

Rolnummer 5496
Arrest nr. 104/2013 van 9 juli 2013

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van artikel 147 van de programmawet (I) van 29 maart 2012, in zoverre het artikel 198, eerste lid, 11°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 wijzigt, ingesteld door de vzw « Liga van belastingplichtigen ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en M. Bossuyt, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter R. Henneuse, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 5 oktober 2012 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 8 oktober 2012, heeft de vzw « Liga van belastingplichtigen », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Lensstraat 13, beroep tot vernietiging ingesteld van artikel 147 van de programmawet (I) van 29 maart 2012 (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 april 2012, derde editie), in zoverre het artikel 198, eerste lid, 11°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 wijzigt.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 25 april 2013 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 15 mei 2013, na de partijen te hebben uitgenodigd, in een uiterlijk op 10 mei 2013 ter griffie neer te leggen aanvullende memorie waarvan zij binnen dezelfde termijn een afschrift uitwisselen, te antwoorden op de volgende vraag :

« Moet, rekening houdend met wat is uiteengezet in het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan 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 ’ en tijdens de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling (zie, in het bijzonder, *Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2081/001, pp. 95 en 96, alsook *Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2081/016, p. 59), die bepaling in die zin worden geïnterpreteerd dat zij het enkel mogelijk maakt om in de berekening van de schuldratio van de lenende vennootschap de leningen op te nemen waarvan de interesten ten goede komen aan personen die hetzij niet zijn onderworpen aan een inkomstenbelasting of, voor die inkomsten, zijn onderworpen aan een aanzienlijk gunstigere aanslagregeling dan die welke voortvloeit uit de in België van toepassing zijnde gemeenrechtelijke bepalingen, hetzij deel uitmaken van de groep waartoe de schuldenaar behoort, met uitzondering van de leningen die via een openbaar beroep op het spaarwezen zijn verkregen ? ».

De Ministerraad en de verzoekende partij hebben aanvullende memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 15 mei 2013 :

- zijn verschenen :

. Mr. S. Chatzigiannis *loco* Mr. T. Afschrift, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partij;

. B. Druart, auditeur-generaal van Financiën, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en T. Merckx-Van Goey verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde partijen gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

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

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1. De vzw, verzoekende partij, werd opgericht op 18 december 2010. Zij doet gelden dat zij als maatschappelijk doel onder meer ernaar streeft de rechten en collectieve belangen van de belastingplichtigen inzake fiscaliteit in rechte te verdedigen.

Volgens haar beschikt zij over het vereiste belang om de vernietiging van de bestreden bepaling te vorderen in zoverre het belang dat zij verdedigt, collectief is en zich onderscheidt van de individuele belangen van haar leden en in zoverre haar activiteit duurzaam en concreet is.

Ten aanzien van het eerste middel

A.2.1. De verzoekende partij is van mening dat de wetgever een discriminerend verschil in behandeling heeft teweeggebracht tussen, enerzijds, de vennootschappen die lenen via een openbaar beroep op het spaarwezen of bij de in artikel 56, § 2, 2°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) bedoelde instellingen en, anderzijds, de vennootschappen die lenen bij elke andere instelling, ook bij een vennootschap die tot dezelfde groep als zij behoort, in zoverre enkel de eerstgenoemde de interesten van die leningen als beroepskosten kunnen aftrekken, ongeacht hun schuldratio.

A.2.2. Volgens de verzoekende partij zou het criterium van onderscheid niet objectief zijn in zoverre het zou berusten op de veronderstelling dat een vennootschap die een beroep doet op een « intragroepslening », zou handelen teneinde haar belastbare grondslag te verminderen en de notionele interestafrek te optimaliseren, terwijl het in werkelijkheid maar om extreme gevallen zou gaan. Zij is eveneens van mening dat de rechtspraak van het Hof in die zin is gevestigd dat een verschil in behandeling tussen belastingplichtigen niet enkel uit budgettaire overwegingen kan worden verantwoord.

A.2.3. Diezelfde partij is van mening dat de bestreden bepaling relevantie mist. De misbruiken waartegen de wetgever wenst op te treden, hadden volgens haar doeltreffend kunnen worden bestreden dankzij de artikelen 54, 55 en 344 van het WIB 1992. Zij merkt ook op dat, aangezien het doel van de maatregel erin bestaat een houding van de lenende vennootschap te bestraffen, een criterium dat is gebaseerd op de hoedanigheid van de kredietgever, per definitie relevantie mist. Diezelfde partij beklemtoont eveneens dat een vennootschap haar belastbare grondslag zonder meer kan reduceren door zich bij een bank te financieren.

A.2.4. De verzoekende partij is daarenboven van oordeel dat de maatregel evenmin relevant is ten aanzien van het doel dat ertoe strekt de onderkapitalisatie van vennootschappen te bestrijden, aangezien een vennootschap die onder identieke voorwaarden leent, aan een fiscale regeling zal worden onderworpen die verschilt naar gelang van de hoedanigheid van de kredietgever. De verzoekende partij is ook van mening dat de bestreden bepaling tot een tegengesteld effect zal kunnen leiden wanneer een vennootschap ervan zal afzien onder gunstigere voorwaarden te lenen bij een vennootschap die tot dezelfde groep als zij behoort, teneinde de belastingaftrek te blijven genieten. In dat geval zou die vennootschap die interesten kunnen aftrekken, ook al bedragen ze meer, en aan andere vennootschappen van haar groep kunnen lenen.

