

|                                          |
|------------------------------------------|
| Rolnummers 899, 903,<br>904, 905 en 906  |
| Arrest nr. 70/96<br>van 11 december 1996 |

## A R R E S T

---

*In zake* : de beroepen tot vernietiging van artikelen 4, 2°, en 10, derde lid, van de wet van 4 april 1995 houdende fiscale en financiële bepalingen.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en L. De Grève, en de rechters P. Martens, J. Delruelle, E. Cerexhe, H. Coremans en A. Arts, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\*       \*

## I. Onderwerp van de beroepen

Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 30 oktober en 17, 20 en 21 november 1995 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 31 oktober en 20, 21 en 22 november 1995, zijn beroepen tot vernietiging ingesteld van de artikelen 4, 2°, en 10, derde lid, van de wet van 4 april 1995 houdende fiscale en financiële bepalingen (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 mei 1995), wegens schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, door :

- a) de n.v.'s Cloître III en Cloître II, met maatschappelijke zetel te 1030 Brussel, Generaal Wahislaan 23;
- b) de n.v. Belgo Mart Investors, met maatschappelijke zetel te 1020 Brussel, Atomiumsquare 309;
- c) de n.v. Compagnie Coppée de Développement Industriel, met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Louizalaan 251;
- d) de n.v. Beaulieu Kunststoffen, met maatschappelijke zetel te 8790 Waregem, Holstraat 309;
- e) de n.v. Sapec, met maatschappelijke zetel te 1050 Brussel, Marsveldplein 2, bus 8.

## II. De rechtspleging

Bij beschikkingen van 31 oktober 1995 en van 20, 21 en 22 november 1995 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen in de respectieve zaken overeenkomstig de artikelen 58 en 59 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof.

De rechters-verslaggevers hebben geoordeeld dat er geen aanleiding was om artikel 71 of 72 van de organieke wet toe te passen.

Bij beschikking van 28 november 1995 heeft het Hof in voltallige zitting de zaken samengevoegd.

Van de beroepen is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 14 december 1995 ter post aangetekende brieven; bij dezelfde brieven is aan de partijen kennisgegeven van de beschikking tot samenvoeging.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 14 december 1995.

Bij beschikkingen van 9 en 19 januari 1996 heeft de voorzitter in functie de termijn voor het indienen van een memorie met dertig dagen verlengd op verzoek van de Ministerraad van 8 januari 1996 en van de Waalse Regering van 18 januari 1996.

Van die beschikkingen is kennisgegeven aan de Ministerraad en aan de Waalse Regering bij op 10 en 23 januari 1996 ter post aangetekende brieven.

Memories zijn ingediend door :

- de Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, bij op 29 januari 1996 ter post aangetekende brief;
- de Waalse Regering, rue Mazy 25-27, 5100 Namen, bij op 27 februari 1996 ter post aangetekende brief.

Van die memories is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 18 maart 1996 ter post aangetekende brieven.

Memories van antwoord zijn ingediend door :

- de verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 899, bij op 9 april 1996 ter post aangetekende brief;
- de verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 903, bij op 12 april 1996 ter post aangetekende brief;
- de verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 905, bij op 12 april 1996 ter post aangetekende brief;
- de Ministerraad, bij op 17 april 1996 ter post aangetekende brief.

De verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 899 hebben een aanvullende memorie ingediend bij op 15 mei 1996 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 26 maart 1996 en 17 september 1996 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 30 oktober 1996 en 30 april 1997.

Bij beschikking van 17 oktober 1996 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 7 november 1996.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 18 oktober 1996 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 7 november 1996 :

- zijn verschenen :

. Mr. M. Baltus en Mr. Fr. Baltus, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 899;

. Mr. L. De Broe en Mr. P. Kerfs, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaken met rolnummers 903 en 905;

. Mr. J. Kirkpatrick, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de verzoekende partij in de zaak met rolnummer 904;

. Mr. M. Verdussen, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij in de zaak met rolnummer 906;

. B. Druart en P. Goblet, ambtenaren bij het Ministerie van Financiën, voor de Ministerraad;

. Mr. R. Forestini *loco* Mr. M. Dassel, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Waalse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers J. Delruelle en A. Arts verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

De rechtspleging is gevoerd overeenkomstig de artikelen 62 en volgende van de organieke wet, die betrekking hebben op het gebruik van de talen voor het Hof.

### III. *Onderwerp van de bestreden bepalingen*

Artikel 4, 2°, van de wet van 4 april 1995 houdende fiscale en financiële bepalingen, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 mei 1995, vult artikel 206 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, vervangen bij artikel 1 van de wet van 6 augustus 1993, aan met een paragraaf 3 die luidt als volgt :

« In afwijking van de §§ 1 en 2, mogen de vorige beroepsverliezen in geen geval worden afgetrokken van de winst van het belastbare tijdperk, noch van enig ander later belastbaar tijdperk, wanneer het gemiddelde van de omzet en de financiële opbrengsten die zijn geboekt tijdens de boekjaren welke verbonden zijn met de drie vorige belastbare tijdperken, minder bedraagt dan 5 pct. van het gemiddelde van het totaal bedrag van de activa, zoals dat voorkomt in de jaarrekeningen van die boekjaren.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt, in plaats van de omzet en de financiële opbrengsten, in aanmerking genomen :

1° wanneer het vennootschappen betreft onderworpen aan de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, het totale bedrag van de rente-opbrengsten en soortgelijke opbrengsten, de opbrengsten van niet-vastrentende effecten, de ontvangen provisies en de overige bedrijfsopbrengsten;

2° wanneer het in artikel 56, § 2, 2°, *h*, vermelde verzekeringsondernemingen betreft, het totale bedrag van de brutopremies en de opbrengsten van beleggingen. »

Artikel 10, derde lid, van diezelfde wet bepaalt dat artikel 4, 2°, in werking treedt vanaf het aanslagjaar 1996.

Overigens heft artikel 4, 1°, in artikel 206 van het reeds geciteerde Wetboek van de inkomstenbelastingen paragraaf 1, tweede lid, op.

#### IV. In rechte

- A -

##### *Verzoekschrift in de zaak met rolnummer 899*

A.1.1. De twee verzoekende vennootschappen zullen zich zeer waarschijnlijk in de door de nieuwe tekst beoogde situatie bevinden en uitgesloten worden van het recht om vroeger geleden verliezen in mindering te brengen. Ze hebben er dus belang bij de vernietiging van de wet te verkrijgen.

A.1.2. Het enige middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 172 van de Grondwet, doordat de bestreden bepaling het recht om de verliezen geleden in de vorige boekjaren in mindering te brengen van de belastbare winsten onttrekt aan de ondernemingen waarvan « het gemiddelde van de omzet en de financiële opbrengsten die zijn geboekt tijdens de boekjaren welke verbonden zijn met de drie vorige belastbare tijdperken, minder bedraagt dan 5 pct. van het gemiddelde van het totaal bedrag van de activa, zoals dat voorkomt in de jaarrekeningen van die boekjaren », terwijl het recht om vroegere verliezen in mindering te brengen in beginsel is toegekend aan alle belastingplichtigen, behalve aan diegenen die zich in de door die wettekst beoogde toestand bevinden, zonder dat voor dat onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat ten aanzien van het doel en de gevolgen van de maatregel, en terwijl de bepaling, aangezien zij toepasselijk is op de verliezen geleden vóór de inwerkingtreding van de wet, een onverantwoorde discriminatie in het leven roept onder de belastingplichtigen, naar gelang van de beslissingen met betrekking tot investeringen en afschrijvingen die zij tijdens die vroegere periode wettelijk hebben genomen, zonder weet te hebben van de latere tekst die toepasselijk zou zijn.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de door de wetgever nagestreefde doelstelling erin bestond de « slapende » vennootschappen de mogelijkheid te ontnemen om nog beroepsverliezen aan te rekenen op toekomstige positieve resultaten en dat die regel wordt verantwoord « door de wil om te beletten dat van nu af aan vorige verliezen nog zouden worden gebruikt als een middel om geen belasting te betalen op de winsten uit een activiteit die nieuw en op kunstmatige wijze in een 'lege schelp'-onderneming is ondergebracht ».

De bestreden bepaling bereikt die doelstelling niet, omdat het in aanmerking genomen criterium, de verhouding tussen de omzet en de totale activa, het niet mogelijk maakt die doelstelling te bereiken. Aan de vennootschappen die in de opstartfase verkeren wordt immers het recht onttrokken om hun verliezen in mindering te brengen terwijl zij in volle activiteit zijn en bijgevolg zeker geen « lege schelpen » zijn. Dergelijke vennootschappen worden zeer vaak aangetroffen in de immobiëlesector, « waar de vruchten van investeringen, vooral in een crisisperiode, pas na een relatief lange tijdsperiode kunnen worden geplukt. Ook de financiële sector is hiervan een voorbeeld ».

Vennootschappen daarentegen die werkelijk « lege schelpen » zijn worden niet door de maatregel getroffen omdat zij over zeer geringe activa beschikken, zodat zij heel makkelijk een omzet of financiële opbrengsten kunnen halen voor een bedrag gelijk aan 5 pct. van die activa.

Dat gebrek aan relevantie werd aangehaald bij de parlementaire voorbereiding, tijdens welke adequatere criteria werden voorgesteld. De minister heeft echter elke wijziging van de tekst geweigerd en preciseerde daarbij dat de wet overeenkomstig de bedoelingen van de wetgever zou moeten worden geïnterpreteerd. Een dergelijke interpretatie zal echter niet mogelijk zijn, omdat de wettekst volkomen duidelijk is en het gehanteerde criterium louter wiskundig is. Bovendien dient te worden opgemerkt dat de in het beknopt verslag geciteerde woorden van de minister niet zijn weergegeven in de parlementaire handelingen.

Na de afkondiging van de wet hebben talrijke auteurs het discriminerende karakter ervan onderstreept. In een studie toont professor Kleynen mathematisch aan dat de maatregel niet de vennootschappen treft die de wetgever heeft willen treffen, maar integendeel vele vennootschappen in volle activiteit, wier enige fout erin bestaat een ambitieus investeringsprogramma uit te voeren, en dat de wet boekhoudkundige kunstgrepen om aan het onrechtvaardige stelsel te ontsnappen, in de hand zal werken.

Het geval van de eerste verzoekende vennootschap illustreert de aberrante aspecten van de bestreden maatregel. Het betreft immers een vennootschap die zich heeft toegelegd op de verwezenlijking van uitgebreide investeringsprogramma's in onroerend goed. Een dergelijke investering is niet onmiddellijk rendabel, aangezien de gebouwde goederen noodzakelijkerwijze pas kunnen worden verhuurd of verkocht na een bepaalde termijn. De vennootschap zal dus het recht verliezen om de tijdens de eerste jaren van de commercialisering geleden verliezen in mindering te brengen.

Andere vennootschappen zullen ook worden benadeeld : die welke zich op onderzoek en ontwikkeling toelleggen, de financiële ondernemingen, de vennootschappen in vereffening.

De wet bevat nog een andere schending van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de belasting. Zij verbiedt immers om verliezen geleden vóór de afkondiging van de tekst in mindering te brengen, en dit op grond van een criterium gebaseerd op resultaten die van vóór die afkondiging dateren, « hetgeen een terugwerkende kracht is, zo niet in rechte, dan toch in feite, en het legitieme vertrouwen van de ondernemingen schokt ».

De ondernemingen die geen gebruik hebben gemaakt van door de boekhoudwet geboden mogelijkheden om buiten de werkingssfeer van de wet te vallen, zullen nog meer worden benadeeld en gediscrimineerd dan andere die, uiteraard zonder het te weten, voordien keuzes hebben gemaakt die hen buiten de werkingssfeer van die wet plaatsen.

#### *Verzoekschriften in de zaken met rolnummers 903 en 905*

A.2.1. De verzoekende partijen hebben er belang bij tegen de bestreden bepalingen op te komen, omdat, indien die bepalingen niet worden vernietigd, zij hun aangetoonde vroegere verliezen niet meer zouden kunnen verrekenen met de winsten uit latere belastbare tijdperken.

A.2.2. De bestreden bepalingen zijn strijdig met de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet. Hoewel de door de bestreden bepalingen nagestreefde doelstelling, het bestrijden van belastingontwijking, ongetwijfeld geoorloofd is, is de genomen maatregel echter niet objectief, niet relevant en niet redelijk verantwoordbaar en is hij bovendien totaal onevenredig omdat het een te radicale en blinde maatregel is. Hij ontzegt het recht op aftrek van vorige beroepsverliezen « zonder dat wordt nagegaan of een winstgevende onderneming op kunstmatige wijze wordt ondergebracht in een andere vennootschap en, *a fortiori*, zonder de voorwaarde te stellen dat de geïmplementeerde operatie met een louter fiscale bedoeling dient te gebeuren of zonder aan de belastingplichtige de kans te geven om aan te tonen dat die operatie beantwoordt aan rechtmatige financiële of economische behoeften ».

Het gehanteerde criterium is bovendien niet relevant: het is willekeurig ten aanzien van holdingvennootschappen, die per definitie geen omzet realiseren en als financiële opbrengsten dividenden verkrijgen uit de vennootschappen waarin ze participeren. Een holding ontvangt dividenden voor zover de vennootschappen waarin zij participeert winstgevend zijn. De bestreden bepaling maakt dus een onderscheid tussen holdings naargelang zij in winstgevende of verliesgevende vennootschappen participeren. « Het verliezend (maar daarom nog niet inactief) karakter van de vennootschappen waarin een holding participaties heeft, is geen relevant criterium om te bepalen of de holdingvennootschap zelf een slapende of 'lege schelp'-vennootschap is. Bijgevolg kan uit het feit dat een holdingvennootschap geen dividenden ontvangt gedurende een periode van drie jaar evenmin worden afgeleid dat zij een slapende vennootschap of een 'lege schelp'-vennootschap is. »

Het willekeurig, inadequaat en niet objectief karakter van het gehanteerde criterium komt ten volle tot uiting wanneer men de situatie vergelijkt van twee vennootschappen met een gelijke omzet en eenzelfde activiteit waarvan de ene weinig activa op haar balans heeft, omdat zij bijvoorbeeld de meeste afschrijvingen of waardeverminderingen op haar activa heeft geboekt, het meeste dividend heeft uitgekeerd aan haar vennoten of

nog over bedrijfsmiddelen beschikt als huurder en niet als eigenaar, en de andere veel activa op haar balans heeft. Die laatste zal op discriminerende wijze door de wet worden getroffen, vermits zij in de toekomst haar beroepsverliezen niet meer kan gebruiken.

De bestreden bepaling kan op nog scherpere wijze worden bekritiseerd : het door de wetgever aangewende criterium heeft tot gevolg dat de maatregel juist niet van toepassing is op de « meeste echte 'lege doos'-vennootschappen ». In de meeste gevallen is de onderneming die zich associeert met een « lege doos »-vennootschap immers niet geïnteresseerd in de activa van die vennootschap maar uitsluitend in de gecumuleerde verliezen. Vandaar dat enkel aandelen worden gekocht van « lege doos »-vennootschappen waarvan de activa louter uit geldmiddelen bestaan. Het volstaat om die geldmiddelen op een termijnrekening te zetten waar het geld 5 pct. opbrengt, om aan de toepassing van de betwiste maatregel te ontsnappen.

« Wanneer het gaat om een *quasi dode* 'lege schelp'-vennootschap (d.w.z. zonder noemenswaardige geldmiddelen), volstaat het dat de aandeelhouder de vennootschap herkapitaliseert en de vennootschap vervolgens de ingebrachte gelden opnieuw tegen 5 % belegt, opdat de vennootschap niet door de betwiste maatregel wordt geraakt. »

De betwiste maatregel bestraft bovendien vooral vennootschappen met een normale economische activiteit en die de moed hebben om grote investeringsprojecten aan te gaan die de eerste jaren vaak aanzienlijke verliezen met zich meebrengen. Het gaat hetzij om vennootschappen die gericht zijn op onderzoek of ontwikkeling van nieuwe technologieën, hetzij om immobiliënvennootschappen, hetzij om holdingvennootschappen die belangrijke deelnemingen hebben verworven in dochtervennootschappen die niet in staat zijn een actieve dividendpolitiek te voeren, hetzij vennootschappen die belangrijke activa nodig hebben om hun doel te verwezenlijken, hetzij jonge, pas opgestarte vennootschappen die aanloopverliezen realiseren.

De vennootschap die werd belast met de constructie van de Eurotunnel zou een tekenend voorbeeld kunnen zijn van een vennootschap die door de betwiste maatregel zou kunnen worden beoogd.

Er dient overigens te worden opgemerkt dat artikel 4, 1°, van de bestreden wet een andere beperking op de verliesrecuperatie afschaft om « potentiële investeerders [niet te ontmoedigen] om grote investeringsprojecten op te zetten die veelal in de beginperiode belangrijke verliezen meebrengen ».

Verder moet worden beklemtoond dat de maatregel tot gevolg heeft dat een vennootschap in België zal worden belast op winsten die zij boekhoudkundig en economisch niet heeft gerealiseerd. In het fiscaal recht moet de belasting echter worden gevestigd op de economische realiteit, veeleer dan op de juridische realiteit. Men kan zich ook afvragen waarom de wetgever het aangeklaagde misbruik aanpakt door middel van een specifieke maatregel, terwijl een in artikel 344, § 1, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen vervatte algemene maatregel het mogelijk maakt hetzelfde doel te bereiken.

Vervolgens moet worden gewezen op het feit dat de betwiste maatregel een ernstige aantasting vormt van de rechtszekerheid, vermits de bedoelde vennootschappen plots aan een totaal onvoorziene belastingschuld het hoofd moeten bieden. Volgens het grondbeginsel van de rechtszekerheid kan de wetgever echter niet zonder objectieve en redelijke verantwoording afbreuk doen aan het belang van rechtsonderhorigen om in staat te zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen te voorzien.

De betwiste maatregel maakt ten slotte een discriminerend onderscheid tussen vennootschappen onderworpen aan het gemeen boekhoudrecht en kredietinstellingen onderworpen aan het koninklijk besluit van 23 september 1992. Terwijl voor de vennootschappen die aan het gemeen boekhoudrecht zijn onderworpen enkel rekening wordt gehouden met het gemiddelde van de omzet en de financiële opbrengsten, wordt voor de kredietinstellingen ook rekening gehouden met de overige beroepsopbrengsten. De eerstgenoemde vennootschappen kunnen echter ook overige beroepsinkomsten hebben waar geen rekening mee wordt gehouden. Dat onderscheid, dat nergens verantwoord wordt, is discriminerend en wettigt op zich reeds de vernietiging van de betwiste maatregel.

#### *Verzoekschrift in de zaak met rolnummer 904*

A.3.1. De verzoekende partij is een vennootschap naar Belgisch recht onderworpen aan de vennootschapsbelasting. Zij wordt bovendien getroffen door de bestreden bepalingen, want zij heeft fiscale

verliezen die kunnen worden gerecupereerd, en berekend over de boekjaren 1992, 1993 en 1994, bereikt het gemiddelde van haar omzet en haar financiële opbrengsten geen 5 pct. van het gemiddelde van haar totale balansactiva.

A.3.2. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De bestreden bepaling schendt die bepalingen omdat zij een verschil in behandeling invoert tussen de vennootschappen die voldoen aan de door de wetgever vastgestelde voorwaarden en die hun vorige verliezen kunnen aftrekken en de andere vennootschappen die dat niet meer kunnen.

In een eerste onderdeel wordt het onderscheid bekritiseerd omdat de wetgever een criterium zonder enige relevantie ten aanzien van de beoogde doelstelling heeft gekozen. Vennootschappen wier balansactiva zeer gering zijn, zullen immers vorige verliezen kunnen blijven recupereren terwijl vennootschappen met een normale activiteit en die welke belangrijke investeringen doen die niet snel productief zijn, bestraft zullen worden. «De omvang van de balansactiva van een vennootschap is zonder enige relevantie om haar activiteitspeil te beoordelen.» Het totale bedrag van de balansactiva varieert naargelang de vennootschap een activiteit uitoefent die al dan niet aanzienlijke investeringen vergt, naargelang zij productiemiddelen aanwendt die werden gehuurd of aangekocht, naargelang zij zelf haar cliënteel heeft opgebouwd ofwel haar cliënteel van een derde heeft aangekocht.

In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij de schending van het evenredigheidsbeginsel aan om reden dat het aangewende criterium een onevenredig hoog aantal vennootschappen treft die zich niet in de situatie bevinden die de wetgever heeft willen beogen. Om een redelijk verband tussen de gevolgen van de maatregelen en de beoogde doelstelling in acht te nemen, «had de wetgever ofwel dat criterium met andere criteria moeten combineren, ofwel op het bekritiseerde criterium slechts een vermoeden mogen baseren dat de vennootschap haar activiteiten op een laag pitje had gezet en haar het recht moeten verlenen het bewijs te leveren dat zij geen 'slapende vennootschap' is, maar integendeel een normale economische activiteit uitoefent».

In een derde onderdeel wordt betoogd dat de evenredigheidsregel miskend wordt door het feit dat «het gekozen criterium, wanneer het afzonderlijk wordt aangewend, tot gevolg heeft dat een niet bestaande opbrengst wordt belast ingeval het vroegere verlies waarvan de aftrek wordt geweigerd, enerzijds, en het belastbaar inkomen waarop dat verlies niet kan worden aangerekend, anderzijds, beide voortvloeien uit een waardeschommeling van eenzelfde bestanddeel van het actief». Men had dus tenminste de mogelijkheid moeten bieden om van de belastbare meerwaarden en terugnemingen van afschrijvingen en waardeverminderingen met betrekking tot een actief, dat gedeelte van de vroegere verliezen in mindering te brengen dat voortvloeit uit de afschrijvingen en waardeverminderingen die het fiscaal recht voorheen op datzelfde actief toestond.

De doelstelling van de wetgever is weliswaar niet vatbaar voor kritiek; men vindt ze terug in de wetgeving van talrijke andere landen, zoals de Nederlandse wet op de vennootschapsbelasting. De kritiek heeft daarentegen betrekking op de relevantie van het gekozen criterium en op de eerbiediging van de evenredigheidsregel.

A.3.3. In ondergeschikte orde wordt een tweede middel aangevoerd. Het is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het is gericht tegen artikel 10, derde lid, van de wet van 4 april 1995.

Gelet op de inwerkingtreding van de bepaling vanaf het aanslagjaar 1996, en gelet op het feit dat de rekeningen op 31 december 1995 worden afgesloten, kunnen de vennootschappen die niet aan de in de nieuwe bepaling vastgestelde voorwaarden voldoen geen enkele dienstige maatregel meer nemen om het recht te behouden hun vroegere verliezen in mindering te brengen. De vennootschappen die hun rekeningen op een andere datum afsluiten zullen eveneens veel moeilijkheden ondervinden om dergelijke maatregelen te nemen. De vennootschappen die daarentegen wel aan de in artikel 206 bepaalde voorwaarden voldoen, zullen het nodige kunnen doen om in de toekomst maatregelen te nemen teneinde aan die voorwaarden te blijven voldoen. De aangeklaagde discriminatie is niet redelijk : zij steunt op de resultaten en het balansactief van de vennootschap in een tijdperk waarin de weerslag van die elementen op de recuperabele fiscale verliezen noch bekend was, noch kon worden voorzien, en bijgevolg in ruime mate afhankelijk was van het toeval.

*Verzoekschrift in de zaak met rolnummer 906*

A.4.1. De verzoekende partij behoort tot een categorie van belastingplichtigen die - in hun hoedanigheid

van personen die de belasting verschuldigd zijn - door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig kunnen worden geraakt. De verzoekende partij wordt immers concreet de mogelijkheid ontnomen om de beroepsverliezen die betrekking hebben op de drie vorige belastbare tijdperken in mindering te brengen.

A.4.2. Het enige middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De Belgische fiscale wetgeving heeft vanouds de mogelijkheid geboden om de aftrek van de beroepsverliezen uit te stellen, en zelfs te spreiden, om ze aan te rekenen op het positieve resultaat dat in de loop van latere jaren wordt verwezenlijkt.

De beperking in de tijd, die aanvankelijk op vijf jaar was vastgesteld, werd afgeschaft om de competitiviteit van de ondernemingen te bevorderen.

Vervolgens werd een kwantitatieve beperking ingevoerd; die beperking wordt afgeschaft bij artikel 4, 1<sup>o</sup>, van de bestreden wet, en dit met ingang van het aanslagjaar 1998. Die afschaffing kan negatieve gevolgen hebben voor de rijksbegroting. Om de budgettaire weerslag van die maatregel te beperken, heeft de federale wetgever dan de bestreden bepaling aangenomen. De nagestreefde doelstelling is dus vóór alles een budgettaire doelstelling waarop zich een ander doel ent, namelijk beletten dat vorige verliezen nog zouden worden gebruikt als een middel om geen belasting te betalen op de winsten uit een activiteit die nieuw en op kunstmatige wijze in een slapende onderneming is ondergebracht.

Er dient te worden beoordeeld of de genomen maatregel relevant is ten aanzien van die doelstelling. Het gekozen criterium is niet adequaat omdat het niet mogelijk maakt alle slapende vennootschappen te treffen. Het geldt eveneens in situaties die niets te maken hebben met de situatie van slapende vennootschappen. Dat geldt ook voor recent opgerichte vennootschappen en vennootschappen die belangrijke investeringen hebben gedaan. Te hunnen aanzien brengt de maatregel een onderscheid teweeg naar gelang van de modaliteiten volgens welke hij de spreiding van hun resultaten in de tijd vaststelt, waardoor de ondernemingen ertoe worden aangespoord hun afschrijvingen later te boeken, en zelfs hun resultaten op andere manieren te manipuleren.

De maatregel geldt eveneens voor vennootschappen die hun inkomsten halen uit kapitaal dat is geïnvesteerd in immobiëlen of in roerende waarden. Het Hof heeft weliswaar in verscheidene arresten gepreciseerd dat de fiscale wetgever over een ruimere beoordelingsbevoegdheid beschikt, maar dat neemt niet weg dat hij niet gemachtigd is om categorieën te bepalen die in geen enkel opzicht met de werkelijkheid overeenstemmen, dit wil zeggen belastingplichtigen te groeperen van wie de inkomens- en vermogenssituaties dermate uiteenlopend zijn dat die belastingplichtigen ten aanzien van de nagestreefde doelstelling niets met elkaar te maken hebben.

Bovendien heeft de inwerkingtreding van de bepaling in 1995 tot gevolg dat zij bedrijven een sanctie oplegt die zij niet konden voorzien. Een dergelijke terugwerkende kracht is strijdig met het fundamentele beginsel van de rechtszekerheid en offert de meest elementaire vereisten van een gezond bedrijfsbeheer op.

Vanuit technisch oogpunt heeft de bestreden bepaling weliswaar geen terugwerkende kracht, maar niettemin plaatst zij de beoogde vennootschappen voor een voldongen feit voor de boekjaren die zijn afgesloten op het ogenblik van de bekendmaking van de wet. Hierin ligt een overdreven inbreuk op artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat geen belasting toestaat die op onverantwoorde wijze bepaalde categorieën van personen meer zou treffen dan andere. Het beginsel van evenredigheid tussen de aangewende middelen en het beoogde doel wordt dus miskend. Een dergelijke toetsing moet bijzonder stringent zijn, wanneer een grondrecht, zoals hier het recht op eigendom, wordt aangetast.

#### *Memorie van de Ministerraad*

A.5. De zaak moet worden onderzocht in het licht van de rechtspraak van het Hof betreffende de regels van gelijkheid en niet-discriminatie. Ook dient rekening te worden gehouden met de reeds inzake fiscaliteit gewezen arresten, in het bijzonder met diegene die betrekking hebben op de vennootschapsbelasting. In die arresten preciseert het Hof dat de opportuniteitstoetsing van de wet aan zijn oordeel ontsnapt, ook al moet het de relevantie en de evenredigheid van de wettelijke maatregel toetsen.

De bestreden bepaling mist niet noodzakelijkerwijze relevantie om reden dat zij de beoogde

vennootschappen niet zou treffen en dat zij daarentegen talrijke vennootschappen met een normale activiteit wel zou treffen. Het arrest nr. 44/94 van 1 juni 1994 wordt aangevoerd ter staving van die stelling. Het Hof moet onderzoeken of de genomen maatregel de doelstellingen van de wetgever kan bereiken. Twee andere arresten worden in herinnering gebracht : het arrest nr. 89/94 van 14 december 1994 en het arrest nr. 80/93 van 9 november 1993.

Te dezen was de doelstelling van de wetgever de slapende vennootschappen de mogelijkheid te ontnemen om in de toekomst nog vorige verliezen aan te rekenen op toekomstige positieve resultaten en te beletten dat vorige verliezen nog zouden worden gebruikt als een middel om geen belasting te betalen op baten van een nieuwe activiteit die op kunstmatige wijze op een « lege schelp »-vennootschap is geënt. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de regering heeft geoordeeld dat een vennootschap zeker als een slapende vennootschap moet worden beschouwd wanneer de als omzet geregistreerde opbrengsten niet bestaan. Om te vermijden dat die regel zou worden omzeild door het boeken van opbrengsten, zij het voor een miniem bedrag, werd voorgesteld de minimum vereiste activiteiten met het balanstotaal te verbinden. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt ook dat de auteurs van het ontwerp zich bewust waren van het verschil dat kan bestaan tussen een industriële of commerciële vennootschap en de vennootschappen die kapitaal geïnvesteerd in roerende waarden of in onroerende goederen gebruiken als middel voor het voortbrengen van inkomsten.

Aangaande de relevantie van de maatregel dient tevens in herinnering te worden gebracht dat, in de loop van de wetgevingsprocedure, door verscheidene parlementsleden amendementen werden ingediend die ertoe strekten het ontwerp te wijzigen om met name de verkrijgende vennootschap de mogelijkheid te bieden te bewijzen dat de aankoop voor haar beantwoordt aan een gewettigde behoefte van financiële of economische aard, in welk geval op die verrichting de aftrek bedoeld in het eerste lid van artikel 206, § 1, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen opnieuw van toepassing zou kunnen zijn. In dat verband heeft de minister gepreciseerd dat een soortgelijke bepaling in de regering was besproken, maar niet in aanmerking was genomen, « zelfs als die maatregel kon worden beschouwd als een aanvulling op het ontwerp van de regering en zelfs als de twee perfect konden worden gecombineerd ».

Betreffende de kwestie van de relevantie gedraagt de Ministerraad zich derhalve naar de wijsheid van het Hof.

In verband met de evenredigheidsregel zou men aan de verzoekende partijen kunnen antwoorden dat wanneer de fiscale wet tegelijk belastingplichtigen beoogt met verscheidene inkomens vermogenssituaties, zij die verscheidene toestanden noodzakelijkerwijze dient op te vangen door gebruik te maken van categorieën die met de werkelijkheid slechts overeenstemmen op vereenvoudigende en benaderende wijze. Het feit dat een aantal vennootschappen onrechtstreeks zou worden gestraft door een strikte toepassing van de wet zou bijgevolg niet volstaan om ze als discriminerend te beschouwen, op zijn minst indien de maatregel voor het overige relevant en doeltreffend is om het nagestreefde doel te bereiken. Hier dient echter nogmaals te worden herinnerd aan het reeds vermelde arrest nr. 44/94. Ook dient te worden toegegeven dat de Minister van Financiën in de loop van de wetgevingsprocedure heeft erkend dat de tekst zal moeten worden geïnterpreteerd conform de bedoelingen van de wetgever en dat, mocht de tekst verder gaan dan die bedoelingen, er misschien correcties in zouden moeten worden aangebracht. De wetgever heeft geenszins de wil gehad de normale verliezen te beogen.

Wat betreft het onderzoek van de evenredigheid, gedraagt de Ministerraad zich opnieuw naar de beoordeling van het Hof.

#### *Memorie van de Waalse Regering*

A.6.1. De Waalse Regering voert een middel aan afgeleid uit de schending van artikel 39 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1°, en vierde lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In een eerste onderdeel wordt betoogd dat de federale wetgever afbreuk doet aan de bevoegdheid van het Waalse Gewest inzake het economisch beleid, dat de toekenning inhoudt van investeringspremies aan vennootschappen die op zijn grondgebied zijn gevestigd. De bestreden bepaling heeft immers tot gevolg dat een vennootschap haar recht verliest op aftrek van vorige fiscale verliezen indien, dankzij door het Waalse Gewest gefinancierde investeringen, haar brutoactiva dermate toenemen dat de verhouding tussen de omzet en de financiële opbrengsten, enerzijds, en de totale balansactiva, anderzijds, niet meer in acht wordt genomen. Het Waalse Gewest zal dus in de toekomst gehouden zijn het bedrag van zijn subsidies te verhogen, teneinde een

ongewijzigde doeltreffendheid te behouden.

In een tweede onderdeel wordt aangevoerd dat de federale wetgever zijn bevoegdheden inzake het vaststellen van de algemene regels van toepassing op hulp aan ondernemingen inzake economische expansie heeft overschreden.

Ter staving van het eerste onderdeel doet het Waalse Gewest gelden dat, overeenkomstig het Waalse decreet ter zake, subsidies slechts worden toegekend indien de steun bedoeld is voor investeringen in materiële of immateriële vaste activa, dus in duurzame activa. Daaruit volgt dat de bestreden bepaling de door het Waalse Gewest geleverde financiële inspanningen doet mislukken of ze op zijn minst uitholt.

In verband met het tweede onderdeel dient in herinnering te worden gebracht dat, hoewel de federale overheid bevoegd is om de algemene regels vast te stellen inzake de maxima voor hulp aan de ondernemingen op het gebied van de economische expansie, die maxima evenwel slechts kunnen worden gewijzigd met de toestemming van de gewesten.

De federale overheid is evenmin bevoegd om de toekenningsvoorwaarden voor hulp aan ondernemingen op het gebied van de economische expansie te wijzigen.

Met de bestreden bepaling ontnemt de federale wetgever de beoogde vennootschappen het voordeel van de door het Gewest toegekende hulp of een deel van die hulp, wat betekent dat het maximumbedrag van de hulp zonder voorafgaande toestemming van dat Gewest wordt verlaagd.

De vraag rijst bijgevolg of de federale wetgever, door een criterium voor toepassing van nieuwe fiscale bepalingen aan te nemen, de door het Gewest genomen maatregelen mag doen mislukken door de fiscale druk die hij een op het grondgebied van het Gewest gevestigde onderneming oplegt te verzwaren, door een verhoging van de balansactiva ten opzichte van de omzet en de financiële opbrengsten, terwijl die verhoging haar oorsprong vindt in de verwerving van vaste activa gefinancierd door het Gewest in het kader van zijn bevoegdheden. De arresten nrs. 52/92 van 9 juli 1992 en 57/94 van 14 juli 1994 worden in herinnering gebracht. Te dezen rijst de vraag of de federale wetgever, wanneer hij maatregelen neemt inzake inkomstenbelastingen, een instrument van economisch beleid dat onder de bevoegdheid van de gewesten valt, kan wijzigen of afschaffen.

Verder dient men te weten dat het beleid van het Gewest inzake economische expansie geenszins een hinderpaal vormt voor de door de wetgever nagestreefde doelstelling, vermits het Waalse Gewest, rekening houdend met de vastgestelde voorwaarden, geen subsidies kan toekennen aan slapende vennootschappen.

#### A.6.2. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het vastgestelde criterium van onderscheid is ontdaan van relevantie ten aanzien van de doelstelling omdat het totaal van de balansactiva geen beoordelingscriterium vormt voor de activiteit van een vennootschap, en omdat de federale Regering niet de vennootschappen raakt die ze wil treffen aangezien «lege schelp»-vennootschappen geringe activa hebben, maar de wet daarentegen vennootschappen raakt die aanzienlijke investeringen doen en die de wetgever normalerwijze niet wilde treffen.

Het criterium dat te dezen het meest inopportuun lijkt, is het totale bedrag van de activa van de vennootschap, dat niet het geheel weerspiegelt van de middelen die ter beschikking werden gesteld van de vennootschap om haar activiteit te ontplooien.

De *ratio* omzet/totale balansactiva is een criterium aan de hand waarvan men niet zozeer kan vaststellen of de vennootschap een slapende vennootschap is, maar veeleer in welke mate de activa van de vennootschap een expansie van haar activiteit mogelijk maken. Die *ratio* wordt regelmatig gebruikt om de rentabiliteit van de investeringen en zelfs de verzadiging ervan te evalueren. De financiële analisten gebruiken dat criterium overigens nooit afzonderlijk, maar passen verschillende formules naast elkaar toe. De financiële analisten maken ten slotte steeds een vergelijking tussen vennootschappen die hun activiteiten ontplooien in dezelfde sector.

De bestreden bepaling verwijst harerzijds geenszins naar de activiteitssectoren van de vennootschappen waarop de bepaling wordt toegepast, met uitzondering van twee sectoren. Het zijn in het bijzonder de expanderende vennootschappen die door de bestreden bepaling zullen worden getroffen, terwijl het geen «lege schelp»-vennootschappen zijn.

*Memorie van antwoord van de verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 899*

A.7. De verzoekende partijen stellen vast dat de Ministerraad geen enkel bezwaar aanvoert tegen hun argumentatie en zich naar de wijsheid van het Hof gedraagt. Zij verwijzen naar hun verzoekschrift tot vernietiging.

*Memorie van antwoord van de verzoekende partijen in de zaken met rolnummers 903 en 905*

A.8. Betreffende de relevantie van de betwiste maatregel, komt de stelling van de Ministerraad erop neer dat elke betekenis wordt ontnomen aan de voorwaarde volgens welke een maatregel adequaat dient te zijn ten aanzien van het nagestreefde doel, wat een noodzakelijk verband tussen dat doel en die maatregel vereist. Zoals in het verzoekschrift werd aangetoond, is dat te dezen niet het geval.

A.8.1. Wat de evenredigheid betreft, werd door de verzoekende partijen op gedetailleerde wijze aangetoond dat door de betwiste maatregel vennootschappen worden getroffen die de wetgever niet had beoogd.

In verband met de benadering van het Hof op fiscaal vlak dient men ervan uit te gaan dat te dezen de criteria van de maatregel dermate willekeurig zijn, dat het tussen de categorieën gemaakte onderscheid geenszins aan de realiteit beantwoordt, zelfs niet op vereenvoudigende en benaderende wijze. De betwiste maatregel leidt ertoe dat een belasting wordt geheven die hun draagkracht te boven gaat : zij worden immers belast op winsten die zij boekhoudkundig en economisch niet hebben gerealiseerd. De maatregel kan evenmin worden verantwoord door te verwijzen naar de administratieve kosten die de toepassing van een alternatieve maatregel met zich mee zou brengen. « Immers, het onevenredig karakter van de betwiste maatregel kan zeer eenvoudig worden weggenomen door aan de belastingplichtige de mogelijkheid te laten om aan te tonen dat hij geen 'lege schelp' of slapende vennootschap is, maar een normale economische activiteit uitoefent of om aan te tonen dat de aankoop van de aandelen van een verliesvennootschap ingegeven is door rechtmatige financiële en economische motieven. » Het is trouwens in die geest dat bij de totstandkoming van de wet amendementen werden ingediend.

Men begrijpt ten slotte niet waarom de Ministerraad van mening is dat de vennootschappen slechts onrechtstreeks zouden worden getroffen - ofwel voldoet een vennootschap aan de criteria van de betwiste maatregel, ofwel voldoet ze er niet aan - noch waarom hij het heeft over een strikte toepassing van de aangevochten maatregel - men ziet niet in hoe de maatregel op verschillende wijzen zou kunnen worden toegepast. « Juist omwille van de puur cijfermatige criteria die erin worden gehanteerd, laat de betwiste maatregel geen enkele marge voor een soepele interpretatie. »

*Memorie van antwoord van de Ministerraad*

A.9. De Ministerraad heeft zich naar de wijsheid van het Hof gedragen ten aanzien van het door de verzoekende vennootschappen ingestelde beroep. De door de Waalse Regering ingediende memorie bevat echter een nieuw middel. De Ministerraad wenst hieromtrent enkele opmerkingen te formuleren.

De bestreden bepaling is een bepaling die de grondslag van de vennootschapsbelasting raakt. De vennootschapsbelasting is geen gewestelijke belasting, noch een gedeelde of samengevoegde belasting. De vennootschapsbelasting is een federale belasting in de zin van artikel 170, § 1, van de Grondwet. De federale overheid is de enige die gemachtigd is om ze in te voeren.

Het Hof moet enkel nagaan of de federale Staat de perken van zijn bevoegdheden inzake fiscaliteit niet te buiten is gegaan. Het moet niet onderzoeken of de bestreden bepaling onrechtstreeks afbreuk zou hebben gedaan aan de bevoegdheid van het Waalse Gewest inzake economisch beleid. Er wordt herinnerd aan het arrest nr. 52/92 van 9 juli 1992. Uit de lezing van dat arrest blijkt dat het Hof de bestreden bepaling niet zou hebben vernietigd indien de federale Staat binnen de perken van zijn exclusieve fiscale bevoegdheid was gebleven. De federale wetgever vermag dus fiscale voordelen met betrekking tot belastingen die tot zijn exclusieve bevoegdheid behoren, te wijzigen of op te heffen, zelfs wat vennootschappen betreft die hulp van het gewest genieten. Vervolgens wordt herinnerd aan het arrest nr. 57/94 van 14 juli 1994, alsook aan de inzake milieutaksen gewezen arresten van 2 februari 1995.

Met de bestreden bepaling heeft de federale Staat een bevoegdheid uitgeoefend die hem eigen is. Er is dus geen rechtstreeks bevoegdheidsconflict. Er is evenmin een onrechtstreeks bevoegdheidsconflict, omdat de evenredigheidsregel niet is miskend. Het argument van onrechtstreekse inbreuk is slechts begrijpelijk in zoverre de federale overheid, bij het voeren van haar beleid en steeds binnen haar exclusieve bevoegdheden, zonder geldig motief maatregelen zou hebben genomen waarvan de gevolgen zo ver strekken dat een andere overheid zich in de praktische onmogelijkheid zou bevinden een reële inhoud te geven aan het beleid dat haar is toevertrouwd. Zulks is te dezen niet het geval, vermits de Waalse Regering enkel aanvoert dat de bestreden wet het door haar gevoerde economische beleid duurder maakt. Bij de lezing van de argumentatie van het Waalse Gewest is het duidelijk dat niet zozeer een bevoegdheidsoverschrijding wordt aangeklaagd, dan wel een belangenconflict. Een dergelijk conflict valt niet onder de bevoegdheid van het Hof. Er wordt herinnerd aan het arrest nr. 12/96 van 5 maart 1996.

Bovendien betoogt de Ministerraad dat er geen aanleiding kan zijn tot een belangenconflict, omdat hij betwist de wettige belangen van het Waalse Gewest te hebben geschonden. Het Waalse Gewest kan zich immers niet op zijn bevoegdheid inzake economie beroepen om te verlangen dat het behoud van de overgedragen vorige verliezen als subsidie voor de economische expansie zou worden gewaarborgd.

Zo ook kan niet worden ingezien op welke basis, in de wetgeving inzake economische expansie, een gesubsidieerd bedrijf van het Gewest bijkomende investeringshulp zou kunnen vorderen om de ontneming van een potentieel van fiscale besparing te compenseren.

De Ministerraad besluit bijgevolg dat het middel afgeleid uit de schending van de bevoegdheidsverdelende regels grondslag mist.

*Memorie van de verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 899*

A.10. In een laatste memorie zeggen de verzoekende partijen kennis te hebben genomen van de door de Ministerraad ingediende memorie van antwoord. Zij menen dat indien de in hun beroepen aangehaalde middelen worden aangenomen, er geen uitspraak dient te worden gedaan over de door de Waalse Regering gestelde vraag, aangezien die vraag niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dan die welke door de andere partijen was gevorderd.

- B -

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de memorie die de verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 899 hebben ingediend*

B.1. De verzoekende partijen in de zaak met rolnummer 899 hebben op 15 mei 1996 een uitieme memorie ingediend. Die memorie, die buiten de bij de bijzondere wet van 6 januari 1989 vastgestelde termijnen is ingediend, is onontvankelijk en dient uit de debatten te worden geweerd.

*Ten gronde*

B.2. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet. In haar memorie voert de Waalse Regering een nieuw middel aan dat is afgeleid uit de schending van de bevoegdheidsregels.

B.3. Het onderzoek van de overeenstemming van een bestreden bepaling met de bevoegdheidsregels moet het onderzoek van de bestaanbaarheid ervan met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voorafgaan.

*Ten aanzien van het middel aangevoerd door de Waalse Regering*

B.4.1. De Waalse Regering leidt een middel af uit de schending van artikel 39 van de Grondwet en artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 1°, en vierde lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In dat middel wordt betoogd, niet dat de federale wetgever wetgevend zou zijn opgetreden in een aangelegenheid die vreemd is aan zijn bevoegdheden, maar dat hij, in de uitoefening van zijn bevoegdheid, inbreuk zou hebben gemaakt op de bevoegdheid van de gewesten inzake economie (eerste onderdeel), en zou hebben nagelaten de instemming van de gewesten te verkrijgen alvorens de algemene regels vast te stellen betreffende de maxima voor hulp aan de ondernemingen op het gebied van de economische expansie (tweede onderdeel).

B.4.2. Met de bestreden bepaling heeft de federale wetgever een bevoegdheid uitgeoefend die hem eigen is, namelijk zijn fiscale bevoegdheid op het stuk van de vennootschapsbelasting. Weliswaar kan de bestreden maatregel een onrechtstreekse weerslag uitoefenen op het beleid van de gewesten inzake hulp aan de ondernemingen, doordat sommige van die ondernemingen, die door middel van die hulp investeringen hebben gedaan, aan de bestreden bepaling kunnen worden onderworpen. Die weerslag van de bestreden maatregel is evenwel te onrechtstreeks en wisselvallig opdat de federale overheid kan worden verweten de uitoefening van de bevoegdheid van de gewesten inzake hulp aan de ondernemingen onmogelijk of overdreven moeilijk te maken.

Het middel, in zijn eerste onderdeel, is niet gegrond.

B.4.3. De bestreden bepaling, die enkel over het stelsel van de fiscale aftrekbaarheid van de verliezen handelt, heeft noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks betrekking op de algemene regels betreffende de maxima voor de hulp aan ondernemingen op het gebied van de economische expansie.

Het middel, in zijn tweede onderdeel, is niet gegrond.

*Ten aanzien van de middelen aangevoerd door de verzoekende partijen*

B.5.1. De verschillende middelen die de verzoekende partijen aanvoeren, zijn afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet.

B.5.2. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan. Zij zijn eveneens toepasselijk in fiscale aangelegenheden, wat overigens wordt bevestigd door artikel 172 van de Grondwet, dat een bijzondere toepassing inhoudt van het in artikel 10 vervatte gelijkheidsbeginsel.

B.6.1. Artikel 206 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 staat, sedert de wijziging ervan bij artikel 1 van de wet van 6 augustus 1993, in paragraaf 1 ervan toe de vorige beroepsverliezen achtereenvolgens af te trekken van de winst van elk volgend belastbaar tijdperk, binnen de perken vastgesteld bij het tweede lid ervan, dat bepaalde :

« De aftrek mag per belastbaar tijdperk in geen geval meer bedragen dan 20 miljoen frank of, wanneer de winst na toepassing van de artikelen 202 tot 205, meer dan 40 miljoen frank bedraagt, de helft van die winst. »

Paragraaf 2 van die bepaling voorziet in bijzondere regels voor de vennootschappen die een inbreng verkrijgen of een andere vennootschap overnemen.

Artikel 4, 1°, van de wet van 4 april 1995 houdende fiscale en financiële bepalingen heft het tweede lid van paragraaf 1 op en schaft bijgevolg de perken af die op algemene wijze aan de aftrek van de vorige beroepsverliezen waren gesteld. Overeenkomstig artikel 10, eerste en tweede lid, van de wet treedt dat artikel in werking vanaf het aanslagjaar 1998, en bovendien werd voor het

aanslagjaar 1997 voorzien in bijzondere bepalingen.

Artikel 4, 2°, van diezelfde wet vult artikel 206 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 aan met een paragraaf 3, die, in afwijking van de paragrafen 1 en 2, de aftrek van de vorige beroepsverliezen verbiedt « wanneer het gemiddelde van de omzet en de financiële opbrengsten die zijn geboekt tijdens de boekjaren welke verbonden zijn met de drie vorige belastbare tijdperken, minder bedraagt dan 5 pct. van het gemiddelde van het totaal bedrag van de activa, zoals dat voorkomt in de jaarrekeningen van die boekjaren ». In het tweede lid van die bepaling zijn de bedragen gepreciseerd die in aanmerking moeten worden genomen, in de plaats van de omzet en de financiële opbrengsten, voor de vennootschappen die onderworpen zijn aan de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen (1°) en voor de in artikel 56, § 2, 2°, h, vermelde verzekeringsondernemingen (2°). Overeenkomstig artikel 10, derde lid, van de wet treedt dat artikel in werking vanaf het aanslagjaar 1996.

De verzoekende partijen vorderen allen de vernietiging van artikel 4, 2°, van de wet van 4 april 1995. Sommige verzoekende partijen vorderen bovendien de vernietiging van artikel 10, derde lid, van diezelfde wet.

B.6.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepalingen vloeit voort dat de wetgever, enerzijds, de perken heeft willen afschaffen die aan de aftrek van de vroegere verliezen waren gesteld om de ondernemingen niet langer een gedeelte van hun investeringsmiddelen te ontfangen, hetgeen schadelijk was voor de economie en voor de ontwikkeling van grote investeringsprojecten, maar dat hij, anderzijds, de bedoeling heeft gehad de « slapende » of « sluimerende » vennootschappen de mogelijkheid te ontnemen vorige verliezen nog aan te rekenen op de positieve resultaten in de toekomst (*Gedr. St.*, Senaat, 1994-1995, nr. 1304-2, pp. 14 tot 17). Die tweede maatregel wordt verantwoord door « de wil om te beletten dat van nu af aan vorige verliezen nog zouden worden gebruikt als middel om geen belasting te betalen op de winsten uit een activiteit die nieuw en op kunstmatige wijze in een 'lege schelp'-onderneming is ondergebracht » (*idem*, p. 16).

B.7.1. Aan de wetgever komt het toe te bepalen welke doelstellingen hij op fiscaal vlak wil nastreven. Hij vermag zich terzelfder tijd erom te bekommeren de investeringen aan te moedigen en de eruit voortvloeiende budgettaire weerslag te beperken door een oneigenlijk gebruik tegen te gaan

dat van de mogelijkheid om verliezen af te trekken zou kunnen worden gemaakt. Aldus is het legitiem dat de wetgever het voordeel van de aftrek van de vroegere beroepsverliezen weigert aan vennootschappen die geen daadwerkelijke economische activiteit uitoefenen en kunstmatig in leven zouden worden gehouden opdat uit een fiscale gunstmaatregel voordeel kan worden gehaald. Het Hof dient evenwel te onderzoeken of de maatregel die de wetgever heeft genomen, objectief en in redelijkheid kan worden verantwoord ten aanzien van die doelstelling. Het Hof moet met name onderzoeken of de criteria om te bepalen of een vennootschap een «slapende » vennootschap is, objectief en relevant zijn.

B.7.2. De bestreden bepaling wendt in dat verband een objectief cijfercriterium aan dat verkregen wordt door het gemiddelde van de omzet en de financiële opbrengsten die in de loop van de boekjaren gekoppeld aan de drie vorige belastbare tijdperken werden geboekt, in verhouding te plaatsen tot het gemiddelde totale bedrag van de activa dat vermeld is in de jaarrekeningen van die boekjaren. Indien de teller 5 pct. bedraagt van de noemer, is de aftrek van de vorige verliezen toegestaan. In het tegenovergestelde geval is hij verboden.

B.7.3. Weliswaar beoogt de fiscale wet tegelijk belastingplichtigen met verschillende inkomensposities en vermogenstoestanden en kan zij die diversiteit aan toestanden opvangen door gebruik te maken van algemene categorieën, maar zij vermag daarbij niet, om de misbruiken van sommige vennootschappen te voorkomen, andere vennootschappen te treffen waartegen een dergelijk verwijt niet kan worden gericht. Nu kunnen met het criterium dat de wetgever te dezen heeft aangewend, wellicht sommige van de vennootschappen worden getroffen die «slapend » zijn, doch de betwiste bepaling treft eveneens vennootschappen die in ontwikkeling zijn of die om redenen eigen aan hun activiteitssector over omvangrijke activa beschikken zonder de door die bepaling beoogde omzet te kunnen verwezenlijken. De wetgever heeft weliswaar rekening gehouden met een zekere evolutie in de tijd, aangezien hij zich op resultaten baseert die aan de drie vorige belastbare tijdperken gekoppeld zijn. Maar die correctie volstaat niet voor de vennootschappen die, met toepassing van een louter mathematisch criterium, ten onrechte als «slapende » vennootschappen worden beschouwd.

B.7.4. Het onderscheid dat uit de bekritiseerde bepaling voortvloeit is niet in redelijkheid verantwoord nu het steunt op een criterium dat niet relevant is. Het strekt ertoe vennootschappen die, ten aanzien van de beschouwde maatregel, zich in verschillende situaties bevinden, op identieke

wijze te behandelen.

Het middel is gegrond.

Om die redenen,

het Hof

vernietigt de artikelen 4, 2°, en 10, derde lid, van de wet van 4 april 1995 houdende fiscale en financiële bepalingen.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 11 december 1996.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior