

BELASTBAAR TIJDSTIP BUITENLANDSE DIVIDENDEN: INSCHRIJVING OP BELGISCHE REKENING?

In een arrest van 24 april 2018 heeft het hof van beroep te Gent zich uitgesproken over het belastbaar tijdstip van buitenlandse dividenden. Het hof concludeert dat niet de datum van de algemene vergadering die beslist tot de dividenduitkering de belastbaarheid veroorzaakt, maar de inschrijving van het dividend op een (Belgische) bankrekening van de aandeelhouder. Hierdoor was *in casu* 25% (21% + 4%) roerende voorheffing verschuldigd in plaats van 15%.

1 FEITEN

Een Belgisch natuurlijke persoon was voor 50% aandeelhouder van een Poolse vennootschap. De overige 50% was in handen van een Pools ingezetene. De algemene vergadering van de vennootschap besliste op 17 september 2011 om voor het boekjaar 2010 (dat afslot per 31 december 2010) een dividend uit te keren van 6.640.000 Poolse Zloty.

Na inhouding van Poolse bronheffing ten belope van 15% werd een nettodividend uitgekeerd aan de Belgische aandeelhouder van 2.822.000 Poolse Zloty. Dit bedrag werd op 11 april 2012 ontvangen op een effectenrekening bij een

Belgische kredietinstelling (676.041,49 EUR). Op dit bedrag werd door de Belgische kredietinstelling op haar beurt 21% roerende voorheffing ingehouden. Op 9 november 2012 werd door de Belgische kredietinstelling bijkomend 4% roerende voorheffing ingehouden en doorgestort aan de Belgische Schatkist.

De Belgische aandeelhouder was het hier niet mee eens en diende op 15 april 2015 een bezwaarschrift in om een gedeeltelijke terugbetaling van de roerende voorheffing te vragen. Hij meende immers dat een te hoog tarief was gehanteerd waardoor 10% roerende voorheffing kon worden teruggevraagd.

098 Hij stelde dat het dividend was toegekend op datum van de algemene vergadering in 2011, waardoor het toenmalige tarief in de roerende voorheffing van 15% van toepassing was en niet het tarief voor het jaar 2012 (21% + 4%).

Het bezwaarschrift werd op 14 oktober 2015 afgewezen. De fiscale administratie stelde dat een dividend geacht wordt ter beschikking te zijn gesteld wanneer het effectief in België betaalbaar wordt gesteld of wanneer het bedrag ervan is geboekt op een rekening waarover de belanghebbende kan beschikken. Dit laatste vond *in casu* plaats in 2012. De datum van de algemene vergadering zou irrelevant zijn.

Ook de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Brugge, volgde het standpunt van de fiscale administratie in haar vonnis van 27 februari 2017. De zaak werd uiteindelijk voorgelegd aan het hof van beroep te Gent.

2 ARREST

Het hof stelt terecht dat artikel 267 WIB/1992 bepaalt dat de *toekenning of betaalbaarstelling* van een inkomen de roerende voorheffing opeisbaar maakt. De partijen waren het er over eens dat men, op basis van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, onder de datum van toekenning of betaalbaarstelling

verstaat, de datum vanaf welke de verkrijger werkelijk over de inkomsten kan beschikken of ze kan opstrijken. Het feit dat het inkomen onmiddellijk kan worden geïnd, geeft aanleiding tot de belastingheffing.

Het hof stelt vast dat er geen reden is om een onderscheid te maken tussen roerende inkomsten van Belgische oorsprong en de buitenlandse roerende inkomsten, zoals de fiscale administratie voorhoudt. Volgens het hof vereist de toekenning of betaalbaarstelling dat de verkrijger met een bepaalde zekerheid over de roerende inkomsten kan beschikken, inzonderheid door de inschrijving van een inkomen op een ten bate van de genietter geopende rekening. Het hof stelt dat, in tegenstelling tot wat de aandeelhouder beweert, er meer nodig is dan een beslissing van de algemene vergadering. Die beslissing op zich volstaat niet maar vereist de veruitwendiging daarvan, inzonderheid door een boeking van het dividend op een rekening. Het is door die uitvoering van de beslissing dat de verkrijger werkelijk over de inkomsten kan beschikken of ze kan opstrijken.

Het hof concludeert dat vereist is dat het dividend geboekt is. Hiervan werd geen bewijs geleverd. De beslissing van de algemene vergadering vermeldt enkel de uitbetaling van het totale divi-

dend, zonder dat op dat moment werkelijk en voldoende zeker uiting zou zijn gegeven van de uitkering van de helft van dit dividend aan de Belgische aandeelhouder persoonlijk op zijn naam. Het dividend werd in 2011 ook niet geboekt op een rekening op naam van de aandeelhouder.

De jaarrekening werd opmerkelijk genoeg slechts neergelegd op 11 april 2012, het dividend werd maar effectief uitbetaald op een Belgische rekening op 10 april 2012 en de Poolse bronheffing werd pas op 21 mei 2012 betaald. Bijgevolg was het dividend weldegelijk belastbaar in 2012, aangezien de toekenning of betaalbaarstelling slechts toen plaatsvond.

Aangezien er bijgevolg ook geen verschil in behandeling voorligt tussen Belgische en buitenlandse dividenden, ligt er ook geen inbreuk op het vrij verkeer van kapitaal voor.

3 BESPREKING

3.1 Voorafgaand: tariefverhoging

De problematiek kadert in de tariefverhoging in de roerende voorheffing die plaatsvond voor roerende inkomsten die werden toegekend vanaf 1 januari 2012. Door de regering-Di Rupo werd inderdaad een verhoging van de

roerende voorheffing ingevoerd: de meeste inkomsten van roerende goederen die voordien aan 15% roerende voorheffing waren onderworpen, werden vanaf 2012 onderworpen aan een tarief van 21%.¹ Indien de belastingplichtige bepaalde roerende inkomsten genoot die een bedrag van 20.020 EUR te boven gingen, werd bijkomend 4% geheven op deze inkomsten.

In casu betrof het blijkbaar dividenden van aandelen die voordien voor het tarief van 15% in aanmerking kwamen. De aandeelhouder had er bijgevolg alle belang bij te verdedigen dat het dividend reeds in 2011 was toegekend of betaalbaar gesteld; in dat geval kon hij nog genieten van het tarief van 15%. Indien het dividend pas in 2012 werd geacht te zijn toegekend of betaalbaar gesteld, diende hij 25% (21% + 4%) te betalen.

3.2 Schuldenaar van de roerende voorheffing

De wijze waarop Belgische roerende voorheffing wordt ingehouden, is afhankelijk van de oorsprong van het inkomen. Voor dividenden van Belgische oorsprong zal de roerende voorheffing in principe betaald worden door de

¹ Oorspronkelijk ingevoerd door de wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen, *BS* 30 december 2011 (ed. 4).

100 schuldenaar van het inkomen (artikel 261, 1° WIB/1992). Dit is de vennootschap die het dividend uitbetaalt.

Gelet op de territorialiteit van de Belgische belastingwetgeving, kan men een buitenlandse vennootschap niet opleggen Belgische roerende voorheffing in te houden. Vandaar wordt in die situaties voorzien dat het de eerste in België gevestigde tussenpersoon is die op enige wijze betrokken is bij de uitbetaling van deze inkomsten die de roerende voorheffing moet inhouden (artikel 261, 2° WIB/1992). Dit is wat *in casu* is gebeurd; de Belgische kredietinstelling was van oordeel dat zij “op enige wijze betrokken was bij de uitbetaling” van het dividend, en bijgevolg roerende voorheffing moest inhouden.²

Indien geen Belgische tussenpersoon tussenkomt bij de uitbetaling, bijv. bij een rechtstreekse inning van roerende inkomsten in het buitenland, kan de roerende voorheffing niet worden ingehouden. In dat geval zal een aandeelhouder-natuurlijke persoon de inkomsten moeten opnemen in zijn aangifte

in de personenbelasting (art. 313 WIB/1992).

3.3 Belastbaar tijdstip

Artikel 267, lid 1 WIB/1992 bepaalt dat de roerende voorheffing opeisbaar is bij de *toekenning of betaalbaarstelling* van de inkomsten. Deze begrippen worden in de wet niet gedefinieerd. Wel worden er enkele voorbeelden gegeven. Zo wordt in dit kader onder meer als toekenning beschouwd: “*de inschrijving van een inkomen op een ten bate van de verkrijger geopende rekening, zelfs als die rekening onbeschikbaar is, mits de onbeschikbaarheid het gevolg is van een uitdrukkelijke of stilzwijgende overeenkomst met de verkrijger*”.

Het is dit tijdstip van betaalbaarstelling of toekenning dat ook het belastbare tijdsperk bepaalt waarin de roerende inkomsten belastbaar zijn (artikel 204, 2° KB/WIB/1992),³ en m.i. ook het tarief waaraan de inkomsten belastbaar zijn. Het tijdstip van betaalbaarstelling of toekenning is ook relevant voor de belastbaarheid in de personenbelasting.

Opmerkelijk is dat de fiscale administratie klaarblijkelijk van oordeel is dat deze principes enkel gelden voor in-

2 Merk op dat er discussie over kan bestaan of een Belgische kredietinstelling wel gehouden is Belgische roerende voorheffing in te houden wanneer de gelden op een Belgische bankrekening worden ontvangen, aangezien het maar zeer de vraag is of zij “tussen beide komt” bij de uitbetaling. Zie in dit kader bijv.: A. VAN DER MAST en N. BAMMENS, “Storting buitenlands dividend op rekening: verplichting Belgische bank”, *FiscoLog* 2014, afl. 1393, p. 8.

3 Zie ook *Com.I.B. 1992*, nr. 360/48.

“Artikel 267 W.I.B. 1992 is op algemene wijze geformuleerd, en stelt de belastbaarheid niet uit voor buitenlandse inkomsten.”

komsten van Belgische oorsprong (*Com.I.B. 1992*, nr. 360/46 e.v.). In dat geval zou weldegelijk de datum van toekenning of betaalbaarstelling bepalend zijn, ongeacht de datum van werkelijke incassering. Voor roerende inkomsten van *buitenlandse* oorsprong zou enkel de datum van werkelijke incassering relevant zijn en niet de datum van toekenning of betaalbaarstelling, ongeacht of de inkomsten via een Belgische tussenpersoon zijn geïnd of rechtstreeks in het buitenland.⁴ Er wordt door de fiscale administratie dus een duidelijk onderscheid gemaakt tussen Belgische en buitenlandse inkomsten.

Het hof verwerpt dit standpunt van de fiscale administratie en stelt dat er in de wet geen enkel onderscheid wordt gemaakt tussen de roerende inkomsten van Belgische oorsprong en de buitenlandse roerende inkomsten. Dit is correct: artikel 267 WIB/1992 is op algemene wijze geformuleerd, en stelt

de belastbaarheid niet uit voor buitenlandse inkomsten. De administratieve commentaar is bijgevolg *contra legem*. Dit laatste werd overigens reeds bevestigd door het Hof van Cassatie: “*attendu que cette disposition ne fait aucune distinction entre les revenus mobiliers d’origine belge et les revenus mobiliers d’origine étrangère*”.⁵

Bijgevolg bevestigt het hof ook dat de Belgische wetgeving niet strijdig is met het vrij verkeer van kapitaal.⁶ Belgische en buitenlandse dividenden worden immers op dezelfde wijze behandeld en voor een Belgische ingezetene geldt bijgevolg dezelfde wettelijke regeling. Noteer dat dit anders zou kunnen zijn indien buitenlandse dividenden op een ander tijdstip belastbaar zouden worden gesteld, waardoor zij aan een nadeliger tarief zouden worden belast. Dit is volgens het hof evenwel niet aan de orde.

Het belastbaar tijdstip (en m.i. dus ook het tarief van de roerende voorheffing) wordt ook voor buitenlandse roerende inkomsten dus bepaald aan de hand van het ogenblik van betaalbaarstelling

⁴ Zie bijv. *Com.I.B. 1992*, nr. 360/49.

⁵ Cass. 14 oktober 1993, *Arr. Cass. 1993*, p. 839, zoals o.m. besproken door T. BONTE, “Op welk ogenblik zijn interesten van buitenlandse oorsprong belastbaar”, *Fiscoloog 1993*, afl. 449, p. 5 en D. LAMBOT, noot onder *Cass. 14 oktober 1993, J.D.F. 1994*, p. 223-239.

⁶ Artikel 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

102 of toekenning. Merk op dat dit in de praktijk voor de Belgische tussenpersonen tot moeilijkheden kan leiden; zij zullen mogelijks een ander tarief inzake roerende voorheffing moeten toepassen dan het tarief dat van toepassing is op het ogenblik van de werkelijke inning. Bovendien kan men zich de vraag stellen wat de gevolgen zijn voor deze inhoudingsplicht indien de inkomsten intussen reeds werden opgenomen in een aangifte in de personenbelasting.

3.4 Belastbaar tijdstip *in concreto*

Het is bijgevolg terecht dat het hof stelt dat er ter zake geen onderscheid kan worden gemaakt tussen Belgische en buitenlandse inkomsten. Enkel de algemene regel geldt, met name de datum van toekenning of betaalbaarstelling (art. 267 WIB/1992), ongeacht de oorsprong van de inkomsten.

De toekenning of betaalbaarstelling vereist een definitieve eigendoms-overdracht. De ontvangst van een uitkering waarvan de partijen weten dat deze desgevallend moet worden terugbetaald, maakt de roerende voorheffing nog niet opeisbaar.⁷

7 P. SMET, *Handboek roerende voorheffing*, Biblio, Kalmthout, 2003, p. 270, nr. 675.

Het Hof van Cassatie heeft (het toenmalige equivalent van) artikel 267 WIB/1992 reeds herhaaldelijk trachten toe te lichten. In een arrest van 29 januari 1917 over de belasting op interesten oordeelde het Hof dat de wet niet het juridische feit van het recht op de interesten viseert, maar wel het materiele feit van hun betaalbaarstelling. Het recht op de interesten en de erkenning daarvan door de vennootschap is niet voldoende, maar vereist een reëel inkomen in hoofde van de genietter van het inkomen.⁸ Dit betrof een zaak waarin de vennootschap niet in staat was om de interesten te betalen.

In een later arrest stelde het Hof dat, wanneer een algemene vergadering een dividend decreteert, doch de datum van betaalbaarstelling laat vastleggen door de raad van bestuur, er pas een toekenning is vanaf deze door de raad van bestuur bepaalde datum.⁹ In ditzelfde arrest stelde het Hof dat de aandeelhouder reeds over een vorderingsrecht beschikt vanaf het ogen-

8 Cass. 29 januari 1917, *Pas.* 1917, I, p. 98. Interessant zijn ook de gepubliceerde overwegingen van de rapporterende raadsheer De Haene in deze zaak: "Ce que la loi a voulu atteindre, c'est un fait matériel, le revenu réel de l'obligataire. Or ce revenu n'existe pas, et une créance d'intérêts, destinée à rester à l'état de créance, peut-être même de créance irrécouvrable, n'est pas un revenu réel. En d'autres termes, ce que la taxe doit atteindre, à proprement parler, ce n'est pas, comme le croit à tort la cour d'appel, l'intérêt produit par l'obligation c'est le revenu que constitue cet intérêt."

9 Cass. 7 februari 1967, *Pas.* 1967, I, p. 698.

“Het is duidelijk dat de rechtspraak over het belastbaar tijdstip van roerende inkomen niet eenduidig is en sterk afhankelijk van de feiten.”

blik waarop de algemene vergadering over de dividenduitkering beslist. Dit betekent evenwel niet dat het inkomen dan onmiddellijk belastbaar is; dit is slechts het geval vanaf het moment waarop het inkomen onmiddellijk kan worden geïnd.

Enkele maanden later bevestigde het Hof van Cassatie dan weer dat de boeking door een vennootschap, als vaststaande schuld, van de totale som die door de houders van coupons van een obligatielening invorderbaar is, aangemerkt moet worden als een toekenning of betaalbaarstelling, aangezien de vennootschap op die manier de netto-interesten ter beschikking van de rechthebbenden stelt.¹⁰

In tegenspraak hiermee heeft het hof van beroep te Brussel op 11 december 1998 al beslist dat de opname van een rekening “te betalen interesten” op de passiefzijde van de balans niet als een toekenning wordt aangemerkt, aange-

zien het geen geïndividualiseerde rekening betreft die ten voordele van de verkrijger is geopend.¹¹ De feiten in deze laatste zaak waren evenwel specifiek, en handelden over verschillende inkomsten voor verschillende geniezers die gezamenlijk op één algemene rekening werden gestort.

Ten slotte heeft het hof van beroep te Brussel op 25 mei 2001 nog beslist dat, wanneer de algemene vergadering beslist om een dividend uit te keren zonder aan de raad van bestuur op te leggen een datum te bepalen waarop de dividenden ter beschikking worden gesteld, de dividenden geacht worden te zijn toegekend of betaalbaar gesteld op de datum van de algemene vergadering.¹²

Het is duidelijk dat de rechtspraak over het belastbaar tijdstip van roerende inkomen niet eenduidig is en sterk afhankelijk van de feiten. Het recente arrest van het hof van beroep te Gent gaat lijnrecht in tegen voormeld arrest van het hof van beroep te Brussel van 25 mei 2001, en stelt dat de beslissing van de algemene vergadering tot dividenduitkering op zich niet voldoende is. De betaalbaarstelling of toekenning vereist een verdere veruitwendiging.

¹¹ Brussel 11 december 1998, *F.J.F.* 2000, nr. 2000/18.

¹² Brussel 25 mei 2001, *T.F.R.* 2002, afl. 217, p. 262 (noot R. VAN DEN EECKHAUT).

¹⁰ Cass. 3 oktober 1967, *Pas.* 1968, I, p. 156.

104 Ter zake stellen wij ons de vraag of deze stelling van het hof van beroep te Gent, waarbij de beslissing tot dividenduitkering ook geen persoonlijke uitkering op naam van de aandeelhouder zou betekenen, correct is.

In principe ontstaat een schuld in hoofde van de vennootschap en een vorderingsrecht ten voordele van de aandeelhouder wanneer de algemene vergadering beslist tot de dividenduitkering. De schuldvordering betreffende de uitbetaling van het dividend ontstaat bijgevolg in het vermogen van de aandeelhouder op het ogenblik waarop de algemene vergadering hier toe beslist. Op dat ogenblik wordt het een afdwingbaar individueel recht. Het toegekend maar niet uitbetaald dividend maakt bijgevolg een individuele vordering van de aandeelhouder uit.¹³

De aandeelhouder heeft m.a.w. een persoonlijk vorderingsrecht ten opzichte van de vennootschap. Vraag is of dit niet voldoende kan zijn om weldegelijk van een toekenning of betaalbaarstelling te spreken, in het bijzonder wanneer de betaalbaarstelling op geen enkele andere wijze is uitgesteld door de algemene vergadering.

“De huidige formulering in de wetgeving kan bijgevolg tot discussie aanleiding geven. Hierdoor verdient het aanbeveling dergelijke discussies zoveel als mogelijk te vermijden.”

Het feit of er al dan niet sprake is van toekenning of betaalbaarstelling is een feitenkwestie die geval per geval moet worden beoordeeld.¹⁴ Indien de vennootschap financieel in staat is om het dividend uit te betalen, kan men zich de vraag stellen of een aandeelhouder die 50% van de aandelen bezit, niet op elk ogenblik de werkelijke betaling van het dividend kan vragen. Het feit dat hij deze betaling niet onmiddellijk heeft opgevraagd doet niet ter zake. Indien hij het dividend werkelijk kon opvragen en innen, lijkt er m.i. sprake te zijn van een betaalbaarstelling of toekenning. Eén en ander moet natuurlijk ook kunnen worden aangetoond.

De feiten die ten grondslag lagen aan deze zaak waren erg specifiek. Zo vond de algemene vergadering weliswaar plaats op 17 september 2011, doch werd de jaarrekening slechts neergelegd op

13 M. WYCKAERT, *Kapitaal in NV en BVBA: Vermogens- en kapitaalvorming door inbreng. Rechten en plichten van de vennoten*, Kalmthout, Biblio, 1995, p. 469-470.

14 W. PIOT, “Roerende voorheffing op interesten: heffingsbevoegdheid en belastbaar feit”, *A.F.T.* 1995, afl. 11, p. 346.

11 april 2012, werd het dividend maar effectief uitbetaald op een Belgische rekening op 10 april 2012 en werd de Poolse bronheffing pas op 21 mei 2012 betaald. Het betrof bijgevolg een uitzonderlijk feitenrelaas.

De huidige formulering in de wetgeving kan bijgevolg tot discussie aanleiding geven. Hierdoor verdient het

aanbeveling dergelijke discussies zoveel als mogelijk te vermijden. Zo kan in de beslissing van de algemene vergadering bijvoorbeeld expliciet worden verduidelijkt dat het dividend onmiddellijk wordt betaalbaar gesteld. In dat geval brengt de beslissing van de algemene vergadering weldegelijk de opeisbaarheid van de roerende voorheffing met zich mee.