

Rolnummer 3020
Arrest nr. 130/2005 van 19 juli 2005

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 198, eerste lid, 7° en 10°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnis van 4 juni 2004 in zake de n.v. Bank Dewaay tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 11 juni 2004, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schendt artikel 198, eerste lid, 7°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in samenhang gelezen met de artikelen 56 (1) en 58 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (vroegere artikelen 73B (1) en 73D), in zoverre het (behoudens het bijzondere geval van de gehele verdeling van het vermogen van de vennootschap die de aandelen heeft uitgegeven) verbiedt om de gerealiseerde minderwaarden op de aandelen uitgegeven door vennootschappen die niet voldoen aan de ' aanslagvoorwaarde ' bepaald in artikel 203 van hetzelfde Wetboek en waarvoor de meerwaarden niet van de vennootschapsbelasting zijn vrijgesteld op grond van artikel 192, § 1, van hetzelfde Wetboek, af te trekken van de belastbare grondslag van de vennootschapsbelasting, wat tot gevolg heeft dat :

- een Belgische vennootschap die in dergelijke aandelen investeert, een fiscale last moet dragen indien zij die met een meerwaarde afstaat, maar geen enkele fiscale aftrek geniet indien zij die met een minderwaarde afstaat, terwijl een vennootschap die in andere aandelen investeert, geen fiscale last moet dragen, noch een fiscaal voordeel geniet wanneer zij die aandelen afstaat, vermits de meerwaarde niet wordt belast en de minderwaarde niet aftrekbaar is;

- een Belgische vennootschap die dergelijke aandelen verhandelt, een fiscale last moet dragen wanneer het nettoresultaat vóór belasting van haar aankopen en verkopen van dergelijke aandelen nul bedraagt, waarbij de verkopen die een meerwaarde hebben opgeleverd aanleiding geven tot een belasting en de verkopen die een minderwaarde hebben teweegebracht, op geen enkele belastingaftrek recht geven, terwijl een vennootschap die andere aandelen verhandelt, geen enkele fiscale last moet dragen wanneer het nettoresultaat vóór belasting van haar aankopen en verkopen van aandelen nul bedraagt, waarbij de verkopen met een minderwaarde geen aanleiding geven tot een belastingaftrek, maar waarbij de verkopen met een meerwaarde geen aanleiding geven tot een belasting ? »;

2. « Schendt artikel 198, eerste lid, 10°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in die zin geïnterpreteerd dat het belet de interesten af te trekken ten belope van het bedrag van de dividenden die als definitief belaste inkomsten (DBI) aftrekbaar zijn, maar wegens het bestaan van verliezen niet daadwerkelijk zijn afgetrokken, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het tot gevolg heeft dat een verliesgevende vennootschap wordt onderworpen aan een dubbele belasting waaraan een winstgevende vennootschap die leningen heeft aangegaan, maar dividenden ontvangt die niet als DBI's aftrekbaar zijn, niet is onderworpen : belasting op de dividenden ontvangen door de verliesgevende vennootschap omdat zij de DBI-aftrek niet genieten en op de interesten die deze vennootschap heeft ontvangen ten belope van het bedrag van de als DBI's aftrekbare dividenden ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de n.v. HSBC Dewaay, waarvan de maatschappelijke zetel is gevestigd te 1150 Brussel, Tervurenlaan 270;

- de Ministerraad.

De n.v. HSBC Dewaay heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 22 juni 2005 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. D. Garabedian, advocaat bij de balie te Brussel, voor de n.v. HSBC Dewaay;
 - . Mr. A. Gillet, advocaat bij de balie te Nijvel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en A. Alen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

De n.v. Bank Dewaay – thans de n.v. HSBC Dewaay – beweert in haar aangifte in de vennootschapsbelasting voor het aanslagjaar 1998 (balans neergelegd op 30 september 1998) dat de minderwaarden die tijdens het daarmee overeenstemmende belastbare tijdperk zijn geregistreerd naar aanleiding van de tegeldemaking van aandelen die zijn uitgegeven door een Luxemburgse vennootschap « holding 1929 », door drie beleggingsmaatschappijen met veranderlijk kapitaal (bevek) naar Luxemburgs recht en door een bevek naar Nederlands-Antilliaans recht, van haar belastbaar inkomen dienen te worden afgetrokken. De belastingadministratie weigert die aftrek op grond van artikel 198, eerste lid, 7°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : W.I.B. 1992).

De n.v. Bank Dewaay, die verklaart aandelen te verhandelen, voert in haar bezwaarschrift aan dat, vermits het gaat om aandelen waarvan de inkomsten niet van haar winsten kunnen worden afgetrokken overeenkomstig de artikelen 202, § 1, en 203 van hetzelfde Wetboek, de op die aandelen verwezenlijkte meerwaarden niet zouden kunnen worden beschouwd als inkomsten die zijn vrijgesteld op grond van artikel 192, § 1, van dat Wetboek. Zij leidt daaruit af dat het gelijkheidsbeginsel vereist dat op diezelfde aandelen verwezenlijkte minderwaarden aftrekbaar zijn.

Op 21 februari 2002 verklaart de belastingadministratie dat bezwaar ongegrond, om reden dat het voormelde artikel 198, eerste lid, 7°, - dat zich in beginsel verzet tegen de aftrek van de op de aandelen verwezenlijkte minderwaarden – geen onderscheid maakt tussen de aandelen naargelang de inkomsten ervan al dan niet aftrekbaar zijn.

Voor hetzelfde aanslagjaar weigert de belastingadministratie dezelfde vennootschap overigens de aftrek, als beroepskosten, van interesten van leningen ten belope van het bedrag van de tijdens het belastbare tijdperk geïnde dividenden die het stelsel van de definitief belaste inkomsten (hierna : D.B.I.) genieten en die voortkomen uit aandelen die de bank binnen twaalf maanden na de verkrijging ervan, heeft afgestaan. De administratie weigert een soortgelijke aftrek voor het aanslagjaar 1999 (balans neergelegd op 30 september 1999). In de bezwaarschriften die zij tegen beide weigeringen indient, betwist de n.v. Bank Dewaay de toepassing die de administratie te dezen maakt van artikel 198, eerste lid, 10°, en tweede lid, en van artikel 205, § 2, van het W.I.B. 1992.

Ten aanzien van het aanslagjaar 1998 voert zij aan dat zij geen dividenden als D.B.I.'s heeft afgetrokken omdat zij het aanslagjaar verliesgevend heeft afgesloten. In verband met het aanslagjaar 1999 onderstreept zij dat de administratie haar overigens, met toepassing van artikel 205, § 2, van het W.I.B. 1992, heeft geweigerd om de inkomsten als D.B.I.'s af te trekken.

Op 21 februari 2002 en 11 maart 2002 verklaart de belastingadministratie die bezwaren ongegrond, met name omdat artikel 198, eerste lid, 10°, enerzijds, niet uitsluit dat de aftrek van de interesten wordt geweigerd wanneer de vennootschap die ze heeft betaald, zich in een deficitaire fiscale situatie bevindt en, anderzijds, niet vereist rekening te houden met de aanrekeningsregels van het koninklijk besluit tot uitvoering van het W.I.B. 1992.

De verwijzende rechter, bij wie de beroepen tegen de voormelde beslissingen van 21 februari en 11 maart 2002 zijn ingesteld, stelt onder meer, in verband met artikel 198, eerste lid, 10°, een interpretatieverschil vast en is van mening dat het Arbitragehof in het arrest nr. 37/97 geen uitspraak over hetzelfde onderwerp heeft gedaan. Hij beslist om, in die context, op verzoek van de n.v. Bank Dewaay, aan het Hof de twee hiervoor geformuleerde vragen te stellen.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.1. De n.v. HSBC Dewaay merkt in de eerste plaats op dat artikel 198, eerste lid, 7°, van het W.I.B. 1992, ondanks het opschrift van de wet van 23 oktober 1991 die het in dat Wetboek invoegt, niet de omzetting is van richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 « betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten ». Zij onderstreept dat die richtlijn geen betrekking heeft op het fiscale stelsel van de minderwaarden die een vennootschap verwezenlijkt naar aanleiding van de vervreemding van de aandelen van een andere vennootschap, maar alleen op het fiscale stelsel van de dividenden die een dochteronderneming aan een moedermaatschappij uitkeert.

De n.v. HSBC Dewaay merkt op dat die wet van 23 oktober 1991, voor bepaalde aandelen van vennootschappen, afwijkt van de algemene regel volgens welke de op activa verwezenlijkte meerwaarden belastbaar zijn, terwijl de minderwaarden aftrekbaar zijn. In dat verband voert zij aan dat de fiscale vrijstelling van die meerwaarden, waarin artikel 192 van het W.I.B. 1992 voorziet, in het verlengde ligt van het bijzondere stelsel van de aftrekbaarheid van de dividenden (D.B.I.-stelsel). Zij onderstreept daarbij dat zowel de vrijstelling van de meerwaarden als de aftrekbaarheid van de dividenden onderworpen is aan de in artikel 203 van dat Wetboek gestelde « aanslagvoorwaarde ».

De n.v. HSBC Dewaay leidt uit de parlementaire voorbereiding van artikel 198, eerste lid, 7°, van het W.I.B. 1992 overigens af dat die maatregel voortvloeit uit de regel van de vrijstelling van de meerwaarden. Zij voegt echter eraan toe dat die bepaling betrekking heeft op alle aandelen en niet alleen op die welke worden uitgegeven door een vennootschap die aan de voormelde « aanslagvoorwaarde » voldoet. Zij merkt op dat in die parlementaire voorbereiding geen enkele uitleg wordt gegeven voor dat verschil tussen het stelsel van de meerwaarden en dat van de minderwaarden.

A.2.1. In verband met de vermeende schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk gelezen, wijst de n.v. HSBC Dewaay erop dat de ontstentenis van onderscheid in het voormelde artikel 198, eerste lid, 7°, tussen de op aandelen verwezenlijkte minderwaarden, naargelang zij zijn uitgegeven door een vennootschap die aan de voormelde « aanslagvoorwaarde » voldoet of door een vennootschap die daaraan niet voldoet, leidt tot de gelijke behandeling van twee categorieën van vennootschappen die zich ten aanzien van die bepaling niet in dezelfde situatie bevinden : enerzijds, zij die aandelen bezitten die zijn uitgegeven door een vennootschap die aan de voormelde voorwaarde voldoet en, anderzijds, zij die aandelen bezitten die daaraan niet voldoen. Zij wijst erop dat de niet-aftrekbaarheid van een minderwaarde bij de wederverkoop van de aandelen voor de eerstgenoemde vennootschappen wordt gecompenseerd door de fiscale vrijstelling van eventuele meerwaarden, terwijl dat niet het geval is voor de laatstgenoemde.

De eisende partij voor de verwijzende rechter voert vervolgens aan dat de veel minder gunstige situatie van die laatstgenoemde niet redelijk kan worden verantwoord.

A.2.2. Verwijzend naar de vergelijking die in de prejudiciële vraag wordt gemaakt tussen de twee vormen van handel, verklaart de n.v. HSBC Dewaay, waarbij zij een en ander met cijfervoorbeelden illustreert, dat de gevolgen van de in geding zijnde bepaling bijzonder aanstootgevend zijn voor de vennootschappen die aandelen verhandelen van vennootschappen die niet aan de voormelde « aanslagvoorwaarde » voldoen, in vergelijking met de situatie van de vennootschappen die andere aandelen verhandelen. Zij is van mening dat artikel 198, eerste lid, 7°, van het W.I.B. 1992 voor de eerstgenoemde leidt tot een belasting van de brutowinst die de handel heeft opgebracht, zonder aftrek van de kosten van die activiteit, en bijgevolg tot de belasting van een onbestaande winst.

A.3. Ten aanzien van de vermeende schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 56, lid 1, en 58 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, merkt de n.v. HSBC Dewaay op dat zich onder de vennootschappen die niet aan de « aanslagvoorwaarde » voldoen, vennootschappen bevinden die in een andere lidstaat van de Europese Unie zijn gevestigd en niet zijn onderworpen aan een met de Belgische vennootschapsbelasting overeenstemmende belasting.

Zij is van mening dat het voormelde artikel 198, eerste lid, 7°, om de in A.2.1 en A.2.2 uiteengezette redenen, de Belgische vennootschappen ontraadt de aandelen van die buitenlandse vennootschappen te verwerven en hierdoor het bij de voormelde artikelen 56, lid 1, en 58 gewaarborgde vrije verkeer van kapitaal op onverantwoorde wijze belemmert.

A.4.1. De Ministerraad is in hoofdorde van oordeel dat de vermeende discriminatie niet uit de in het geding zijnde bepaling voortvloeit.

Hij onderscheidt in dat opzicht drie gevallen. In het eerste worden beide voormelde categorieën van vennootschappen tegenover elkaar geplaatst die, door hun handel in aandelen, alleen minderwaarden van eenzelfde bedrag registreren. In het tweede geval registreren beide categorieën alleen meerwaarden van eenzelfde bedrag. In het derde boeken beide soorten van vennootschappen zowel meerwaarden als minderwaarden, die elkaar compenseren.

In verband met de eerste twee gevallen is de Ministerraad van mening dat de soort van verwezenlijkte belegging niet ertoe leidt dat de respectieve situaties van beide categorieën van belastingplichtigen totaal verschillend zijn.

Vervolgens merkt hij op dat, in het eerste hiervoor aangehaalde geval, de boekhoudkundige situatie die voortvloeit uit de toepassing van de in het geding zijnde bepaling identiek is voor beide soorten van vennootschappen en dat hun belastingdruk in dat geval *nihil* is. Indien de fiscale situatie van die laatstgenoemde, zoals hun boekhoudkundige situatie, daarentegen verschillend is in beide andere onderscheiden gevallen, komt dat volgens de Ministerraad door de toepassing van artikel 192 van het W.I.B. 1992, waarvan de grondwettigheid door de verwijzende rechter niet in het geding is gebracht, ook al werd die bepaling beoogd in het eerste voorstel voor een prejudiciële vraag van de n.v. HSBC Dewaay.

De Ministerraad besluit hieruit dat, aangezien de door de verwijzende rechter gemaakte vergelijkingen de gezamenlijke toepassing van artikel 192 en de in het geding zijnde bepaling veronderstellen, die laatste bepaling niet ten grondslag ligt aan een discriminerende behandeling die een van beide beoogde categorieën van vennootschappen benadeelt.

A.4.2. De n.v. HSBC Dewaay antwoordt dat de prejudiciële vraag betrekking heeft op de op aandelen verwezenlijkte minderwaarden waarvan het stelsel is bepaald bij artikel 198, eerste lid, 7°, terwijl artikel 192 het fiscale stelsel van de meerwaarden op aandelen beoogt.

Het onderscheid dat in dat laatste wordt gemaakt tussen, enerzijds, de vennootschappen die aandelen bezitten die zijn uitgegeven door vennootschappen die aan de « aanslagvoorwaarde » voldoen en, anderzijds, die welke andere aandelen bezitten, is volgens de eisende partij voor de verwijzende rechter in overeenstemming met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, met name in zoverre het redelijk verantwoord is ten aanzien van het doel om een economische dubbele belasting van eenzelfde inkomen te voorkomen.

De n.v. HSBC Dewaay legt daarentegen de nadruk op de discriminatie vervat in artikel 198, eerste lid, 7°, in zoverre het voorziet in een gelijke behandeling van twee categorieën van vennootschappen die zich ten aanzien van die maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden: zij die aandelen bezitten die de vrijstelling van eventuele meerwaarden mogelijk maken en zij die aandelen bezitten die deze vrijstelling niet mogelijk maken.

Zij antwoordt overigens dat in het licht van de beschouwde maatregel moet worden geoordeeld of twee categorieën van personen zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden.

Zij verwijst in dat opzicht naar de arresten nrs. 74/95, 75/2002 en 82/2003, waarin het Hof volgens haar de grondwettigheid heeft betwist van fiscale maatregelen die op alle belastingplichtigen kunnen worden toegepast, maar waarvan de « concrete toepassing » leidde tot verschillen in behandeling tussen personen die ten aanzien van de beschouwde maatregel niet relevant of evenredig bleken.

A.5.1. In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat artikel 198, eerste lid, 7°, van het W.I.B. 1992 redelijk kan worden verantwoord.

Hij voert aan dat de voormelde wet van 23 oktober 1991 ertoe strekte te vermijden dat winsten die reeds zijn belast – naar aanleiding van de uitkering ervan of van elke verrichting met een soortgelijk gevolg – ten aanzien van de moedermaatschappij een tweede keer zouden worden belast. Met betrekking tot de minderwaarden op aandelen moest dat beginsel « *non bis in idem* » volgens de Ministerraad verbieden dat zij door de moedermaatschappij ten laste zouden worden genomen, doordat zij doorgaans overeenstemmen met verliezen die door de dochteronderneming kunnen worden gerecupereerd wanneer haar situatie later verbetert.

De Ministerraad onderstreept daarnaast dat het gevolg waarop tijdens de parlementaire voorbereiding van die wet is gewezen, alleen de wil weerspiegelt om, zowel in het voormelde artikel 192 als in de in het geding zijnde bepaling, de logica van de richtlijn nr. 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 of het beginsel « *non bis in idem* » te respecteren. Hij wijst erop dat artikel 192 volkomen losstaat van artikel 198, eerste lid, 7°, van het W.I.B. 1992 en merkt op dat in de voormelde parlementaire voorbereiding geen enkel « noodzakelijk of onvermijdelijk verband » wordt gelegd tussen de belasting van een meerwaarde op de effecten van een vennootschap en de vrijstelling van de minderwaarden met betrekking tot die effecten. Hij leidt hieruit af dat het verbod om een meerwaarde met betrekking tot een effect te belasten, geen regel is die verband houdt met de situatie van een minderwaarde betreffende dat effect, maar veeleer met het bestaan van een belasting op het inkomen dat aan die meerwaarde ten grondslag ligt.

A.5.2. In verband met de artikelen 56 en 58 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voert de Ministerraad, die verwijst naar de arresten nrs. 120/98 en 102/2001, aan dat het Hof niet bevoegd is om zich uit te spreken over de mogelijke schending ervan door de in het geding zijnde bepaling.

A.5.3. De Ministerraad merkt ook op dat de regel van artikel 198, eerste lid, 7°, niet absoluut is, maar dat daarop een uitzondering bestaat in geval van verdeling van het maatschappelijk vermogen. Hij onderstreept dat die uitzondering – die wordt verklaard door het feit dat het voor de dochteronderneming onmogelijk is om in een dergelijk geval de gecumuleerde verliezen te recupereren – overeenstemt met de logica van de voormelde richtlijn en met de doelstelling van de wetgever, die de economische dubbele belasting wenst te beperken.

A.5.4. De Ministerraad voegt eraan toe dat de wetgever, die geconfronteerd werd met de niet te verwaarlozen kostprijs van de omzetting van die richtlijn voor de Schatkist, met de in het geding zijnde bepaling de fiscale neutraliteit van die operatie wilde verzekeren door middel van compensaties die op coherente wijze verbonden zijn aan de maatregelen die uit de toepassing van de richtlijn voortvloeien.

De Ministerraad verwijst naar het arrest nr. 20/91 en voert aan dat, om het redelijke karakter van een wettelijke bepaling te beoordelen, rekening dient te worden gehouden met de administratieve kostprijs van de daarin uitgevoerde omzetting van de Europese richtlijn.

A.5.5. De Ministerraad beweert daarnaast dat de in het geding zijnde bepaling – die de dubbele aftrek weigert – een middel is dat evenredig is met het beoogde doel, namelijk een economische dubbele belasting voorkomen door het beginsel « *non bis in idem* » toe te passen. Hij herinnert eraan dat de wetgever daarom nog geen parallellisme met artikel 192 tot stand heeft gebracht.

Vervolgens beweert hij dat, in het licht van artikel 198, eerste lid, 7°, de situatie van de vennootschappen die in aandelen beleggen niet dermate radicaal verschillend is dat zij een verschil in behandeling zou verantwoorden dat bovendien in overeenstemming met de voormelde richtlijn zou moeten zijn.

A.5.6. De Ministerraad merkt ten slotte op dat de vennootschappen met volle kennis van zaken ervoor kiezen om categorieën van aandelen te bezitten die voordelen bieden als gevolg van het van het gemeen recht afwijkende stelsel dat in een andere lidstaat van de Europese Unie erop van toepassing is, voordelen die niettemin worden gecompenseerd door een regeling die, in de lidstaat waar zij verblijven, is afgestemd op de strijd tegen elke vorm van fraude of misbruik, met inachtneming van de richtlijn.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.6. De n.v. HSBC Dewaay voert aan dat artikel 198, eerste lid, 10°, van het W.I.B. 1992 ertoe strekt het misbruik van de D.B.I.-regeling tegen te gaan, waarbij de verkrijging van aandelen door een lening wordt gefinancierd en waarbij vervolgens, bij de berekening van de vennootschapsbelasting, niet alleen aanspraak wordt gemaakt op de aftrek van de dividenden met betrekking tot die aandelen (als D.B.I.'s), maar ook op die van de interesten van die lening (als beroepskosten).

De n.v. HSBC Dewaay illustreert met behulp van een cijfervoorbeeld het fenomeen van de dubbele aftrek en merkt op dat, zonder de in het geding zijnde bepaling, een belegging in aandelen die geen winsten, noch verliezen voortbrengt, een belastingbesparing mogelijk maakt, terwijl die bepaling die anomalie corrigeert.

A.7. De n.v. HSBC Dewaay preciseert, in verband met de interpretatie die de verwijzende rechter aan de in het geding zijnde bepaling geeft, dat de « verliesgevende vennootschap » de vennootschap is waarvan de nettowinst, vóór de inaanmerkingneming van de D.B.I.'s, nul of minder dan nul bedraagt.

Zij onderstreept dat, gelet op het feit dat artikel 205, § 2, van het W.I.B. 1992 de aftrek van de D.B.I.'s beperkt tot het bedrag van de winsten van het belastbare tijdperk, de verliesgevende vennootschap de aftrek van de D.B.I.'s niet kan genieten, « ook niet in de vorm van een verhoging van het op de winsten van de latere boekjaren overdraagbare verlies ». De n.v. HSBC Dewaay merkt op, waarbij zij een en ander met een cijfervoorbeeld illustreert, dat, zonder de in geding zijnde bepaling, de belegging in aandelen geen enkele belastingbesparing voortbrengt, zelfs geen toekomstige, terwijl de toepassing van die bepaling de vennootschap bestraft door haar « overdraagbaar » nettoverlies te verminderen.

A.8.1. In verband met de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet merkt de n.v. HSBC Dewaay op dat de winstgevende vennootschap geen economische belasting ondergaat op de dividenden die zij int – vermits zij die als D.B.I.'s van haar belastbare grondslag aftrekt – en derhalve slechts een enkele belasting ondergaat met toepassing van artikel 198, eerste lid, 10°.

Zij merkt daarentegen op dat de verliesgevende vennootschap, wegens de economische dubbele belasting die zij ondergaat, twee keer zwaarder wordt belast dan de winstgevende vennootschap : de eerste keer op de geïnde dividenden doordat de D.B.I.'s niet aftrekbaar zijn, de tweede keer doordat de interestlast wordt geweigerd met toepassing van artikel 198, eerste lid, 10°.

De n.v. HSBC Dewaay is van mening dat die behandeling van de verliesgevende vennootschap niet kan worden verantwoord ten aanzien van het doel dat werd nagestreefd met de aanneming van die bepaling, en dat de gevolgen van de toepassing van die laatste op de verliesgevende vennootschap niet evenredig is met dat doel.

In dat opzicht merkt zij op dat, enerzijds, voor een dergelijke vennootschap het gevaar voor een dubbele aftrek onbestaande is, daar zij het stelsel van de D.B.I.'s niet kan genieten, en, anderzijds, de toepassing van artikel 198, eerste lid, 10°, op een dergelijke vennootschap indruist tegen het doel van de wetgever, die tijdens de parlementaire voorbereiding heeft gepreciseerd dat hij de vennootschappen niet met een dubbele weigering van de aftrek wilde bestraffen.

A.8.2. De n.v. HSBC Dewaay wijst bovendien erop dat artikel 198, eerste lid, 10°, discriminerend is, in zoverre het de verliesgevende vennootschappen verschillend behandelt naargelang de dividenden die zij innen, uitgaan van een vennootschap die al dan niet voldoet aan de « aanslagvoorwaarde » van het D.B.I.-stelsel, geformuleerd in artikel 203 van het W.I.B. 1992. Zij merkt in dat opzicht op dat de verliesgevende vennootschap

die een dividend int dat is uitgekeerd door een Belgische of buitenlandse vennootschap die aan een « normaal fiscaal stelsel » is onderworpen, minder gunstig zal worden behandeld dan de verliesgevende vennootschap die een dividend van een in een « belastingparadijs » gevestigde vennootschap ontvangt. Doordat die laatste het D.B.I.-stelsel niet kan genieten, zal zij de interesten van leningen als beroepskosten kunnen aftrekken.

A.8.3. De n.v. HSBC Dewaay citeert overweging B.6 van het arrest nr. 37/97 en merkt ten slotte op dat dat arrest in de onderhavige zaak niet als een precedent kan worden beschouwd, vermits het geen betrekking had op het bijzondere aspect van de maatregel waarop de prejudiciële vraag betrekking heeft, maar uitspraak deed op een algemene kritiek.

A.9.1. In het licht van datzelfde arrest (B.8 tot B.10) is de Ministerraad van mening dat, ook al is de situatie van de verliesgevende belastingplichtige op wie artikel 198, eerste lid, 10°, van toepassing is, nadeliger dan die van een andere belastingplichtige op wie die bepaling niet van toepassing is, die maatregel berust op een objectief en redelijk criterium van onderscheid dat met het nagestreefde doel evenredig is en geen afbreuk doet aan de regel van de fiscale aftrekbaarheid van de D.B.I.'s en aan de regels met betrekking tot de vaststelling van de belastbare nettowinst.

Hij is ook van oordeel dat de situatie van die verliesgevende belastingplichtige moet worden gezien in het licht van de mogelijkheid die de belastingwetgever heeft om een verscheidenheid aan toestanden op te vangen door gebruik te maken van categorieën die slechts op vereenvoudigende en benaderende wijze met de werkelijkheid overeenstemmen.

A.9.2. De n.v. HSBC Dewaay antwoordt dat de verscheidenheid aan toestanden te dezen niet dermate groot was dat de wetgever gebruik moest maken van vereenvoudigende categorieën. Zij stelt immers vast dat, teneinde te voorkomen dat de verliesgevende vennootschap – die zich zou bevinden in een situatie die totaal verschillend is van die van de door de wetgever beoogde vennootschappen – wordt bestraft, die wetgever, om zijn doel te bereiken, ermee genoegen had kunnen nemen het toepassingsgebied van artikel 198, eerste lid, 10°, te beperken door de « afgetrokken » inkomsten en niet de « aftrekbare » inkomsten te beogen.

A.10. De Ministerraad merkt op dat de vennootschappen die inkomsten ontvangen die de toepassing van het D.B.I.-stelsel verantwoorden, zich in het licht van de in het geding zijnde maatregel overigens niet bevinden in een situatie die voldoende vergelijkbaar is met die van de vennootschappen waarvan de inkomsten niet als D.B.I.'s aftrekbaar zijn. Volgens de Ministerraad is artikel 198, eerste lid, 10°, niet van toepassing op die laatste, die niet het gevaar voor een dubbele aftrek inhouden dat de wetgever met de aanneming van die bepaling wilde tegengaan. Die beperking van het toepassingsgebied van de maatregel zou hun gunstigere situatie verklaren.

A.11. De Ministerraad voert vervolgens aan dat het Hof het door de wetgever nagestreefde doel niet in het geding kan brengen, doel dat erin bestaat het « mogelijke gevaar » voor een dubbele fiscale aftrek te voorkomen. Hij citeert uit het arrest nr. 37/97 (B.10) en preciseert dat de wetgever ook de strijd wilde aanbinden tegen de vennootschappen die, bij het (onrechtmatig) sluiten van de lening die voor de verkrijging van de aandelen bestemd is, niet wisten of zij in staat zouden zijn de geïnde dividenden daadwerkelijk als D.B.I.'s af te trekken.

Hij onderstreept dat de wetgever de strijd wilde aanbinden tegen de financieringsuitgaven die werden gedaan om over een mogelijkheid van specifieke fiscale aftrek te beschikken en niet uitsluitend tegen die welke de aftrek waarborgen. Hij merkt ook op dat het criterium van onderscheid – waarvan het Hof reeds heeft geoordeeld dat het objectief en redelijk evenredig is ten aanzien van het nagestreefde doel – vereist dat « wordt uitgegaan van het ogenblik van de financiering, met andere woorden een ogenblik waarop de vennootschap weet dat de inkomsten *a priori* aftrekbaar zijn en niet of zij daadwerkelijk zouden kunnen worden afgetrokken ».

A.12. De Ministerraad wijst zo nodig erop dat niet artikel 198, eerste lid, 10°, de in de prejudiciële vraag beoogde verliesgevende vennootschap belet haar dividenden af te trekken. Hij voert aan dat die onmogelijkheid voortvloeit uit het mechanisme van de D.B.I.'s – dat als dusdanig geenszins door de vraag wordt beoogd – dat, enerzijds, de aftrek afhankelijk maakt van het bestaan van een batig saldo na afloop van de vorige verrichtingen tot vaststelling van het belastbaar inkomen en, anderzijds, uitsluit dat de aftrek wordt overgedragen naar het volgend aanslagjaar wanneer dat saldo onbestaande is.

A.13. De Ministerraad besluit uit hetgeen voorafgaat dat er geen discriminatie is tussen de vennootschappen met aftrekbare inkomsten en die met niet-aftrekbare inkomsten, noch tussen de deficitaire vennootschappen en die welke dat niet zijn.

- B -

B.1. De twee prejudiciële vragen betreffen het zogenaamde stelsel van de definitief belaste inkomsten (D.B.I.), zoals het is geregeld bij de artikelen 202 tot 205 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, in de versie ervan die op de aanslagjaren 1998 en 1999 van toepassing was.

B.2.1. Artikel 202 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, achtereenvolgens gewijzigd bij artikel 19 van de wet van 28 juli 1992 « houdende fiscale en financiële bepalingen », bij artikel 3 van de wet van 22 maart 1995 « tot bekrachtiging van de overeenkomst van 1 juni 1994 tussen de federale Regering, de Vlaamse regering, de Waalse Gewestregering en de Regering van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de regeling van de schulden van het verleden en de ermede verband houdende lasten inzake sociale huisvesting, en houdende sommige fiscale en financiële bepalingen ten einde de genoemde overeenkomst te kunnen toepassen » en bij artikel 25 van het koninklijk besluit van 20 december 1996 « houdende diverse fiscale maatregelen, met toepassing van de artikelen 2, § 1, en 3, § 1, 2° en 3°, van de wet van 26 juli 1996 strekkende tot realisatie van de budgettaire voorwaarden tot deelname van België aan de Europese Economische en Monetaire Unie », bepaalde :

« § 1. Van de winst van het belastbare tijdperk worden mede afgetrokken, in zover zij erin voorkomen :

1° dividenden met uitzondering van inkomsten die zijn verkregen naar aanleiding van de afstand aan een vennootschap van haar eigen aandelen of naar aanleiding van de gehele of gedeeltelijke verdeling van het vermogen van een vennootschap;

2° in zover het een dividend betreft waarop de artikelen 186, 187 of 209 of gelijkaardige bepalingen naar buitenlands recht zijn toegepast, het positieve verschil tussen de verkregen sommen of de waarde van de ontvangen bestanddelen en de aanschaffings- of beleggingsprijs van de aandelen die worden verkregen, terugbetaald of geruimd door de vennootschap die ze had uitgegeven, eventueel verhoogd met de desbetreffende voorheen uitgedrukte en niet vrijgestelde meerwaarden;

[...]

§ 2. De in § 1, 1° en 2°, vermelde inkomsten zijn slechts aftrekbaar in zoverre op de datum van toekenning of betaalbaarstelling van deze inkomsten, de vennootschap die de

inkomsten verkrijgt in het kapitaal van de vennootschap die ze uitkeert, een deelneming bezit van ten minste 5 pct. of met een aanschaffingswaarde van ten minste 50 miljoen frank.

Deze voorwaarde is evenwel niet van toepassing op de inkomsten :

- 1° die worden verkregen door kredietinstellingen vermeld in artikel 56, § 1;
- 2° die worden verkregen door verzekeringsondernemingen vermeld in artikel 56, § 2, 2°, h;
- 3° die worden verkregen door beursvennootschappen vermeld in artikel 47 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs;
- 4° die worden verkregen door beleggingsvennootschappen;
- 5° die worden verleend of toegekend door intercommunales beheerst door de wet van 22 december 1986;
- 6° die worden verleend of toegekend door beleggingsvennootschappen ».

B.2.2. Artikel 203 van hetzelfde Wetboek, vervangen bij artikel 26 van het voormelde koninklijk besluit van 20 december 1996 en achtereenvolgens gewijzigd bij artikel 25, 2°, van de wet van 22 december 1998 « houdende fiscale en andere bepalingen », bij artikel 51 van de wet van 10 maart 1999 « tot wijziging van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs, tot fiscale regeling van de verrichtingen van lening van aandelen en houdende diverse andere bepalingen » en bij artikel 17 van de wet van 4 mei 1999 « houdende diverse fiscale bepalingen », luidde :

« § 1. De in artikel 202, § 1, 1° en 2°, vermelde inkomsten zijn bovendien niet aftrekbaar wanneer ze worden verleend of toegekend door :

1° een vennootschap die niet aan de vennootschapsbelasting of aan een buitenlandse belasting van gelijke aard als die belasting is onderworpen of die gevestigd is in een land waar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen aanzienlijk gunstiger zijn dan in België;

2° een financieringsvennootschap, een thesaurievennootschap of een beleggingsvennootschap die, alhoewel ze in het land van haar fiscale woonplaats onderworpen is aan een in 1° vermelde belasting, in dat land een belastingregeling geniet die afwijkt van het gemeen recht;

3° een vennootschap voor zover de inkomsten die ze verkrijgt, niet zijnde dividenden, hun oorsprong vinden buiten het land van haar fiscale woonplaats en ze in het land van de fiscale woonplaats een afzonderlijke belastingregeling genieten die afwijkt van het gemeen recht;

4° een vennootschap voor zover ze winsten verwezenlijkt door tussenkomst van een of meer buitenlandse inrichtingen die aan een aanslagregeling zijn onderworpen die aanzienlijk gunstiger is dan deze waaraan die winsten in België zouden zijn onderworpen;

5° een vennootschap, andere dan een beleggingsvennootschap, die dividenden wederuitkeert die in toepassing van het 1° tot 4°, zelf niet zouden kunnen worden afgetrokken ten belope van ten minst 90 pct.

De in artikel 202, § 1, eerste lid, 1° en 2°, vermelde inkomsten die vergoedingen voor ontbrekende coupon vertegenwoordigen als vermeld in artikel 18, eerste lid, 3°, zijn eveneens niet aftrekbaar.

§ 2. Paragraaf 1, 1°, is niet van toepassing op dividenden die worden verleend of toegekend door intercommunales beheerst door de wet van 22 december 1986.

Paragraaf 1, 2°, is niet van toepassing op de beleggingsvennootschappen waarvan de statuten de jaarlijkse uitkering voorzien van ten minste 90 pct. van de inkomsten die ze hebben verkregen, na aftrek van de bezoldigingen, commissies en kosten, voor zover en in de mate dat die inkomsten voortkomen uit dividenden die zelf beantwoorden aan de in § 1, 1° tot 4°, vermelde aftrekvoorwaarden of uit meerwaarden die ze hebben verwezenlijkt op aandelen die krachtens artikel 192, § 1 voor vrijstelling in aanmerking komen.

Paragraaf 1, 2° en 5°, is niet van toepassing op verkregen dividenden wegens een rechtstreekse of onrechtstreekse deelneming in een financieringsvennootschap gelegen in een Lidstaat van de Europese Unie die, voor de aandeelhouder, beantwoordt aan rechtmatige financiële of economische behoeften, voor zover en in de mate dat de som van de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk en het gestort kapitaal bij het einde van dit tijdperk van de financieringsvennootschap niet hoger is dan 33 pct. van de schulden.

Paragraaf 1, 4°, is niet van toepassing in de mate dat de winsten voortkomen uit een buitenlandse inrichting van een binnenlandse vennootschap die is gevestigd in een land waarmee België een overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten of indien de daadwerkelijk in het buitenland geheven belasting op de winsten van de inrichting ten minste 15 pct. bedraagt.

Paragraaf 1, 5°, is niet van toepassing wanneer de vennootschap die wederuitkeert :

1° een binnenlandse vennootschap is of een buitenlandse vennootschap, gevestigd in een land waarmee België een overeenkomst ter voorkoming van dubbele belasting heeft ondertekend en die er is onderworpen aan een gelijksoortige belasting als de vennootschapsbelasting zonder te genieten van een belastingstelsel dat afwijkt van het gemeen recht, en waarvan de aandelen zijn opgenomen in de notering aan een effectenbeurs van een Lidstaat van de Europese Unie onder de voorwaarden van de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 5 maart 1979 (79/279/EEG) tot coördinatie van de

voorwaarden voor de toelating van effecten tot de officiële notering aan een effectenbeurs, of van een derde Staat waarvan de wetgeving minstens gelijkwaardige toelatingsvoorwaarden voorziet;

2° een vennootschap is waarvan de verkregen inkomsten uitgesloten werden van het recht op aftrek dat door dit artikel in België wordt geregeld of door een maatregel met gelijkwaardige uitwerking naar buitenlands recht.

§ 1, tweede lid, is niet van toepassing :

1° hetzij wanneer de schuldenaar van de ontbrekende coupon :

- een binnenlandse vennootschap is, een rechtspersoon is vermeld in artikel 220, 2° of 3°, of een belastingplichtige is vermeld in artikel 227, 2° of 3° waarop de bepalingen van respectievelijk artikel 240, tweede lid, of 234, 5°, van toepassing zijn;

- een buitenlandse vennootschap is die wat deze vergoeding betreft, onderworpen is aan een gelijksoortige belasting als de vennootschapsbelasting zonder een belastingstelsel te genieten dat afwijkt van het gemeen recht;

2° hetzij wanneer de transactie die aanleiding heeft gegeven tot deze vergoeding, integraal wordt afgewikkeld door middel van een betalings- en afwikkelingssysteem gereguleerd door de bevoegde autoriteit van een gereguleerde markt zoals bedoeld in de richtlijn 93/22/EEG betreffende het verrichten van diensten op het gebied van beleggingen in effecten of een systeem van een niet-lidstaat van de Europese Gemeenschap waarvan de wetgeving minstens in gelijkwaardige werkingsvoorwaarden voorziet en door de Minister van Financiën is erkend. De Koning bepaalt met betrekking tot deze vergoeding, de erkenningsvoorwaarden waaraan dit systeem moet voldoen en de periode gedurende dewelke de erkenning kan worden verleend.

§ 3. Voor de toepassing van § 1, 5°, en onverminderd § 2, worden de dividenden die rechtstreeks of onrechtstreeks worden verleend of toegekend door de in § 1, 1° en 2°, bedoelde vennootschappen, geacht niet aan de aftrekvoorwaarden te beantwoorden ».

B.2.3. Artikel 204 van hetzelfde Wetboek, vervangen bij artikel 27 van het voormelde koninklijk besluit van 20 december 1996, bepaalt :

« De ingevolge artikel 202, § 1, 1°, [...], aftrekbare inkomsten worden geacht in de winst van het belastbare tijdperk voor te komen tot 95 pct. van het geïnde of verkregen bedrag eventueel vermeerderd met de roerende voorheffing of de fictieve roerende voorheffing [...].

Het in artikel 202, § 1, 2°, vermelde bedrag wordt geacht in de winst van het belastbare tijdperk voor te komen tot 95 pct. van dat bedrag ».

B.2.4. Artikel 205 van hetzelfde Wetboek, waarvan paragraaf 2 is vervangen bij artikel 28 van het voormelde koninklijk besluit van 20 december 1996, bepaalde :

« § 1. Geen aftrek ingevolge artikel 202 wordt verleend ter zake van inkomsten uit activa die voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid worden gebruikt in inrichtingen waarover de belastingplichtige in het buitenland beschikt en waarvan de winst krachtens internationale overeenkomsten tot het vermijden van dubbele belasting is vrijgesteld.

§ 2. De aftrek ingevolge artikel 202 wordt beperkt tot het bedrag van de winst van het belastbare tijdperk dat overblijft na toepassing van artikel 199, verminderd met :

1° de niet als beroepskosten aftrekbare giften, met uitzondering van de giften die in toepassing van de artikelen 199 en 200 van de winst worden afgetrokken;

2° de in artikel 53, 6° tot 11° en 14°, vermelde kosten;

3° de interesten, retributies en bezoldigingen als bedoeld in artikel 54;

4° de niet-aftrekbare interesten als bedoeld in artikel 55;

5° de werkgeversbijdragen voor aanvullende verzekering tegen ouderdom en vroegtijdige dood en de ermede gelijkgestelde premies van bepaalde levensverzekeringen, in zoverre die bijdragen en premies niet voldoen aan de voorwaarden en de grens gesteld in de artikelen 59 en 195, alsmede de pensioenen, renten of als zodanig geldende toelagen voor zover die sommen niet voldoen aan de voorwaarden en de grens gesteld in artikel 60;

6° 25 pct. van de kosten en de minderwaarden met betrekking tot het gebruik van in artikel 66 vermelde personenauto's, auto's voor dubbel gebruik en minibussen, met uitzondering van de brandstofkosten;

7° de als winst aan te merken restorno's zoals bedoeld in artikel 189, § 1;

8° de taksen als bedoeld in artikel 198, eerste lid, 4°, 8° en 9° ».

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.3. De eerste prejudiciële vraag betreft artikel 198, eerste lid, 7°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals het is gewijzigd bij artikel 28 van de wet van 6 juli 1994 houdende fiscale bepalingen. Het bepaalt :

« Als beroepskosten worden niet aangemerkt :

[...]

7° waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen, behoudens minderwaarden op aandelen geleden naar aanleiding van de gehele verdeling van het maatschappelijk vermogen van een vennootschap tot ten hoogste het verlies aan gestorte kapitaal dat door die aandelen wordt vertegenwoordigd;

[...] ».

B.4. Artikel 192, § 1, van hetzelfde Wetboek, achtereenvolgens gewijzigd bij artikel 8 van de wet van 28 december 1992 « houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen », bij artikel 21 van het voormelde koninklijk besluit van 20 december 1996, bij artikel 22, 1°, van de voormelde wet van 22 december 1998 en bij artikel 48 van de voormelde wet van 10 maart 1999, bepaalt :

« Volledig vrijgesteld zijn eveneens de niet in artikel 45, § 1, eerste lid, en § 2, eerste lid, bedoelde meerwaarden verwezenlijkt op aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om krachtens de artikelen 202, § 1, en 203 van de winst te worden afgetrokken.

De vrijstelling is slechts van toepassing in zover het belastbare bedrag van de meerwaarden hoger is dan het totaal van de vroeger op de overgedragen aandelen aangenomen waardeverminderingen, verminderd met het totaal van de meerwaarden die overeenkomstig artikel 24, eerste lid, 3°, werden belast ».

B.5. Uit de gegevens van de zaak en de motieven van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het Hof wordt verzocht na te gaan of het voormelde artikel 198, eerste lid, 7°, in zoverre het met name alle aan de Belgische vennootschapsbelasting onderworpen vennootschappen die aandelen verhandelen en bij de verkoop van een aandeel een minderwaarde realiseren, gelijk behandelt, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 56, lid 1, en 58 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

De in het geding zijnde bepaling wordt verweten dat zij, onder die vennootschappen, geen onderscheid maakt tussen, enerzijds, diegene die een minderwaarde realiseren op een aandeel uitgegeven door een buitenlandse vennootschap bedoeld in het voormelde artikel 203, en, anderzijds, diegene die een minderwaarde realiseren op een aandeel dat niet door een van die vennootschappen is uitgegeven.

B.6. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie verzetten zich ertegen dat categorieën van personen die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

B.7. De in het geding zijnde bepaling verbiedt de in B.5 bedoelde vennootschappen de door hen op aandelen gerealiseerde minderwaarden als beroepskosten van hun belastbaar inkomen af te trekken.

B.8. De meerwaarden die de in B.5 bedoelde tweede categorie van vennootschappen op aandelen realiseert bij de verkoop ervan, vormen in beginsel, op grond van het voormelde artikel 192, belastingvrije inkomsten, terwijl dat niet het geval is voor de meerwaarden die worden gerealiseerd door de vennootschappen die onder de in B.5 bedoelde eerste categorie van vennootschappen vallen, vermits de inkomsten van hun aandelen op grond van het voormelde artikel 203 niet van hun winst aftrekbaar zijn.

B.9. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling, vermeld in B.3, is die bepaling voorgesteld als een bepaling die « samengaat » met de regel van de vrijstelling van de meerwaarden op de aandelen waarvan de inkomsten voldoen aan de zogeheten « aanslagvoorwaarde » van het stelsel van de definitief belaste inkomsten (D.B.I.) (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 1784/1, p. 6), of als een bepaling die daarmee gelijkloopt (*ibid.*, nr. 1784/1, p. 8; *Parl. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 1454/2, p. 4).

B.10. In die omstandigheden kan worden beschouwd dat beide voormelde categorieën van vennootschappen wezenlijk verschillend zijn ten aanzien van de in het geding zijnde maatregel.

Ten aanzien van de naleving van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk gelezen

B.11. De in het geding zijnde bepaling strekt ertoe « op consequente wijze het beginsel *non bis in idem* toe te passen » op de « minderwaarden die de moedermaatschappij geleden heeft op deelnemingen in de dochterondernemingen », waarbij de wetgever vaststelde dat « een minderwaarde [...] de weerspiegeling [is] van een verslechtering van het resultaat van de dochteronderneming; in het algemeen is het dus een verlies [dat kan] worden gerecupereerd bij de dochteronderneming als de toestand verbetert ». De wetgever was van

mening dat het « verlies [...] [dan] niet tweemaal ten laste [moet] worden genomen : op het vlak van de dochteronderneming en op het vlak van de moedermaatschappij » (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 1784/3, p. 5).

Die bepaling is, samen met de regel van de vrijstelling van de meerwaarden gerealiseerd op aandelen waarvan de inkomsten als definitief belaste inkomsten aftrekbaar zijn, een van de maatregelen die ertoe strekken « op een algemene en symmetrische wijze [te voorzien] in een defiscalisatie voor het risico dat verbonden is aan aandelen of delen », waarbij de « defiscalisatie [...] door niet-aftrek van de [...] minderwaarden » wordt voorgesteld als de logische tegenhanger van de « defiscalisatie van de meerwaarden door niet-heffing » (*ibid.*, pp. 12 en 18).

Meer in het algemeen is zij een van de maatregelen die zijn aangenomen om de budgettaire neutraliteit te verzekeren bij de omzetting van de richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990 « betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen uit verschillende Lid-Staten » (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 1784/1, pp. 1-2; *ibid.*, nr. 1784/3, p. 12).

Ook al wordt zij voorgesteld als een bepaling die samengaat met de voormelde regel van de vrijstelling van de meerwaarden (*ibid.*, nr. 1784/1, p. 6) en die met die vrijstellingsregel « gelijkloopt » (*Parl. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 1454/2, p. 4), toch bestaat ter zake geen enkel beginsel volgens hetwelk de wetgever in de regel de belasting van de meerwaarden die worden gerealiseerd bij de verkoop van de aandelen moet koppelen aan de aftrekbaarheid van de minderwaarden die bij de verkoop van diezelfde aandelen worden gerealiseerd.

B.12.1. De wetgever is van mening dat het bezit van aandelen die zijn uitgegeven door de in het voormelde artikel 203 bedoelde vennootschappen een oneigenlijk gebruik van het D.B.I.-stelsel in de hand kan werken, gebruik dat die bepaling precies moet voorkomen.

De daarin vervatte « aanslagvoorwaarde » is overigens strenger gemaakt tijdens de hervorming van het D.B.I.-stelsel, in het kader waarvan de in het geding zijnde maatregel is aangenomen (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 1784/3, p. 13).

B.12.2. Bovendien blijkt niet dat de aandelen die zijn uitgegeven door de vennootschappen die niet aan die « aanslagvoorwaarde » voldoen, in grotere mate aan de realisatie van minderwaarden zijn blootgesteld dan die welke daaraan voldoen.

B.12.3. De fiscale gevolgen waarop in de prejudiciële vraag wordt gewezen, kunnen derhalve niet worden beschouwd als onevenredige effecten van de aangeklaagde gelijke behandeling, daar de vennootschappen die aandelen verhandelen, met kennis van zaken aandelen verwerven die zijn uitgegeven door in het voormelde artikel 203 bedoelde vennootschappen, na de fiscale voor- en nadelen van een dergelijke commerciële verrichting te hebben afgewogen.

B.13. De gelijke behandeling van beide in B.5 bedoelde categorieën van vennootschappen blijkt derhalve redelijk verantwoord.

B.14. De vraag dient op dit punt ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de naleving van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 56, lid 1, en 58 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap

B.15. De artikelen 56, lid 1, en 58 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, die deel uitmaken van een hoofdstuk van het Verdrag betreffende het vrije verkeer van kapitaal, luiden :

« Artikel 56

1. In het kader van de bepalingen van dit hoofdstuk zijn alle beperkingen van het kapitaalverkeer tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen verboden.

[...]

Artikel 58

1. Het bepaalde in artikel 56 doet niets af aan het recht van de lidstaten :

a) de terzake dienende bepalingen van hun belastingwetgeving toe te passen die onderscheid maken tussen belastingplichtigen die niet in dezelfde situatie verkeren met betrekking tot hun vestigingsplaats of de plaats waar hun kapitaal is belegd;

b) alle nodige maatregelen te nemen om overtredingen van de nationale wetten en voorschriften tegen te gaan, met name op fiscaal gebied en met betrekking tot het bedrijfseconomisch toezicht op financiële instellingen, of te voorzien in procedures voor de kennisgeving van kapitaalbewegingen ter informatie van de overheid of voor statistische doeleinden, dan wel maatregelen te nemen die op grond van de openbare orde of de openbare veiligheid gerechtvaardigd zijn.

2. De bepalingen van dit hoofdstuk doen geen afbreuk aan de toepasbaarheid van beperkingen inzake het recht van vestiging welke verenigbaar zijn met dit Verdrag.

3. De in de leden 1 en 2 bedoelde maatregelen en procedures mogen geen middel tot willekeurige discriminatie vormen, noch een verkapte beperking van het vrije kapitaalverkeer en betalingsverkeer als omschreven in artikel 56 ».

B.16. Uit de prejudiciële vraag, de motieven van de verwijzende rechter en de procedurestukken blijkt onvoldoende hoe de aangeklaagde gelijke behandeling op discriminerende wijze afbreuk zou doen aan de rechten van de vennootschappen die aandelen verhandelen die door de in het voormelde artikel 203 bedoelde vennootschappen zijn uitgegeven, zoals die, te dezen, bij de voormelde bepalingen aan de vennootschappen zouden zijn gewaarborgd.

B.17. De vraag behoeft op dit punt geen antwoord.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.18. De tweede prejudiciële vraag betreft artikel 198, eerste lid, 10°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, ingevoegd bij artikel 11 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen.

Vóór de opheffing ervan bij artikel 8, 2°, van de wet van 24 december 2002 « tot wijziging van de vennootschapsregeling inzake inkomstenbelastingen en tot instelling van een systeem van voorafgaande beslissingen in fiscale zaken » luidde dat artikel :

« Als beroepskosten worden niet aangemerkt :

[...]

10° onverminderd de toepassing van artikel 55, de interest, tot een bedrag gelijk aan dat van de krachtens de artikelen 202 tot 204 aftrekbare dividenden verkregen uit aandelen door een vennootschap welke die aandelen, op het ogenblik van hun overdracht, niet gedurende een ononderbroken periode van minstens een jaar heeft behouden ».

B.19. In de verwijzingsbeslissing wordt het Hof ondervraagd over het verschil in behandeling dat het voormelde artikel 198, eerste lid, 10°, zou invoeren tussen twee categorieën van vennootschappen die, enerzijds, dividenden ontvangen die – met toepassing van de artikelen 202 tot 205 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen – niet als definitief belaste inkomsten zullen worden afgetrokken en die voortkomen uit aandelen die zij niet gedurende een ononderbroken periode van minstens een jaar hebben behouden, en die, anderzijds, leningsinteressen moeten betalen die zij als beroepskosten wensen af te trekken.

De interesten betaald door een vennootschap waarvan de balans een verlies vertoont en waarvan de ontvangen dividenden op grond van de voormelde artikelen 202 tot 204 als definitief belaste inkomsten aftrekbaar zijn, maar door dat verlies niet daadwerkelijk worden afgetrokken, zullen door de belastingadministratie niet op dezelfde manier worden behandeld als de interesten betaald door een vennootschap waarvan de balans een winst vertoont en waarvan de ontvangen dividenden niet als definitief belaste inkomsten kunnen worden afgetrokken.

De door de eerste voormelde categorie van vennootschappen betaalde interesten zullen, op grond van de betwiste bepaling, niet kunnen worden beschouwd als beroepskosten en zullen bijgevolg, ten belope van het bedrag van de ontvangen dividenden, worden behandeld als « verworpen uitgaven » in de zin van artikel 74 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992. De interesten betaald door de voormelde winstgevende vennootschap zullen daarentegen niet als dergelijke verworpen uitgaven worden beschouwd.

B.20. Dat verschil in behandeling vloeit voort uit het feit dat de in het geding zijnde bepaling niet van toepassing is op de vennootschappen die dividenden ontvangen die op grond van de voormelde artikelen 202 tot 204 niet als D.B.I.'s aftrekbaar zijn.

B.21. Die bepaling heeft tot doel een einde te maken aan een mechanisme dat voor vennootschappen een dubbele fiscale aftrek mogelijk maakt :

« De fiscale operatie die erin bestaat de tijdelijke verkrijging van aandelen van Belgische of buitenlandse vennootschappen te financieren door een lening waarvan de interest in hoogte gelijk is aan de ontvangen dividenden, laat toe andere door de vennootschap verwezenlijkte winst fiscaal weg te werken. Deze operatie doet inderdaad een dubbele aftrek ontstaan, enerzijds de interest van leningen en anderzijds, ten belope van 95 %, de als definitief belaste inkomsten (DBI) aftrekbare dividenden. Teneinde dit oneigenlijk gebruik van het stelsel van de DBI's te verhinderen, wordt voorgesteld de in principe als beroepskosten aftrekbare interest van leningen als verworpen uitgaven aan te merken tot het bedrag van de DBI die betrekking hebben op aandelen verworven door een vennootschap die ze, op het ogenblik van hun overdracht, gedurende een ononderbroken periode van minder dan een jaar heeft behouden » (*Parl. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 208/1, p. 7).

De wetgever heeft verrichtingen willen treffen waarbij « enkel een fiscaal doel [wordt] nagestreefd en de werkelijke wil om aandeelhouder te worden ontbreekt » (*Parl. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 208/8, p. 4).

B.22. Aan de wetgever komt het toe te bepalen welke doelstellingen hij op fiscaal vlak wil nastreven. Hij vermog zich erom te bekommeren een abnormaal gebruik te bestrijden dat zou kunnen worden gemaakt van de aftrek van de definitief belaste inkomsten. Aldus is het legitiem dat de wetgever weigert dat vennootschappen een dubbele aftrek kunnen genieten bij de vennootschapsbelasting voor verrichtingen die enkel zouden worden uitgevoerd wegens het fiscaal voordeel dat ze opleveren.

B.23. Het voormelde verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van een maatregel die ertoe strekt een oneigenlijk gebruik van de regels betreffende het stelsel van definitief belaste inkomsten tegen te gaan, is redelijk verantwoord.

B.24. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 198, eerste lid, 7° en 10°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals het van toepassing was op de aanslagjaren 1998 en 1999, schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 19 juli 2005.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior