

Rolnummer 969
Arrest nr. 37/97 van 8 juli 1997

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de artikelen 11, 12 en 28, eerste lid, van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, ingesteld door de n.v. Bank Dewaay en de n.v. Dewaay, Servais en Cie.

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 het beroep*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 18 juni 1996 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 19 juni 1996, hebben de n.v. Bank Dewaay, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Anspachlaan 1, bus 39, en de n.v. Dewaay, Servais en Cie, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Anspachlaan 1, bus 10, beroep tot vernietiging ingesteld van de artikelen 11, 12 en 28, eerste lid, van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen, bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 december 1995.

II. *De rechtspleging*

Bij beschikking van 19 juni 1996 heeft de voorzitter in functie de rechters van de zetel aangewezen 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.

Van het beroep is kennisgegeven overeenkomstig artikel 76 van de organieke wet bij op 12 augustus 1996 ter post aangetekende brieven.

Het bij artikel 74 van de organieke wet voorgeschreven bericht is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 13 augustus 1996.

De Ministerraad, Wetstraat 16, 1000 Brussel, heeft een memorie ingediend bij op 27 september 1996 ter post aangetekende brief.

Van die memorie is kennisgegeven overeenkomstig artikel 89 van de organieke wet bij op 9 oktober 1996 ter post aangetekende brieven.

De verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend bij op 5 november 1996 ter post aangetekende brief.

Bij beschikkingen van 26 november 1996 en 29 mei 1997 heeft het Hof de termijn waarbinnen het arrest moet worden gewezen, verlengd tot respectievelijk 18 juni 1997 en 18 december 1997.

Bij beschikking van 25 maart 1997 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 17 april 1997.

Van die beschikking is kennisgegeven aan de partijen en hun advocaten bij op 26 maart 1997 ter post aangetekende brieven.

Op de openbare terechtzitting van 17 april 1997 :

- zijn verschenen :

. Mr. M. Baltus, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;

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

- hebben de rechters-verslaggevers J. Delruelle en A. Arts verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde partijen gehoord;

- is de zaak 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 198 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 maakt deel uit van titel III (Vennootschapsbelasting), hoofdstuk II (Grondslag van de belasting), afdeling IV (Vaststelling van het netto-inkomen), onderafdeling I (Beroepskosten) van dat Wetboek. Het bepaalt de kosten die niet als beroepskosten worden beschouwd.

Artikel 11 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen voegt een 10° toe aan dat artikel 198 :

« 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. »

In dat artikel wordt gepreciseerd : « Het eerste lid, 10°, is evenwel niet van toepassing op de aandelen in verbonden vennootschappen of in vennootschappen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat, zelfs al hebben die aandelen de aard van geldbeleggingen, noch op de andere aandelen die onder de financiële vaste activa zijn opgenomen ».

Artikel 12 van de wet van 20 december 1995 bepaalt :

« In artikel 205, § 2, van hetzelfde Wetboek, vervangen door artikel 20 van de wet van 28 juli 1992, worden de woorden ' artikel 198, 1° tot 3° en 7° ' vervangen door de woorden ' artikel 198, eerste lid, 1° tot 3°, 7° en 10° '. »

De artikelen 202 tot 205 bepalen de voorwaarden waaronder winsten zoals dividenden kunnen worden afgetrokken.

Artikel 28, eerste lid, van de wet van 20 december 1995 bepaalt dat de artikelen 11 en 12 in werking treden met ingang van het aanslagjaar 1996.

IV. *In rechte*

- A -

Verzoekschrift

A.1. De verzoekende partijen verantwoorden hun belang om in rechte te treden door het feit dat de eerste een bankonderneming is en dat zij in 1995 dividenden heeft ontvangen die door de bestreden maatregel worden getroffen en dat de tweede elk jaar verscheidene miljoenen frank aan dividenden ontvangt afkomstig van een aandelenportefeuille, samengesteld in het kader van haar arbitrageactiviteit in buitenlandse aandelen, alsmede van « market making » in opties.

De bestreden maatregel raakt hen dus rechtstreeks in hun activiteit en treft hen eveneens onrechtstreeks door het feit dat hij het dynamisch beheer van de aandelenportefeuille van hun cliënten, die aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen, bestraft.

A.2. Een eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 172 van de Grondwet, « doordat [artikel 11 van de wet van 20 december 1995] de aftrek van interesten van professionele aard verbiedt in zoverre die overeenstemmen met sommige dividenden die door de belastingschuldige zijn verkregen, terwijl het recht op de aftrek van de interesten van professionele aard in beginsel is toegekend aan alle belastingschuldigen die dergelijke interesten betalen en terwijl de aangevochten bepaling dat recht op aftrek aan sommige belastingplichtigen ontnemt, zonder dat die weigering van aftrek berust op een objectieve en redelijke verantwoording ten aanzien van het doel en de gevolgen van de maatregel ».

De partijen brengen de grote lijnen van het wettelijk systeem in herinnering en zetten het stelsel van de definitief belaste inkomsten, het stelsel van de interesten en de regeling ingevoerd door de aangevochten bepalingen uiteen. Daaruit volgt dat de door de wetgever nagestreefde doelstelling, toen hij de bestreden bepalingen heeft aangenomen, erin bestond vennootschappen te raken die enkel een fiscaal doel beogen en waar de werkelijke wil om aandeelhouder te worden ontbreekt. Er is geen verband tussen het nagestreefde doel en de aangewende middelen, omdat de genomen maatregel op dusdanige wijze werd opgevat dat hij niet de beoogde vennootschappen raakt, maar op een onverantwoorde wijze bepaalde belastingschuldigen het aan elke onderneming toegekende recht ontzegt om de beroepsinteresten die zij betaalt, af te trekken.

De bestreden maatregel doet afbreuk aan twee logische regels : de mogelijkheid om van de boekhoudkundige winst van de vennootschappen de definitief belaste inkomsten die daarin vervat zijn af te trekken, is geenszins een gunst, doch een noodzaak, indien men wil vermijden dat belastingheffingen het karakter van een verbeurdverklaring vertonen; de aftrek van de interesten is een noodzaak om te vermijden dat de brutowinst wordt belast in strijd met een basisbeginsel van de inkomstenbelastingen. Daaruit volgt dat een verbod om interesten af te trekken ten belope van de definitief belaste inkomsten, dat niet afhankelijk is van het bestaan van enig verband tussen die interesten en de definitief belaste inkomsten, onverantwoord is. Die bewering wordt geïllustreerd aan de hand van cijfers. De verzoeksters verwijzen eveneens naar een studie van professor Kleynen (« Les heurs et malheurs du principe ' non bis in idem ' », *J.D.F.*, 1996, pp. 5 tot 41).

A.3. Een tweede - subsidiair - vernietigingsmiddel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 172 van de Grondwet door artikel 28, eerste lid, van de wet van 20 december 1995 « doordat die bepaling artikel 11 van dezelfde wet toepasselijk maakt met ingang van het aanslagjaar 1996, dus voor transacties die door de belastingschuldigen in 1995 werden verricht vóór de bekendmaking van de wet, terwijl de wet aldus op een discriminerende manier, in strijd met de gelijkheid van de burgers, de belastingschuldigen treft die, onwetend over de bedoelingen van de Regering, volkomen wettige verrichtingen van financieel beheer hebben gedaan, zonder de mogelijkheid te hebben, vanwege de terugwerkende kracht die aan de wet is gegeven, die verrichtingen zodanig te organiseren dat de bij de nieuwe tekst voorgeschreven sanctie op hen niet van toepassing zou zijn ».

Zelfs indien het Hof de grondwettigheid van artikel 11 van de wet zou aanvaarden, is het onaanvaardbaar het toe te passen op verrichtingen die werden gedaan vóór de bekendmaking van die wet. Daaruit volgt een discriminatie onder de vennootschappen naar gelang van de modaliteiten van verrichtingen die zij in 1995 wettig hebben gedaan. Sedert de bekendmaking van de wet kunnen de betrokken vennootschappen de nodige maatregelen nemen om zich buiten de toepassingsfeer van de wet te stellen, wat voordien niet het geval was.

Nog een bijkomende anomalie ligt in het feit dat de vennootschappen die hun boeken hebben afgesloten

vóór 31 december 1995, ontsnappen aan de terugwerking, terwijl die welke hun boeken hebben afgesloten op 31 december 1995, eraan onderworpen zijn voor dezelfde verrichtingen die in 1995 zijn uitgevoerd.

Om de uiteenzetting van de middelen aan te vullen en op technisch vlak toe te lichten, geven de verzoekende partijen de reeds genoemde studie van professor Kleynen weer.

Memorie van de Ministerraad

A.4. In de eerste plaats wordt herinnerd aan de rechtspraak van het Hof in verband met de regel van de gelijkheid, in het bijzonder in fiscale aangelegenheden.

Met betrekking tot de bestreden wet, zijn de eerste zes in de studie van professor Kleynen beschreven discriminaties die de verzoekende partijen aanvoeren ter staving van hun beroep, niet van dien aard dat ze als grondslag kunnen dienen voor een vernietiging van de bestreden norm. « Uit de bewoordingen zelf van die studie blijkt immers dat de genoemde discriminaties zijn afgeleid uit het beginsel volgens hetwelk belastingplichtigen die zich in objectief verschillende situaties bevinden, niet zonder verantwoording aan een identieke behandeling kunnen worden onderworpen [...], dit wil zeggen dat die discriminaties strijdig zouden zijn met artikel 11 van de Grondwet, waarvan de schending geenszins door de verzoekende partijen wordt aangevoerd. »

Dat geldt ook voor de andere in het verzoekschrift vervatte kritiek.

In hoofdorde moet dus het verzoekschrift waarin uitsluitend de schending van de artikelen 10 en 172 van de Grondwet en niet van artikel 11 ervan wordt aangevoerd, worden verworpen.

A.5. In ondergeschikte orde dient het verband tussen het nagestreefde doel en de aangewende middelen te worden onderzocht. Die doelstelling blijkt uit de parlementaire voorbereiding waarvan uittreksels in de memorie worden weergegeven.

A.6. De eerste door de verzoekende partijen aangevoerde discriminatie klaagt het feit aan dat de bestreden bepaling een groot aantal belastingschuldigen raakt die noch gefraudeerd noch gemanoeuvreed hebben, maar die eenvoudigweg hun belangen en in het bijzonder hun financiën normaal beheerd hebben.

In de eerste plaats dient in dit verband te worden beklemtoond dat het door de verzoeksters voorgestelde voorbeeld vereenvoudigend is en dat het het Hof zou kunnen misleiden in verband met de concrete toepassing van de bepaling. Ter staving van zijn stelling, voert de Ministerraad statistieken aan van het Ministerie van Financiën die aantonen dat de aftrek van de definitief belaste inkomsten een zaak voor ingewijden blijft. Die statistieken kunnen ter kennis worden gebracht van het Hof, indien het zulks wenst.

A.7. De tweede door de verzoekende partijen aangevoerde discriminatie komt erop neer te zeggen dat het discriminerend is de vennootschappen die met een frauduleuze bedoeling handelen en die welke een dynamisch beheer van hun portefeuille beogen, op dezelfde wijze te behandelen.

Er dient te worden gepreciseerd dat de bestreden maatregel weliswaar is aangenomen in het kader van de door de Regering gevoerde strijd tegen de fraude, maar dat ook uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat hij ertoe strekt een oneigenlijk gebruik van het stelsel van de definitief belaste inkomsten te verhinderen en een einde te maken aan een stelsel waarbij voor de vennootschappen een dubbele fiscale aftrek mogelijk is.

Bovendien zijn de twee categorieën van vennootschappen die de verzoeksters onderscheiden geenszins homogeen, in zoverre zij niet van elkaar zijn afgescheiden. Het gaat dus niet om categorieën van personen die zich in een totaal verschillende situatie bevinden ten aanzien van de bekritiseerde maatregel en die niet op identieke wijze zouden mogen worden behandeld.

A.8. De derde discriminatie die door de verzoekende partijen wordt aangeklaagd, zou voortvloeien uit het feit dat de vennootschappen die de tijdelijke aankoop van aandelen hebben gefinancierd met een lening en de vennootschappen die tot die aankoop zijn overgegaan via eigen middelen, maar die in het kader van hun exploitatie financiële lasten dragen, gelijk worden behandeld.

Er dient te worden tegengeworpen dat in feite de financiering van de verrichting via eigen middelen op zich niet van dien aard is dat het oneigenlijke gebruik van het stelsel van de definitief belaste inkomsten waaraan de

wetgever een einde wil maken, erdoor wordt uitgesloten. De financieringsbehoeften zullen immers naar andere verrichtingen verschuiven waarvoor die eigen middelen niet beschikbaar zijn en bovendien verhindert het beginsel van de universaliteit van de jaarrekening dat een verband wordt vastgesteld tussen de financiering van een verrichting en het aangekochte goed. Het gaat dus evenmin om een categorie van personen die zich in een totaal verschillende situatie bevinden ten aanzien van de bekritiseerde maatregel.

« In ieder geval blijkt uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden maatregel dat de wetgever rekening heeft gehouden met de concrete moeilijkheden op het vlak van de bewijsvoering en dat hij in dit verband 'de voorkeur inzake bewijskracht liever bij de vraag naar het nut van de transactie voor de belastingplichtige' heeft gelegd. »

Uit een analyse van de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever een criterium (belang van de groep) in aanmerking heeft genomen aan de hand waarvan kan worden vastgesteld dat de aankoop van aandelen was ingegeven door een economische beweegreden en bijgevolg het enkele nagestreefde doel niet fiscaal is. Er is dus geen klaarblijkelijke onevenredigheid tussen de bekritiseerde maatregel en de doelstellingen van de wetgever.

A.9. Een vierde discriminatie zou voortvloeien uit het feit dat de vennootschappen die, nadat ze hun effecten hadden gekocht en een dividend hadden ontvangen, die effecten snel weer hebben verkocht, enerzijds, en de vennootschappen die, vóór het afknippen van de coupon, de effecten hebben verkocht die zij meer dan een jaar voordien, na het afknippen van de vorige coupon, hadden aangekocht, anderzijds, op verschillende wijze worden behandeld.

Er dient te worden opgemerkt dat de vennootschappen van de tweede categorie geen dividend ontvangen, noch bijgevolg definitief belaste inkomsten, zodat zij niet door de bestreden maatregel worden beoogd. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat een vernietigingsmiddel wordt verworpen, wanneer het verschil in behandeling niet te wijten is aan de bestreden bepalingen, maar voortvloeit uit een verschillend gedrag van twee categorieën van personen.

« In het kader van een algeheel onderzoek van de verschillende fiscale stelsels die van toepassing zijn op de overdrachten van aandelen dient overigens te worden vastgesteld dat de twee categorieën van vennootschappen die door de verzoeksters op basis van de uitgevoerde verrichtingen worden onderscheiden, zich niet in voldoende vergelijkbare situaties bevinden [...]. »

« Wanneer een vennootschap de aankoop van aandelen kort na de betaalbaarstelling van het dividend met een lening financiert en zij de effecten tegen vaste prijs opnieuw verkoopt na de incassering van de volgende coupon een jaar later, zal die vennootschap tevens een dubbele aftrek genieten in de vorm van definitief belaste inkomsten en interesten (wanneer de voorwaarde is vervuld dat men ten minste één jaar in het bezit is van de effecten), zodat voor een min of meer identieke tijdsduur van bezit, degene die dividenden ontvangt geen discriminatie ondervindt ten aanzien van degene die een meerwaarde realiseert, waarbij de fiscale stelsels die in elk van de gevallen van toepassing zijn, uiteraard vastgesteld blijven op basis van de aard van het inkomen (dividend of meerwaarde). »

A.10. Een vijfde discriminatie zou volgen uit het feit dat de maatregel discriminerend is, aangezien hij niet van toepassing is op de beleggingen die betrekking hebben op een periode van minimum een jaar, terwijl, paradoxaal, volgens het in de memorie van toelichting bedoelde schema, enkel door die beleggingen een met de definitief belaste inkomsten gelijkwaardige interest ten laste kan worden genomen.

Op die stelling dient te worden geantwoord dat de doelstelling van de wetgever, zoals ze uit de parlementaire voorbereiding blijkt, erin bestaat aan de echte aandeelhouders het stelsel terug te geven van de definitief belaste inkomsten dat specifiek is voor de dividenden, met dien verstande dat een aandeelhouder niet alleen de bekommernis heeft dat dividend te incasseren, maar dat hem tevens bepaalde rechten worden toegekend waarvan de mogelijke uitoefening veronderstelt dat de effecten gedurende een bepaalde tijdsduur in zijn bezit zijn.

Het in aanmerking genomen criterium van tijdsduur bewijst dat het de reële bekommernis was van de Regering enkel de belastingplichtigen te treffen die misbruik maken van het mechanisme. Er wordt overigens herinnerd aan de beperkingen van de toetsing door het Hof : het kan een maatregel niet afkeuren, wanneer blijkt dat de overwegingen waardoor die maatregel is ingegeven niet op een klaarblijkelijk onredelijke beoordeling berusten en wanneer blijkt dat de aangeklaagde misbruiken met de genomen maatregel wel degelijk kunnen worden voorkomen.

De verzoekende partijen vergissen zich bovendien wanneer zij oordelen dat enkel dankzij beleggingen die betrekking hebben op een periode van minstens één jaar een met definitief belaste inkomsten gelijkwaardige interest ten laste kan worden genomen.

A.11. Een zesde discriminatie zou voortvloeien uit het feit dat de maatregel enkel van toepassing is op bepaalde geldbeleggingen, met uitzondering van die welke een deelnemingsverhouding beogen tot stand te brengen.

Er dient te worden tegengeworpen dat de in aanmerking genomen criteria van onderscheid aan verordenende bepalingen zijn ontleend die van toepassing zijn inzake boekhouding (cf. rubriek IV van het model van balans als bijlage bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, alsmede de omschrijving van de rubrieken van dat model, die afdeling 3 van de genoemde bijlage vormt), met dien verstande dat de betrokken vennootschappen het bewijs kunnen leveren dat het wel degelijk gaat om aandelen die ze bezitten in verbonden vennootschappen of dat er een deelnemingsverhouding bestaat.

« In zoverre de doeltreffendheid van de criteria van onderscheid en de administratieve kostprijs van de toepassing ervan in aanmerking moet[en] worden genomen om te oordelen over het feit of die criteria redelijk kunnen worden verantwoord [...], dient men aan te nemen dat het door de wetgever gemaakte onderscheid adequaat is aangezien, enerzijds, een echte geldbelegging op zich niet van dien aard is dat ze gefinancierd wordt door een lening en, anderzijds, het volstaat te vermijden effecten te bezitten ten tijde van de uitkering van dividenden. »

A.12. Een zevende discriminatie zou volgen uit het feit dat artikel 11, in zoverre het niet van toepassing is op de vennootschappen die dividenden hebben ontvangen die niet aftrekbaar zijn als definitief belaste inkomsten, in bepaalde gevallen (recupereerbaar verlies) een zwaardere belastingheffing kan teweegbrengen voor de vennootschappen die dividenden hebben ontvangen die als definitief belaste inkomsten aftrekbaar zijn, maar niet effectief werden afgetrokken wegens een ontoereikende aftrekgrondslag.

Tegen die stelling wordt ingeworpen dat de beoogde situatie typisch een situatie is die moet worden opgelost overeenkomstig het arrest van het Hof nr. 20/91 van 4 juli 1991. De twee categorieën van beoogde situaties, de vennootschappen die niet-aftrekbare definitief belaste inkomsten ontvangen en die welke aftrekbare definitief belaste inkomsten ontvangen, zijn niet voldoende vergelijkbaar ten aanzien van de bestreden maatregel.

Bovendien worden opnieuw de statistieken aangevoerd om de bestreden maatregel te verantwoorden. Ten slotte wordt tevens de rechtspraak van het Hof betreffende de beperkingen van de toetsing door het Hof in herinnering gebracht.

A.13. Betreffende het tweede middel, dat in ondergeschikte orde is aangevoerd, wordt het arrest van het Hof van Cassatie van 5 mei 1970 in herinnering gebracht, waarin wordt beslist dat « er, van uit het oogpunt van de belastingwet, vóór het afsluiten van het aanslagjaar geen definitief verworven toestand bestaat ». Er wordt tevens herinnerd aan het arrest van het Arbitragehof nr. 88/93 van 22 december 1993 betreffende het gewone gevolg van elke wettelijke regel.

Daaruit vloeit voort dat, ondanks het beginsel van de rechtszekerheid, artikel 11 van de bestreden wet een natuurlijke en onveranderlijke roeping heeft om te worden toegepast op de juridische gevolgen van vroegere verrichtingen, met dien verstande dat krachtens artikel 28, eerste lid, van diezelfde wet de vroegere verrichtingen waarvan de gevolgen onderworpen zijn aan de nieuwe bepaling, enkel de verrichtingen van het aanslagjaar 1996 zijn.

Bovendien vloeit het verschil in behandeling tussen de vennootschappen die hun boekjaar afsluiten op 31 december 1995 en die welke het één dag eerder afsluiten niet voort uit de bestreden bepaling, maar uit de samenhang van de verschillende beslissingen genomen door verschillende overheden, artikel 360 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, de artikelen 200 en 202 van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 en de beslissing van het statutaire orgaan van de vennootschap dat de datum van afsluiting van het boekjaar vaststelt.

Om al die redenen moet het beroep worden verworpen.

Memorie van antwoord van de verzoekende partijen

Betreffende de ontvankelijkheid van de middelen

A.14. Betreffende de ontvankelijkheid van de middelen die niet de schending van artikel 11 van de Grondwet aanvoeren, worden vier opmerkingen geformuleerd.

In de eerste plaats moet een rechtzoekende aan de rechter enkel de feiten en de vordering uiteenzetten; het is de rechter die zelf de rechtsregels zoekt die hij moet toepassen.

Vervolgens zijn het wel degelijk de artikelen 10 en 172 van de Grondwet die geschonden zijn. De grief van de verzoekende partijen bestaat er immers in te betogen dat alle burgers het recht hebben hun beroepslasten af te trekken, behalve diegenen op wie de bestreden bepaling van toepassing is, zonder dat er voor dat onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

Artikel 11 van de Grondwet beoogt, zijnerzijds, in wezen de in de artikelen 12 tot 32 van de Grondwet opgesomde rechten en vrijheden, rechten die niet door de verzoeksters worden aangevoerd.

Tot slot wordt de door de Ministerraad gemaakte analyse van de verschillen betwist. « Tenslotte vormen de in het verzoekschrift alsmede in de studie van dhr. Kleynen beschreven verschillen in behandeling, die niet kunnen worden verantwoord, [...] een ondeelbaar geheel, waaruit blijkt dat de bestreden bepaling volledig incoherent is, in die zin dat zij van toepassing is wanneer de nieuwe maatregel niet verantwoord is en niet van toepassing is wanneer hij zou kunnen worden verantwoord. »

Ten gronde

A.15. Wat de grond van de zaak betreft, bekritisieren de verzoekende partijen in de eerste plaats de stelling die lijkt voort te vloeien uit het geheel van de memorie van de Ministerraad en volgens welke de verrichtingen van dynamisch financieel beheer van de ondernemingen, en meer in het bijzonder van de tijdelijke geldbeleggingen in aandelen, bekritiseerbare, zelfs verdachte speculatieverrichtingen zouden zijn, die bijgevolg niet zouden verdienen dat men zich tegen de desbetreffende maatregelen verzet. Dergelijke verrichtingen zijn, volgens de verzoekende partijen, integendeel vereist door een moderne techniek. In dit verband wordt een artikel van professor Bihain in de « Revue générale de fiscalité » (juni-juli 1996, p. 162) aangehaald.

De aangevoerde grieven van ongrondwettigheid vormen overigens een ondeelbaar geheel en, als geheel beschouwd, maken zij het mogelijk tot de conclusie te komen dat de bestreden maatregel volledig incoherente gevolgen heeft.

A.16. Betreffende het geheel van de grieven worden verscheidene algemene overwegingen geformuleerd. De stelling van de Ministerraad miskent in de eerste plaats op absolute wijze de financiële, boekhoudkundige en fiscale gevolgen van het afknippen van een coupon.

De Ministerraad verliest bovendien uit het oog dat de verkoop vóór het afknippen van de coupon het

mogelijk maakt een voor 100 pct. aftrekbare meerwaarde te realiseren, terwijl de verkoop na het afknippen de aftrek mogelijk maakt van definitief belaste inkomsten die slechts ten belope van maximum 95 pct. aftrekbaar zijn.

Een andere vergissing van de memorie berust in de conclusies die erin worden getrokken uit de statistieken waaruit een stijging blijkt van het totale volume van de definitief belaste inkomsten die voor het aanslagjaar 1994 zijn afgetrokken. Zonder het ook te bewijzen, wordt beweerd dat die stijging enkel kan voortvloeien uit het toepassen van kunstgrepen. De Staat verliest de wijzigingen uit het oog die in de Belgische wetgeving werden aangebracht ter uitvoering van de Europese richtlijn van 23 juli 1990 betreffende de betrekkingen tussen de moedermaatschappijen en de dochterondernemingen.

De Ministerraad heeft ook verscheidene vergissingen begaan door tijdens de parlementaire voorbereiding en in de memorie te stellen dat de mechanismen waardoor misbruik van het systeem van de definitief belaste inkomsten mogelijk is, kunnen bestaan in aankoop-verkoopverrichtingen over een korte periode via geleend kapitaal, vermits aandelen niet het karakter hebben van financiële vaste activa.

Een laatste fundamentele vergissing berust ten slotte in de buitensporigheid van de sanctie die wordt toegepast zonder onderscheid naargelang de investering in aandelen werd verricht met eigen middelen of geleend kapitaal, naargelang de effecten na enkele dagen of na ongeveer een jaar opnieuw zijn verkocht, naargelang de effecten met winst of met verlies zijn doorverkocht en naargelang de effecten als speculatie ofwel beroepshalve zijn aangekocht, en die hoe dan ook niet wordt toegepast in andere gevallen waarin het misschien verantwoord zou zijn ze toe te passen.

A.17. Het antwoord van de Minis terraad betreffende de beperkingen van de toetsing door het Hof is niet relevant voor de meeste in het verzoekschrift uiteengezette overwegingen waarin wordt gesteld dat er geen enkel verband van evenredigheid bestaat tussen de nagestreefde doelstelling en de aangewende middelen.

Betreffende de eerste door de Ministerraad betwiste discriminatie preciseren de verzoekende partijen dat het slechts om een preliminair en schematisch voorbeeld gaat, dat bestemd is om de verderop geanalyseerde discriminaties te illustreren. Wat men over het voorbeeld heen dient te zien, is dat talrijke vennootschappen een thesaurieoverschot hebben en dat niets verantwoordt dat ze worden bestraft, wanneer zij beslissen in aandelen te investeren die ze niet gedurende minstens een jaar bewaren.

Ten aanzien van de tweede discriminatie kunnen de verzoekende partijen niet aannemen dat de vennootschappen die handelen met het oog op een dynamisch beheer van een thesaurieoverschot worden gelijkgesteld met de belastingplichtigen die definitief belaste inkomsten aanwenden om de belasting te ontduiken.

Wat de derde discriminatie betreft, opperen de verzoekende partijen dat men vruchteloos zou zoeken in hoeverre het redelijk is te denken dat aandelen die niet zijn aangekocht met als doel een welbepaalde vennootschap te leiden, gefinancierd zouden zijn met geleend kapitaal teneinde het door de Ministerraad beschreven mechanisme te realiseren, terwijl aandelen die wel met dat doel zijn aangekocht, gefinancierd zouden zijn met eigen middelen, buiten ieder streven naar belastingontduiking om. Daaruit volgt dat de wetgever zich volledig van doelwit vergist heeft.

In verband met de vierde discriminatie, moet de stelling van de Ministerraad waarbij wordt geconcludeerd dat de situaties niet vergelijkbaar zijn, worden verworpen, omdat zij gebaseerd is op de hypothese van een bezit gedurende minstens een jaar. Een dergelijke situatie is echter vreemd aan de vraag of het discriminerend is de maatregel toe te passen in geval van dividend en hem niet toe te passen in geval van meerwaarde, wanneer de duur van het bezit minder dan een jaar bedraagt.

Betreffende de vijfde discriminatie betwisten de verzoekende partijen de kringredenering waarop de Ministerraad zich baseert en die wil dat een belegging van minder dan een jaar aantoonde dat de belastingplichtige het mechanisme van de definitief belaste inkomsten heeft misbruikt.

« Men legt de economische realiteit naast zich neer wanneer men de aftrek van interesten weigert voor een bedrag dat overeenstemt met een belegging van ongeveer een jaar in geval van belegging gedurende een periode van enkele dagen, en men de aftrek aanneemt in geval van belegging gedurende een jaar, met lening. »

De Staat weigert ten onrechte de situatie in aanmerking te nemen van vennootschappen die snel nadat ze aandelen hebben gekocht ze opnieuw verkopen en zulks om volkomen wettige redenen, terwijl, gedurende de periode dat een coupon is afgeknipt, nooit om fiscale redenen wordt beslist tot kortetermijnbeleggingen, die sterk worden benadeeld door andere fiscale maatregelen. De stelling van de Ministerraad is gebaseerd op een foutieve redenering en niet op een objectieve analyse van de eventuele misbruiken die worden bestraft. Daaruit volgt dat de genomen maatregel niet objectief en redelijk kan worden verantwoord.

Ten aanzien van de zesde discriminatie tonen de verzoekende partijen contradicties aan tussen, enerzijds, hetgeen in de memorie van toelichting van de wet wordt gezegd, namelijk dat de door een vennootschap geleende sommen onweerlegbaar worden verondersteld te zijn gebruikt om over te gaan tot geldbeleggingen die definitief belaste inkomsten opleveren welke de vennootschap heeft gerealiseerd en, anderzijds, hetgeen verdedigd wordt in de memorie voor het Hof, waarin de Staat integendeel bevestigt dat een geldbelegging normalerwijze niet met een lening wordt gefinancierd.

Betreffende de zevende discriminatie, moet de redenering van de Ministerraad, die oordeelt dat vennootschappen die niet-aftrekbare definitief belaste inkomsten ontvangen en die welke aftrekbare definitief belaste inkomsten ontvangen niet vergelijkbaar zijn, worden verworpen.

« Het is precies omdat het om totaal verschillende situaties gaat, dat niet kan worden verantwoord dat de aftrekbare, maar niet daadwerkelijk afgetrokken dividenden met de daadwerkelijk afgetrokken dividenden werden gelijkgesteld.

Dit had eenvoudigweg kunnen worden vermeden door te bepalen dat de verwerping van de interesten slechts ten belope van de 'afgetrokken' (of beter nog 'daadwerkelijk afgetrokken') definitief belaste inkomsten wordt toegepast in plaats van de 'aftrekbare' definitief belaste inkomsten. »

De conclusies die de Ministerraad trekt uit de statistieken van het Ministerie van Financiën worden overigens betwist.

A.18. Wat het tweede middel betreft, dat in ondergeschikte orde wordt aangevoerd, is de door de Ministerraad geciteerde rechtspraak van het Hof niet relevant, omdat zij geenszins toestaat dat verrichtingen worden bestraft die definitief waren voltooid op het ogenblik waarop de wet werd bekendgemaakt en die op een andere wijze zouden zijn verricht indien de wet op dat moment bekend was. Het verschil in behandeling tussen de belastingschuldigen vloeit overigens wel degelijk voort uit de in het Wetboek van de inkomstenbelastingen ingevoegde bepaling, rekening houdend met het geheel van de bepalingen van dat Wetboek.

A.19. Tot besluit vragen de verzoekende partijen zich af of, rekening houdend met de grote complexiteit van deze materie, een deskundigenonderzoek niet nuttig zou zijn.

« Een goed begrip van dat probleem vergt een grondige kennis van de meest ingewikkelde regels van het Wetboek van de inkomstenbelastingen.

In die omstandigheden wenst het Hof wellicht onpartijdige adviezen in te winnen die zouden kunnen worden gegeven door deskundigen die het Hof overeenkomstig de artikelen 91, tweede lid, 5°, en 94 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 zou aanstellen. »

- B -

Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1. Artikel 198 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 maakt deel uit van titel III (Vennootschapsbelasting), hoofdstuk II (Grondslag van de belasting), afdeling IV (Vaststelling van het netto-inkomen), onderafdeling I (Beroepskosten) van het Wetboek. Het bepaalt de kosten die niet als beroepskosten worden beschouwd.

Artikel 11 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen voegt een 10° toe aan het eerste lid van dat artikel 198 :

« 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. »

In dat artikel 11 wordt voorts bepaald : « Het eerste lid, 10°, is evenwel niet van toepassing op de aandelen in verbonden vennootschappen of in vennootschappen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat, zelfs al hebben die aandelen de aard van geldbeleggingen, noch op de andere aandelen die onder de financiële vaste activa zijn opgenomen ».

Artikel 12 van de wet van 20 december 1995 bepaalt :

« In artikel 205, § 2, van hetzelfde Wetboek, vervangen door artikel 20 van de wet van 28 juli 1992, worden de woorden ' artikel 198, 1° tot 3° en 7° ' vervangen door de woorden ' artikel 198, eerste lid, 1° tot 3°, 7° en 10° '. »

De artikelen 202 tot 205 maken deel uit van onderafdeling III (Aftrekken van de belastbare winst) van afdeling IV. Zij bepalen de voorwaarden waaronder winsten zoals dividenden kunnen worden afgetrokken. In artikel 205 is gepreciseerd dat de aftrek bepaald in artikel 202 (met name de dividenden) beperkt wordt tot het bedrag van de winst van het belastbare tijdperk dat overblijft na toepassing van artikel 199, verminderd met de kosten en uitgaven die niet als beroepskosten worden aangemerkt, behoudens uitzondering, met name artikel 198, eerste lid, 10°, zoals gepreciseerd is in artikel 12 van de bestreden wet.

Artikel 28, eerste lid, van de wet van 20 december 1995 bepaalt dat de artikelen 11 en 12 in werking treden met ingang van het aanslagjaar 1996.

Ten aanzien van de exceptie van niet-ontvankelijkheid

B.2. Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, moeten de middelen van het verzoekschrift te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden geschonden zijn, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

B.3. In hun verzoekschrift voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10 en 172 van de Grondwet.

In zijn memorie oordeelt de Ministerraad dat zes van de zeven discriminaties die door de verzoekende partijen worden aangeklaagd, hun oorsprong niet vinden in de schending van artikel 10 van de Grondwet, maar wel van artikel 11 van de Grondwet, dat niet door de verzoeksters wordt aangevoerd.

B.4. Artikel 10 van de Grondwet bevat de regel van de gelijkheid voor de wet, terwijl artikel 11 de regel van de niet-discriminatie in het genot van de rechten en vrijheden vastlegt, maar die twee grondwettelijke regels zijn de uitdrukking van eenzelfde beginsel en zijn dus onlosmakelijk met elkaar verbonden.

B.5. Het beroep is bijgevolg ontvankelijk en dient niet te worden verworpen op grond van het feit dat de schending van artikel 11 van de Grondwet niet uitdrukkelijk in het verzoekschrift is aangevoerd.

Ten aanzien van het eerste middel

B.6. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 172 van de

Grondwet, doordat artikel 11 van de bestreden wet de aftrek van de interesten van professionele aard verbiedt in zoverre die overeenstemmen met sommige door de belastingschuldige ontvangen dividenden, terwijl het recht op aftrek van interesten die beroepskosten zijn in beginsel is toegekend aan alle belastingschuldigen die dergelijke interesten betalen.

B.7. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berst en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

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.8. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet blijkt dat de wetgever de bedoeling heeft gehad 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 » (*Gedr. 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 » (*Gedr. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 208/8, p. 4).

B.9. 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. 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.

B.10. Uit de tekst van artikel 11 van de bestreden wet vloeit voort dat de maatregel niet van toepassing is op de vennootschappen die de aandelen gedurende een ononderbroken periode van ten minste een jaar hebben behouden. De maatregel raakt evenmin de vennootschappen die aandelen bezitten in verbonden vennootschappen of in vennootschappen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat.

Uit de parlementaire voorbereiding volgt dat de wetgever ervan heeft afgezien een rechtstreekse band te leggen tussen de aankoop van aandelen en de financiering van die verrichting, wegens de praktische moeilijkheid om de concrete band tussen de financiering van de verrichting en het aangekochte goed te leggen. « Het betreft immers elementen van de balans die men aan de passivazijde (het eerste element) en aan de activazijde (het tweede element) aantreft zonder dat het, uit een boekhoudkundig oogpunt, nodig is enig causaal verband aan te wijzen aangezien de boekingen nooit rechtstreeks tussen die twee posten zullen gebeuren » (*Gedr. St.*, Kamer, 1995-1996, nr. 208/8, p. 20). Het criterium dat de wetgever heeft gehanteerd om sommige financiële lasten van het voordeel van aftrek als beroepskosten uit te sluiten, is de aard van de overwegingen die de beslissing van de belastingplichtige bij het aangaan van de lening hebben gedragen : « Als de aankoop van de aandelen een beslissing in het belang van de groep was, die tot doel had de beoogde onderneming (dochter) te leiden, er een participatie in te nemen of een duurzame band tot stand te brengen, kan het verzoek tot aftrek niet worden verworpen aangezien de belastingplichtige de economische beweegredenen van zijn aankoop heeft aangetoond » (*ibidem*, pp. 20-21). De wetgever heeft aldus geoordeeld dat uitsluitend in die twee gevallen de economische beweegredenen van de verrichting waren aangetoond.

Die verantwoording - geconcretiseerd in de bepalingen van het bestreden artikel 11, dat erin voorziet dat het bedoelde voordeel van aftrekbaarheid behouden blijft wanneer de met externe

middelen gekochte aandelen meer dan één jaar in bezit blijven en dat erin voorziet dat de bestreden maatregel niet van toepassing is op de vennootschappen die aandelen kopen in vennootschappen waarmede zij een bepaalde binding hebben - doet ervan blijken dat de wetgever bij het aannemen van de bestreden maatregel als uitgangspunt heeft genomen dat uitgaven ter financiering van een activiteit die gericht is op het verwezenlijken van een specifieke fiscale aftrekmogelijkheid, te dezen de aftrek van definitief belaste inkomsten, ingegeven zijn door louter fiscale bekommernissen en vreemd zijn aan die welke verantwoordend dat een uitgave de aard van bedrijfslasten verkrijgt.

Het door de wetgever aangewende criterium van onderscheid is objectief en staat in een redelijke verhouding tot het nagestreefde doel, te weten voorkomen dat middelen waarop een beroep wordt gedaan met de enkele bedoeling om langs een andere weg een fiscaal voordeel te verkrijgen op hun beurt voor fiscale aftrek in aanmerking komen.

De maatregel doet geen afbreuk aan de regel van de fiscale aftrekbaarheid van definitief belaste inkomsten en doet niet op onverantwoorde wijze afbreuk aan de regels die de vaststelling van de netto belastbare winst regelen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

Ten aanzien van het tweede middel

B.12. De verzoekende partijen formuleren een tweede vernietigingsmiddel tegen artikel 28, eerste lid, van de wet van 20 december 1995, afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 172 van de Grondwet, doordat die bepaling artikel 11 van de wet toepasselijk maakt vanaf het aanslagjaar 1996, en dus op verrichtingen die de belastingplichtigen hebben gedaan in 1995, vóór de bekendmaking van de wet. Hieruit zou een discriminatie onder de vennootschappen voortvloeien volgens de modaliteiten van de verrichtingen die zij in 1995 op legitieme wijze hebben gedaan.

B.13. Wanneer de wetgever een maatregel neemt om te vermijden dat belastingplichtigen uit de combinatie van verrichtingen een door de wetgever niet beoogd fiscaal voordeel halen en hij er zorg voor draagt enkel de verrichtingen te raken die slechts kunnen worden verklaard door de wil dat voordeel te genieten, schendt hij het beginsel van de gelijkheid voor de belasting niet door die maatregel onmiddellijk toepasbaar te maken, gegeven het feit dat hij daarbij niet van de algemene

regels betreffende de vaststelling van het aanslagjaar afwijkt.

Het tweede middel moet bijgevolg worden verworpen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

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 8 juli 1997.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior