spreiding van hun beleggingen 'geen' Europees paspoort kunnen verwerven.

Administratieve zienswijze

In haar circulaire bij de voormelde uitbreiding van het toepassingsgebied van de 'heffing op het sparen', heeft de Administratie getracht een omschrijving van het begrip 'ICBE' te geven (circulaire van 25 oktober 2013). Zij verwees naar de financiële wetgeving inzake het "collectief beheer", en meer bepaald naar de daarin opgenomen lijst van "toegelaten beleggingen". Daartoe behoren o.m. de "beleggingen die voldoen aan de voorwaarden van [de Europese] richtlijn 2009/65/EG" (inzake de erkenning als fonds 'met Europees paspoort'), en de beleggingen in "financiële instrumenten en liquide middelen".

De Administratie besloot toen (in 2013) dat enkel de ICBE's die opteren voor deze twee categorieën van toegelaten beleggingen, bedoeld zijn in het kader van de 'heffing op het sparen'. En dus niet de ICBE's die opteren voor één van de andere categorieën van toegelaten beleggingen, waaronder bv. "financiële instrumenten die zijn uitgegeven door niet-genoteerde vennootschappen". Zij vielen dus buiten het toepassingsgebied van de heffing (zie uitgebreid Fisc., nr. 1360 , p. 9).

Maar met ingang van 1 juli 2016 heeft de Administratie deze beperking geschrapt ('addendum' van 8 april 2016 bij de voormelde circulaire). Zij nam toen immers de stelling in dat de categorieën waarin een ICBE belegt van geen belang (meer) zijn en dat voortaan elke ICBE - ongeacht dus haar beleggingspolitiek - gevisieerd wordt (althans als zij ook voldoet aan de asset test van - toen nog - 25 %). Dit betekende o.m. concreet dat de ICBE's die het beleggen in 'schuldvorderingen van niet-genoteerde vennootschappen' als beleggingspolitiek hebben, sindsdien wel gevisieerd zijn (zie uitgebreid Fisc., nr. 1473 , p. 3; voor een kritische commentaar, zie Fisc., nr. 1546 , p. 7).

Programmawet 2017

Eind 2017 is de wetgever tussengekomen (art. 101-103 Programmawet van 25 december 2017) : hij heeft toen de term "collectieve beleggingsinstelling in effecten", zoals dat begrip tot dan voorkwam in artikel 19bis WIB 1992, vervangen door de term "instelling voor collectieve belegging". Bijgevolg wordt er niet langer verwezen naar belegging 'in effecten'. De bedoeling van de wetgever was immers 'alternatieve instellingen voor collectieve belegging' die niet enkel in effecten beleggen, ook onder het toepassingsgebied van de 'heffing op het sparen' te brengen.

De wetwijziging geldt voor "de inkomsten betaald of toegekend voor vanaf 1 januari 2018 verworven rechten van deelneming in een instelling voor collectieve belegging" (zie uitgebreid Fisc., nr. 1546 , p. 7).

Rechten verworven vóór 2018

Maar dat wil niet zeggen dat rechten van deelneming verworven vóór die datum vrijuit gaan : voor die rechten blijkt de Administratie immers in de praktijk nog altijd haar voormelde zienswijze van 2016 in te roepen en eist zij inhouding van RV, indien het betreffende fonds meer dan 25 % in kwalificerende schuldvorderingen belegt (cf. het percentage van de asset test vóór 2018), ook al gaat het bv. om een fonds dat belegt in 'niet-genoteerde obligaties'. In die optiek is de wetwijziging van eind 2017 dus louter een 'legalisering' van de uitbreiding van het toepassingsgebied die de Administratie in 2016 al heeft trachten door te drukken. Uit het antwoord van de minister van Financiën op de voormelde parlementaire vraag blijkt evenwel, dat deze legalisering niet bij machte is om de zienswijze van de Administratie ook voor het verleden juridisch te onderbouwen. Aan de minister werd immers gevraagd te preciseren "welke instellingen voor collectieve belegging er juist bijgekomen zijn door de schrapping van [de] referentie naar 'in effecten' [in de wettekst], en bijgevolg [welke instellingen] niet onder de oude bepaling van artikel 19bis vielen vóór 1 januari 2018".

Verhandelbare effecten

De minister verwijst in zijn antwoord naar de memorie van toelichting bij de Programmawet van eind 2017. Daarin staat te lezen "dat de vervanging van de term 'collectieve beleggingsinstelling in effecten' door de term 'instelling voor collectieve belegging' tot doel heeft [...] ook alternatieve instellingen voor collectieve beleggingen [AICB's] onder het toepassingsgebied van [de heffing te brengen] wanneer zij niet enkel beleggen in effecten zoals omschreven in het koninklijk besluit van

12 november 2012 over ICBE" (zie MvT, Parl.St. Kamer 2017-18, nr. 54-2746/001, 44). Bijgevolg, zo gaat de minister verder, "vielen AICB's die niet enkel beleggen in effecten zoals omschreven in het voorgenoemde [KB], vóór deze wetswijziging [...] niet binnen het toepassingsgebied" van de heffing.

Wat zijn nu 'effecten' in de zin van dit KB ? Dat zijn effecten die worden gekenmerkt door o.m. het feit dat zij allen "verhandelbaar" zijn (art. 53, § 1, 5° KB). Voorts moeten volgens het KB de aangehouden "geldmarktinstrumenten [...] tegen beperkte kosten binnen een voldoende kort tijdsbestek kunnen worden vervreemd", rekening houdend met de op de ICBE rustende verplichting om "haar rechten van deelneming op verzoek van een houder in te kopen of terug te betalen" (art. 54, § 2 KB). Met andere woorden, de verhandelbaarheid van de beleggingen moet een zekere graad van liquiditeit toelaten om inkopen door het fonds mogelijk te maken voor de belegger die wenst uit te stappen.

Volgens de minister kan daaruit worden "geconcludeerd" dat de groep van ICBE's "die [door de Programmawet] onder het toepassingsgebied van artikel 19bis WIB 1992 gebracht zijn" (en die dus vóór de wetswijziging buiten dit toepassingsgebied vielen), de fondsen omvat "waarvan de beleggingen redelijk illiquide zijn, waardoor zij nooit in aanmerking kunnen komen voor het verkrijgen van een paspoort, of die ertoe [leiden] dat het fonds niet open is en niet toelaat dat rechten van deelneming op verzoek van de belegger te allen tijde door de beleggingsvennootschap zelf [ingekocht] kunnen worden". De minister besluit dat "enkel de inkopen en verhandeling van rechten van deelneming die verworven zijn vanaf 1 januari 2018 [in] deze ICBE onder het nieuwe toepassingsgebied vallen" (althans als de activa voor meer dan 10 % belegd zijn in schuldvorderingen; cf. de voormelde asset test). "Rechten van deelneming die vóór 1 januari 2018 reeds verworven waren, vallen daar niet onder".

Uit dit antwoord van de minister blijkt dus dat er in deze laatste situatie (rechten van deelneming van vóór 1 januari 2018) gekeken moet worden naar de 'aard' van de beleggingen (anders dan de Administratie in haar 'addendum' van 2016 heeft laten uitschijnen) om na te gaan of de collectieve beleggingsinstelling onder de heffing op het sparen valt : de onderliggende beleggingen moeten toelaten om voor dat fonds een Europees paspoort te kunnen krijgen. Aldus kunnen bepaalde private equity fondsen met beleggingen in mezzanine leningen, hedgefondsen en andere fondsen die beleggen in niet-verhandelbare effecten of contracten (zoals opties), buiten het toepassingsgebied van de heffing op het sparen blijven, althans voor rechten van deelneming verworven vóór 1 januari 2018.

Dirk Coveliers