De verzoekende partij beklemtoont eveneens dat er geen automatisme bestaat tussen de sterke kapitalisatie van een vennootschap en de toekenning van « intragroepsleningen » door die vennootschap en dat evenmin kan worden aangenomen dat het dossier van de kandidaat-lener minder ernstig zou worden geanalyseerd wanneer dat

gebeurt door een vennootschap die tot dezelfde groep als de kandidaat behoort dan wanneer dat door een bankinstelling gebeurt. Die partij merkt eveneens op dat een bank een lening zou kunnen toekennen aan een ondergekapitaliseerde vennootschap indien haar schuldvordering door een andere vennootschap van de groep wordt gewaarborgd.

De verzoekende partij is bovendien van oordeel dat te dezen geen toepassing kan worden gemaakt van het arrest nr. 80/93 van het Hof aangezien het niet erom gaat de belastbare grondslag ten aanzien van een wiskundige formule te bepalen, noch de mate van niet-afrekbaarheid als dusdanig of de door de wetgever in aanmerking genomen ratio te betwisten, maar de identieke behandeling in het geding te brengen die door de wetgever is voorbehouden aan belastingplichtigen die zich in verschillende situaties bevinden ten aanzien van het door de wetgever nagestreefde doel. De verzoekende partij is eveneens van mening dat de lering van dat arrest enkel toepassing vindt wanneer de wetgever ertoe wordt gedwongen gebruik te maken van benaderende categorieën, *quod non* te dezen.

A.2.5. De verzoekende partij merkt eveneens op dat het verschil in behandeling in elk geval onevenredig is. Volgens haar zou de wet het recht op de aftrek van interesten van leningen ten onrechte op algemene wijze beperken en dus ook van toepassing zijn wanneer de sterke kapitalisatie van de leninggevende vennootschap om fiscale redenen niet verantwoord zou zijn. Diezelfde partij vraagt zich ook af wat de zin is van het invoegen van een bepaling die afwijkt van artikel 344 van het WIB 1992, terwijl die laatste bepaling net ertoe strekt fiscaal misbruik te bestrijden.

A.2.6. Na in herinnering te hebben gebracht dat het Hof rekening kan houden met de wijze waarop hij het door de wetgever nagestreefde doel beschrijft, is de Ministerraad van mening dat de betreden bepaling, zoals dat in de memorie van toelichting wordt aangetoond, ertoe strekt zowel de onderkapitalisatie als het reduceren van de belastbare grondslag van lenende vennootschappen te bestrijden.

A.2.7. Rekening houdend met dat doel voert de Ministerraad aan dat het bij de bestreden bepaling in aanmerking genomen criterium van onderscheid (namelijk de hoedanigheid van de verkrijger van de interesten van leningen) objectief en relevant is. Volgens hem kunnen de spaarders en de in artikel 56, § 2, 2^o, van het WIB 1992 bedoelde instellingen niet worden vermoed deel te nemen aan verrichtingen waarbij de belastbare grondslag wordt gereduceerd van de vennootschap waaraan zij geld lenen, in tegenstelling tot « intragroepsfinancieringen », die mogelijk niet volgens de normale marktvoorwaarden tot stand zijn gekomen.

De Ministerraad merkt eveneens op dat de wetgever, overeenkomstig een vaste rechtspraak van het Hof die zich niet tot de door de verzoekende partij beoogde gevallen beperkt, vanuit een bekommernis om doeltreffendheid en kostenminimalisering geen oog vermocht te hebben voor het feit dat bepaalde « intragroepsleningen » niet zijn ingegeven door de wil om de belastbare grondslag van de lenende vennootschap te reduceren.

A.2.8. Wat de evenredigheid van de maatregel betreft, beklemtoont de Ministerraad in de eerste plaats dat de verzoekende partij de maatregel niet bekritiseert in zoverre hij van toepassing is op de instellingen die in « belastingparadijzen » zijn gelegen.

Hoewel hij erkent dat de interest van een tussen twee vennootschappen van eenzelfde groep gesloten lening overeenstemt met de marktvoorwaarden, rekening houdend met de onafhankelijkheid tussen beide partijen, is de Ministerraad van mening dat andere elementen van de analyse waartoe meestal wordt overgegaan alvorens een krediet toe te kennen (zoals de kredietwaardigheid van de lener), kunnen ontbreken in geval van « intragroepsleningen », wegens de patrimoniale belangen die bepaalde constructies zouden voorstellen, wat de bestreden bepaling wil vermijden door duidelijke en rechtszekere criteria te hanteren. De Ministerraad merkt trouwens op dat de kwestie van de kredietwaardigheid van de lenende vennootschap bijzonder belangrijk is wanneer die ondergekapitaliseerd is. Daarenboven ziet hij niet in waarom eenzelfde verrichting anders zou moeten worden behandeld wegens het daadwerkelijke doel dat diegenen die de verrichting uitvoeren, beogen.

De Ministerraad beklemtoont eveneens dat enkel een deel van de interesten van de door een ondergekapitaliseerde vennootschap aangegane leningen zal worden uitgesloten van de aftrekbaarheid als beroepskosten en dat de in aanmerking genomen schuldratio erg voordelig is voor de lenende vennootschappen.

Ten slotte merkt de Ministerraad op dat artikel 55 van het WIB 1992 een andere grens bepaalt voor de fiscale aftrek van de interesten van leningen en dat artikel 344, § 1, van het WIB 1992 enkel kan worden toegepast voor zover de belastingplichtige een verrichting uitvoert waardoor hij zich, met schending van de

doelstellingen van een andere bepaling van het Wetboek, buiten het toepassingsgebied ervan plaatst. Opdat artikel 344, § 1, van het WIB 1992 van toepassing is, moet volgens de Ministerraad dus een andere bepaling bestaan, namelijk, te dezen, de bestreden maatregel, zodat die laatste niet overbodig is. De Ministerraad beklemtoont bovendien dat tegen artikel 344, § 1, van het WIB 1992 thans een beroep tot vernietiging is ingesteld en dat de met het onderhavige beroep bestreden bepaling een specifieke antimisbruikbepaling vormt die niet afwijkt van de in artikel 344, § 1, van het WIB 1992 bedoelde algemene maatregel.

Ten aanzien van het tweede middel

A.3.1. De verzoekende partij is van mening dat de bestreden bepaling een discriminerend verschil in behandeling doet ontstaan tussen de vennootschappen die zich financieren met een openbare lening en de vennootschappen die een beroep doen op andere financieringsbronnen, onder meer intragroepsleningen, in zoverre de openbare leningen worden uitgesloten van de berekening van de schuldratio van de lenende vennootschap.

A.3.2. De verzoekende partij beweert dat tijdens de parlementaire voorbereiding geen enkele verantwoording voor een dergelijk verschil in behandeling werd gegeven, zodat het Hof de ontstentenis van enige verantwoording van de maatregel zou moeten vaststellen.

Zij beklemtoont dat, onder dezelfde voorwaarden, de aftrek van de interesten van een openbare lening onbeperkt zal zijn terwijl hij zal worden beperkt indien het een onderhandse lening betreft. Volgens die partij zou het verschil in behandeling enkel relevant zijn in het kader van de artikelen 55 en 56 van het WIB 1992, in zoverre die bepalingen betrekking hebben op de interesten van leningen die tegen een abnormale rentevoet zijn verleend. De bestreden bepaling zou echter helemaal niets te maken hebben met die problematiek, zodat het onderscheid te dezen irrelevant zou zijn.

De verzoekende partij preciseert dat haar middel betrekking heeft op de eerste voorwaarde die bij de bestreden bepaling is opgelegd opdat een vennootschap de interesten van leningen die zij is aangegaan, niet kan aftrekken, namelijk die krachtens welke haar schuldgraad vijfmaal hoger dan haar eigen vermogen moet zijn. Zij merkt op dat de openbare leningen worden bevoordeeld ten opzichte van de andere leningen aangezien de eerstgenoemde niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de schuldgraad van de lenende vennootschap. Volgens die partij zou de bestreden bepaling ertoe leiden dat in de berekeningsgrondslag van de schuldgraad leningen worden opgenomen die tegen de marktrentevoet zijn gesloten, in tegenspraak met het doel dat door de Ministerraad is aangekondigd om de bestreden bepaling te verantwoorden. Volgens haar volgt daaruit dat bepaalde leningen die door de vennootschap bij derden zijn gesloten, in aanmerking zullen worden genomen voor de berekening van haar schuldgraad, terwijl zulks niet het geval zou zijn geweest indien die leningen via een openbaar beroep op het spaarwezen waren verkregen, zonder dat de reden van een dergelijk verschil in behandeling valt in te zien.

De verzoekende partij is eveneens van mening dat de bestreden bepaling niet kan worden verantwoord door het loutere feit dat een ondergekapitaliseerde vennootschap steeds in staat is om zich via een openbare lening te financieren, aangezien de betwiste maatregel zodoende door de maatregel zelf zou worden verantwoord.

A.3.3. Voor het overige is de verzoekende partij van oordeel dat het verschil in behandeling kennelijk onevenredig is, aangezien de belastingplichtige in bepaalde gevallen een nadeel zou ondervinden dat geenszins opweegt tegen het verhoopte economische voordeel van de maatregel.

A.3.4. Naast de overwegingen die in verband met het eerste middel zijn uiteengezet, is de Ministerraad van mening dat de door de verzoekende partij bekritiseerde situatie marginaal is en dat die partij geen belang heeft bij haar middel in zoverre het aannemen ervan ertoe zou leiden dat voor alle of sommige vennootschappen de mogelijkheid wordt ingeperkt om de interesten van hun leningen als beroepskosten af te trekken.

De Ministerraad beklemtoont bovendien dat een ondergekapitaliseerde vennootschap zich steeds kan financieren via openbare leningen of bij financiële instellingen zonder dat de door de verzoekende partij bekritiseerde schuldratio daarin meespeelt. Volgens de Ministerraad is het echter waarschijnlijk dat zij moeilijkheden zal ondervinden om dergelijke leningen volgens de marktregels te verkrijgen, hetgeen haar ertoe zou moeten aanzetten zich te herkapitaliseren teneinde opnieuw toegang tot de kredietmarkt te krijgen.

Ten aanzien van het derde middel

A.4.1. De verzoekende partij acht het discriminerend dat voor de berekening van de schuldratio geen rekening moet worden gehouden met de leningen die zijn toegekend door de in artikel 56, § 2, 2°, van het WIB 1992 bedoelde instellingen, terwijl dat wel het geval is voor andere leningen, met name die welke zijn gesloten bij niet-Europese instellingen die echter zijn gevestigd in landen waarmee België overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten, die een clause van samenwerking en overdracht van informatie bevatten.

A.4.2. De verzoekende partij voert aan dat in de parlementaire voorbereiding geen enkele verantwoording voor dat verschil in behandeling wordt gegeven en dat het uitsluiten van die niet-Europese banken niet relevant is. Volgens de verzoekende partij zou de belastingadministratie, dankzij de met België gesloten internationale overeenkomsten, ten aanzien van die banken immers beschikken over dezelfde controle mogelijkheden als ten aanzien van elke Europese bank.

A.4.3. Volgens de Ministerraad mist het derde middel feitelijke grondslag in zoverre, indien de kredietgever niet een van diegenen is die in artikel 56, § 2, 2°, van het WIB 1992 worden bedoeld maar toch aan een belastingregeling is onderworpen die niet aanzienlijk gunstiger is dan de Belgische fiscale regeling (hetgeen kan worden aangenomen, rekening houdend met het bestaan van een overeenkomst tot voorkoming van dubbele belasting), de beperking van de aftrekbaarheid van de interesten die de lenende vennootschap hem moet betalen, niet zou gelden, tenzij die instelling deel zou uitmaken van de groep van de lenende vennootschap, waarbij dat laatste geval echter samenvalt met de in het eerste middel aangevoerde grief.

Voor zover nodig verwijst de Ministerraad voor het overige naar de argumenten die hij ten aanzien van het eerste middel van de verzoekende partij heeft uiteengezet.

A.4.4. De verzoekende partij is van mening dat de Ministerraad geen rekening houdt met het feit dat het middel betrekking heeft op het vaststellen van de eerste toepassingsvoorwaarde van de bestreden bepaling. Het bekritiseerde verschil in behandeling met betrekking tot het al dan niet opnemen van de lening in de berekening van de schuldratio van de lenende vennootschap zou des te minder begrijpelijk zijn daar het volgens de Ministerraad zelf weinig waarschijnlijk is dat een bank die is gevestigd in een Staat die met België een overeenkomst tot voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten, kan worden beschouwd als een bank die op het grondgebied van een « belastingparadijs » is gevestigd.

A.4.5. Door het Hof verzocht te preciseren welke schulden in aanmerking moesten worden genomen voor de berekening van de schuldratio, hebben de verzoekende partij en de Ministerraad allebei erkend dat in die berekening enkel de leningen kunnen worden opgenomen waarvan de interesten ten goede komen aan personen die hetzij onder een « belastingparadijs » ressorteren, hetzij deel uitmaken van dezelfde groep als de schuldenaar. De verzoekende partij voegt daaraan toe dat twee soorten van leningen bovendien noodzakelijkerwijs van die berekening moeten worden uitgesloten, namelijk de leningen die via een openbaar beroep op het spaarwezen zijn verkregen en de leningen die zijn toegekend door een financiële instelling die onder een lidstaat van de Europese Economische Ruimte ressorteert.

Ten aanzien van het vierde middel

A.5.1. Nadat de Ministerraad in zijn memorie heeft beklemtoond dat de bestreden bepaling evenzeer van toepassing is op de Belgische banken als op de andere bankinstellingen, beslist de verzoekende partij af te zien van dat middel.

A.5.2. In zijn memorie van wederantwoord neemt de Ministerraad akte van het feit dat de verzoekende partij wenst af te zien van haar vierde middel, aangezien artikel 198, eerste lid, 11°, op de Belgische banken van toepassing kan zijn.

- B -

B.1.1. Vóór de wijziging ervan bij de bestreden wet, bepaalde artikel 198, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) :

« Als beroepskosten worden niet aangemerkt :

[...]

11° onverminderd de toepassing van de artikelen 54 en 55, de betaalde of toegekende interesten van leningen wanneer de werkelijke verkrijger ervan niet onderworpen is aan een inkomstenbelasting of, voor die inkomsten, onderworpen is aan een aanzienlijk gunstigere aanslagregeling dan die welke voortvloeit uit de bepalingen van gemeen recht van toepassing in België en indien, en in de mate van die overschrijding, het totale bedrag van deze leningen, andere dan obligaties of andere gelijksoortige effecten uitgegeven door een openbaar beroep op het spaarwezen, hoger is dan zeven maal de som van de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk en het gestort kapitaal bij het einde van dit tijdperk;

[...] ».

Die bepaling werd ingevoegd bij artikel 24 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 », alvorens te zijn gewijzigd bij artikel 8 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 ».

Artikel 24 van het voormelde koninklijk besluit werd in het verslag aan de Koning als volgt verantwoord :

« Om de onderkapitalisatie van bepaalde vennootschappen te bestrijden, wordt bovendien voorgesteld de interest van leningen waarvan de werkelijke verkrijger een vennootschap is die niet aan een normaal belastingstelsel is onderworpen of die voor deze inkomsten een fiscaal regime geniet dat afwijkt van het gemeen recht of van een belastingstelsel dat aanzienlijk gunstiger is dan dat welke voortvloeit uit de toepassing van het gemeen recht in België, in de vennootschapsbelasting te belasten als verworpen uitgaven (V.U.), in zoverre het schuldsaldo (waarop de desbetreffende interesten worden berekend) m.b.t. die leningen, meer bedraagt dan zeven maal de som van de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk en het gestort kapitaal bij het einde van dit tijdperk. De obligaties en andere gelijksoortige effecten uitgegeven door een openbaar beroep op het spaarwezen worden evenwel door deze maatregel niet bedoeld (art. 198, 11°, WIB 92, in ontwerp) ».

B.1.2. Artikel 147 van de programmawet (I) van 29 maart 2012 bepaalt :

« In artikel 198 van hetzelfde Wetboek, laatst gewijzigd bij de wet van 28 december 2011, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

[...]

2° in het eerste lid wordt het 11° vervangen als volgt :

‘ 11° onverminderd de toepassing van de artikelen 54 en 55, de betaalde of toegekende interesten van leningen indien, en in de mate van die overschrijding, het totale bedrag van deze leningen, andere dan obligaties of andere gelijksoortige effecten uitgegeven door een openbaar beroep op het spaarwezen en andere dan leningen toegekend door instellingen bedoeld in artikel 56, § 2, 2°, hoger is dan vijf maal de som van de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk en het gestort kapitaal bij het einde van dit tijdperk, wanneer de werkelijke verkrijgers ervan :

- hetzij, niet onderworpen zijn aan een inkomstenbelasting of, voor die inkomsten, onderworpen zijn aan een aanzienlijk gunstigere aanslagregeling dan die welke voortvloeit uit de bepalingen van gemeen recht van toepassing in België;

- hetzij, deel uitmaken van een groep waartoe de schuldenaar behoort; ’;

3° het artikel wordt aangevuld met zeven leden, luidende :

‘ [...]

De term “ groep ” als bedoeld in het eerste lid, 11°, doelt op het geheel van verbonden vennootschappen in de zin van artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen.

In geval van leningen gewaarborgd door een derde of leningen waarbij een derde aan de schuldeiser de nodige middelen heeft verschaft met het oog op de financiering van de leningen, en geheel of gedeeltelijk de aan de leningen verbonden risico's draagt, wordt deze derde geacht de werkelijke verkrijger van de interesten van deze lening te zijn, indien deze waarborg of dit verschaffen van middelen als hoofddoel belastingontwijking heeft.

De aftrekbepanking bedoeld in het eerste lid, 11°, is niet van toepassing op leningen aangegaan door :

- vennootschappen voor roerende leasing bedoeld in artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 55 van 10 november 1967 tot regeling van het juridisch statuut der ondernemingen gespecialiseerd in financieringshuur, en vennootschappen waarvan de voornaamste activiteit bestaat uit factoring of onroerende leasing en dit binnen de financiële sector en voor zover de ontleende kapitalen effectief dienen voor leasing- en factoringactiviteiten;

- vennootschappen waarvan de voornaamste activiteit bestaat in het uitvoeren van een project van publiek-private samenwerking gegund na inmededingingstelling conform de reglementering inzake overheidsopdrachten.

Voor de belastingplichtigen die aan de vennootschapsbelasting onderworpen zijn, op wie de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen, van toepassing is, wordt onder gestort kapitaal, als bedoeld in het eerste lid, 11°, de fondsen van de vereniging verstaan zoals blijkt uit de balans die door deze belastingplichtigen is opgemaakt.

Voor de toepassing van het eerste lid, 11°, moeten met belaste reserves worden gelijkgesteld de vrijgestelde reserves die werden aangelegd naar aanleiding van een verrichting bedoeld in artikel 184*bis*, § 4, of in artikel 211, door opneming op de belaste reserves of met correlatieve creatie van een negatieve belaste reserve, omwille van het feit dat de overnemende of verkrijgende vennootschap aandelen van de overgenomen of gesplitste vennootschap bezat op het ogenblik van de verrichting. ».

B.1.3. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd die bepaling als volgt verantwoord :

« De bepalingen onder 2° en 3°, vierde lid en volgende, van dit artikel hebben als doel de maatregel weerhouden in artikel 198, eerste lid, 11°, WIB 92 die bestemd is om de gevolgen van de onderkapitalisatie in specifieke hypothesen te verhelpen, aan te passen.

Vennootschappen gaan over tot verrichtingen van fiscale planning door intragroep leningen aan te gaan teneinde, via dat middel, de belastbare basis voortkomend uit hun operationele activiteiten op te heffen.

Het merendeel van de OESO-landen bestrijdt deze methoden door bepalingen van het type ‘ *thin-cap rules* ’ die als gevolg hebben dat een vennootschap die beschikt over een abnormaal laag kapitaal en die enorme intragroep leningen aangaat, de interesten van deze leningen niet kan aftrekken of maar beperkt kan aftrekken.

Zulke regels beogen de bestaande onderkapitalisatie in het merendeel van de lidstaten van de Europese Unie, met uitzondering van Oostenrijk, het Groothertogdom Luxemburg, Finland, Zweden en het Verenigd Koninkrijk.

In Duitsland voorzien de recent aangenomen bepalingen een algemene beperking van de aftrek van interesten die niet enkel toepasbaar is op intragroep leningen maar ook op interesten betaald aan derden.

Naargelang het geval varieert de coëfficiënt van onderkapitalisatie van 1,5/1 tot 5/1, rekening houdend met het maximum bedrag van de referentieleningen ten opzichte van de eigen fondsen.

In België betreft de bestaande regel van artikel 198, eerste lid, 11°, WIB 92 enkel de interesten betaald aan verkrijgers gevestigd in fiscale paradijzen.

Meer precies is de bestaande bepaling toepasbaar als de werkelijke verkrijger van de interesten niet onderworpen is aan een inkomstenbelasting of, voor die inkomsten, onderworpen is aan een aanzienlijk gunstigere aanslagregeling dan die welke voortvloeit uit de bepalingen van gemeen recht van toepassing in België en indien, en in de mate van die overschrijding, het totale bedrag van deze leningen, andere dan obligaties of andere

gelijksoortige effecten uitgegeven door een openbaar beroep op het spaarwezen, hoger is dan zeven maal de som van de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk en het gestort kapitaal bij het einde van dit tijdperk.

De Belgische regering meent dat deze bepaling moet worden aangepast aan de recentelijk waargenomen evolutie bij de groepen van vennootschappen.

Anderzijds heeft België reeds de vorming van eigen vermogen aangemoedigd door het instellen van een stelsel van de aftrek voor risicokapitaal, ook wel ‘ notionele interestaftrek ’ genoemd.

Maar, in het vooruitzicht van de beperking van deze aftrek die reeds deels geconcretiseerd is door de aanneming van de wet van 28 december 2011 houdende diverse bepalingen en die een vervolg zal kennen in de bepalingen van een ander ontwerp met het oog op het opheffen van de mogelijkheden tot overdracht van de niet toegekende aftrek in geval van geen of onvoldoende winst voor een belastbaar tijdperk, zijn aanwijzingen aan het licht gekomen dat een bepaald aantal grote vennootschappen voornemens is om constructies met onderkapitalisatie in de plaats te stellen.

Zoals de coëfficiënten toegepast door de andere Staten aangegeven, is de ratio tussen de eigen fondsen en de geleende referentiekapitalen, die momenteel zeven is, relatief gunstig. De Belgische regering heeft dan ook beslist om deze terug te brengen tot vijf.

Bovendien verwijst de bestaande bepaling in ontwerp naar het fiscaal stelsel dat van toepassing is op de interesten in hoofde van de werkelijke verkrijger ervan.

Daarnaast zal de beperking voortaan alle betaalde of toegekende interesten aan werkelijke verkrijgers behorend tot dezelfde groep als de vennootschap-schuldenaar van de interesten beogen en dit in de mate van de overschrijding, als het totaal bedrag van de aangegane leningen tussen de leden van de groep, andere dan obligaties of andere gelijksoortige effecten uitgegeven door een openbaar beroep op het spaarwezen, hoger is dan vijf maal de som van de belaste reserves bij het begin van het belastbare tijdperk en het gestort kapitaal bij het einde van dit tijdperk.

[...]

Het begrip ‘ werkelijke verkrijger ’ van de interesten bedoelt zowel de directe als de indirecte betalingen van interesten.

Zoals vermeld, doet artikel 198, eerste lid, 11°, WIB 92, in ontwerp, geen afbreuk aan de toepassing van de artikelen 54 en 55, WIB 92, die ook specifieke bepalingen bevatten inzake de aftrek van de interesten van leningen. Het spreekt voor zich dat de bepaling in artikel 198, eerste lid, 11°, WIB 92, in ontwerp, evenmin een beletsel vormt voor de toepassing van de algemene bepalingen op het vlak van kosten en bewijsmiddelen, zoals deze van artikel 49 en artikel 344, WIB 92.

De term ‘ groep ’ doelt op het geheel van verbonden vennootschappen, in de zin van artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen.

Voor de toepassing van deze bepaling, wordt verwezen naar de bewoordingen van artikel 11 van het Wetboek van vennootschappen krachtens hetwelk moet worden verstaan :

- 1) onder ‘ met een vennootschap verbonden vennootschappen ’ :
 - a) de vennootschappen waarover zij een controlebevoegdheid uitoefent;
 - b) de vennootschappen die een controlebevoegdheid over haar uitoefenen;
 - c) de vennootschappen waarmee zij een consortium vormt;

d) de andere vennootschappen die, bij weten van haar bestuursorgaan, onder de controle staan van de vennootschappen bedoeld in a), b) en c) » (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2081/001, pp. 95-97).

Tijdens de commissiebesprekingen preciseerde de minister van Financiën eveneens :

« De ‘ *thin cap* ’-regeling moet onderkapitalisatie van vennootschappen vermijden. De regering wil fiscale constructies binnen groepsverband ontmoedigen die worden opgezet om de belastbare winst in België te drukken. De voorgestelde maatregel bestaat erin dat vennootschappen die tot een zelfde groep behoren, de intresten op leningen aangegaan bij andere leden van de groep niet meer fiscaal kunnen aftrekken voor dat deel van de leningen dat 5 maal het eigen vermogen van de vennootschap overschrijdt. Deze regel geldt niet voor leasing- en factoringvennootschappen uit de financiële sector en voor vennootschappen die een PPS-project uitvoeren dat gegund werd na een overheidsopdracht » (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2081/016, p. 9).

« De vennootschappen die zich onderkapitaliseren en tegelijk beroep doen op leningen die verstrekt zijn door groepsvennootschappen om zich te financieren, vormen de doelgroep van deze maatregel.

Indien de groepsleningen meer bedragen dan 5 maal het eigen vermogen, wordt de fiscale aftrekbaarheid van de interesten op die leningen beperkt in verhouding tot de overschrijding » (*ibid.*, p. 59).

Een volksvertegenwoordiger beklemtoonde eveneens in verband met die nieuwe bepaling :

« Is de voorliggende verstrenging van de onderkapitalisatieregeling een budgettaire maatregel dan wel een bijzondere antimisbruikbepaling? Ongetwijfeld heeft een strikte onderkapitalisatieregeling een positief effect voor de fiscale inkomsten. Dit artikel behoort eerder thuis in het kader van het bestrijden van de zogenaamde *dubble dip* die ontstaan is door de invoering van de aftrek voor risicokapitaal. In groepsstructuren werd het interessant om één vennootschap sterk te kapitaliseren zodat de notionele intrest maximaal kon benut worden. Die ene vennootschap kan dan leningen verstrekken waardoor de intrest van de lening de belastbare basis vermindert in de andere groepsvennootschap. De onderkapitalisatieregeling zoals voorzien in artikel 139, 2^o, zorgt ervoor dat er beperkingen worden gesteld aan de

optimalisatie van de notionele intrestaftrek. Die beperkingen worden op basis van duidelijke en rechtszekere criteria vooropgesteld » (*ibid.*, p. 20).

B.1.4. Artikel 198 van het WIB 1992 werd nog gewijzigd bij onder meer artikel 89 van de programmawet van 22 juni 2012, dat bepaalt :

« In artikel 198 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, gewijzigd bij de wetten van 28 juli 1992, 22 juli 1993, 27 december 1993, 6 juli 1994 en 20 december 1995, bij het koninklijk besluit van 20 december 1996 en bij de wetten van 22 december 1998, 10 maart 1999, 4 mei 1999, 22 mei 2001, 24 december 2002, 15 december 2004, 23 december 2005, 25 april 2007, 22 december 2009, 23 december 2009, 28 december 2011 en 29 maart 2012, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° het eerste lid zal voortaan de § 1 vormen;

2° in de inleidende zin van § 1, 11°, worden in de Franse tekst de woorden ‘ institutions visées ’ vervangen door de woorden ‘ établissements visés ’ en worden de woorden ‘ wanneer de werkelijke verkrijgers ervan ’ opgeheven en zij worden heringevoegd in elk streepje van dezelfde bepaling na het woord ‘ hetzij, ’;

[...]

12° het artikel wordt aangevuld met een § 4, luidende :

‘ § 4. Voor de toepassing van § 1, 11°, tweede streepje, wat de financieringsverrichtingen die worden verricht in het kader van een raamovereenkomst voor gecentraliseerd thesauriebeheer binnen een groep betreft, wordt, in hoofde van de vennootschap belast met dat gecentraliseerd beheer, onder de betaalde of toegekende interesten van leningen verstaan het positieve verschil tussen :

- enerzijds, de betaalde of toegekende interesten voor de sommen die haar ter beschikking worden gesteld door vennootschappen van de groep;

- en anderzijds, de ontvangen of verkregen interesten voor de sommen die effectief zijn ter beschikking gesteld aan vennootschappen van de groep in het kader van deze raamovereenkomst voor gecentraliseerd thesauriebeheer, met uitzondering van de in artikel 56, § 2, 2°, bedoelde instellingen, en van de vennootschappen die zijn bedoeld in § 3, derde lid, of die zijn gevestigd in een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte en activiteiten van gelijke aard als deze laatste uitoefenend.

Voor de bepaling van het eerder genoemde positieve verschil wordt geen rekening gehouden met de ontvangen of verkregen interesten voor de sommen die de vennootschap belast met het gecentraliseerd beheer ter beschikking stelt aan vennootschappen van de groep die niet aan de vennootschapsbelasting of aan een buitenlandse belasting van gelijke aard zijn onderworpen of die gevestigd zijn in een land waar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen aanzienlijk gunstiger zijn dan in België.

Voor de toepassing van het tweede lid, worden de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen die van toepassing zijn op vennootschappen gevestigd in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte geacht niet aanzienlijk gunstiger te zijn dan in België.

De vennootschap moet aantonen dat zowel de betaalde of toegekende interesten als de ontvangen of verkregen interesten betrekking hebben op het gecentraliseerd thesauriebeheer en het gevolg zijn van de raamovereenkomst voor dit gecentraliseerd thesauriebeheer.

Voor de toepassing van deze paragraaf wordt verstaan onder :

1° het gecentraliseerd thesauriebeheer, het beheer van dagelijkse thesaurieverrichtingen of het thesauriebeheer op korte termijn of uitzonderlijk op langere termijn om rekening te houden met specifieke omstandigheden binnen een normaal thesauriebeheer;

2° raamovereenkomst, de overeenkomst waarin de vennootschappen die deel uitmaken van een groep, duidelijkheid scheppen over het gebruikte financieringsmodel en de activiteiten binnen het gecentraliseerd thesauriebeheer. Deze overeenkomst moet onder andere bepalen :

a) de activiteiten die tot het dagelijkse thesauriebeheer behoren en die de vennootschap voor de leden van de groep uitvoert;

b) de wijze waarop uitstaande vorderingen en schulden worden verrekend tussen de vennootschappen die zijn aangesloten bij de bovenvermelde raamovereenkomst;

c) de modaliteiten voor de tussenkomst van de vennootschappen en de gehanteerde interestvoeten. ' ».

B.2. De wijziging die bij artikel 89 van de programmawet van 22 juni 2012 in artikel 198 van het WIB 1992 is aangebracht, heeft geen weerslag op het onderhavige beroep.

Ten gronde

B.3. De verzoekende partij klaagt aan dat de bestreden bepaling de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet schendt in zoverre de wetgever verhindert dat de interesten van bepaalde leningen als beroepskosten kunnen worden afgetrokken door de lenende vennootschap, zonder dat enige redelijke verantwoording voor een dergelijk verschil in behandeling kan worden aangevoerd.

B.4. Het behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever te beslissen onder welke voorwaarden de interesten van bepaalde schulden al dan niet als beroepskosten aftrekbaar zijn.

Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling blijkt dat artikel 198, eerste lid, 11°, van het WIB 1992 is gewijzigd teneinde de gevolgen te bestrijden die een buitensporige onderkapitalisatie van de vennootschap (namelijk wanneer haar schuldratio minstens gelijk is aan vijf) kan hebben voor de correcte inning van de belasting waartoe zij is gehouden, wanneer die onderkapitalisatie toeneemt door het toekennen van « intragroepsleningen ».

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, wordt het doel van de wetgever dus duidelijk vastgesteld in de parlementaire voorbereiding van de wet.

B.5. Aan de wetgever komt het toe te bepalen welke doelstellingen hij op fiscaal vlak wil nastreven. Hij kan in het raam van zijn beoordelingsvrijheid beslissen om de aftrek, als beroepskosten, van de door een belastingplichtige verschuldigde interesten op verschillende wijze toe te staan volgens het soort van lening die deze is aangegaan.

Bovendien moet de wetgever, wanneer hij de grondslag van een belasting bepaalt, gebruik kunnen maken van categorieën die, noodzakelijkerwijs, de verscheidenheid van toestanden slechts met een zekere graad van benadering opvangen. Het beroep op dat procedé is niet onredelijk op zich; niettemin moet worden onderzocht of hetzelfde geldt voor de wijze waarop het werd angewend.

Wat het eerste middel betreft

B.6.1. In haar eerste middel klaagt de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling een onverantwoord verschil in behandeling invoert tussen, enerzijds, de vennootschappen die geld lenen bij de in artikel 56, § 2, 2°, van het WIB 1992 bedoelde instellingen of door een openbaar beroep op het spaarwezen en, anderzijds, de vennootschappen die zich met andere middelen financieren, onder meer via een « intragroepslening ». Enkel de eerstgenoemde vennootschappen zouden het geheel van de interesten die zij aan de lenende instelling verschuldigd zijn, als beroepskosten kunnen aftrekken, zelfs wanneer hun schuldenlast hoger is dan vijfmaal de som van hun eigen vermogen.

Uit de uiteenzetting van het middel in het verzoekschrift tot vernietiging en uit de toelichtingen die daaraan in de memorie van antwoord van de verzoekende partij zijn gewijd, blijkt dat het tweede lid van de vergelijking in werkelijkheid hoofdzakelijk betrekking heeft op de vennootschappen die zich financieren bij een andere vennootschap van de groep waartoe zij behoren.

B.6.2. Artikel 56 van het WIB 1992 bepaalt :

« § 1. Voor de toepassing van artikel 55 wordt geen beperking toegepast voor sommen betaald door de kredietinstellingen onderworpen aan de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen evenals door de Nationale Bank van België en het Herdisconterings- en Waarborginstituut.

§ 2. Evenmin wordt enige beperking toegepast op de sommen die zijn betaald :

1° op openbaar uitgegeven obligaties en andere soortgelijke effecten van leningen;

2° aan een van de volgende instellingen :

a) kredietinstellingen naar Belgisch recht die zijn erkend overeenkomstig de voornoemde wet van 22 maart 1993, kredietinstellingen die ressorteren onder een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte en die, overeenkomstig de voornoemde wet van 22 maart 1993, gemachtigd zijn om hun activiteiten op Belgisch grondgebied uit te oefenen ofwel door de vestiging van een bijkantoor, ofwel in het kader van het vrij verrichten van diensten, en andere kredietinstellingen die ressorteren onder een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte en die in die hoedanigheid erkend zijn in hun Staat van oorsprong overeenkomstig de nationale bepalingen van die Staat die de Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, omzetten, en die niet actief zijn op Belgisch grondgebied;

b) de Nationale Bank van België;

c) het Herdisconterings- en Waarborginstituut;

d) ondernemingen van hypothecaire leningen onderworpen aan het koninklijk besluit nr. 255 van 7 januari 1936 tot reglementering van de hypothecaire leningen en tot inrichting van de controle op de ondernemingen van hypothecaire leningen, zomede hypotheekondernemingen onderworpen aan de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet of ondernemingen die ressorteren onder een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte en die onder de toepassing vallen van een gelijkaardige wetgeving die van kracht is in een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte;

e) vennootschappen die uitsluitend of hoofdzakelijk de financiering van verkopen op afbetaling ten doel hebben en die erkend zijn overeenkomstig de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, en gelijkaardige ondernemingen onderworpen aan het recht van een

andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte die in die hoedanigheid erkend zijn in hun Staat van oorsprong overeenkomstig de nationale bepalingen van die Staat tot omzetting van de Richtlijn 2008/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 inzake kredietovereenkomsten voor consumenten en tot intrekking van Richtlijn 87/102/EG van de Raad;

f) (opgeheven)

g) (opgeheven)

h) verzekeringsondernemingen naar Belgisch recht die erkend zijn overeenkomstig de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, verzekeringsondernemingen die ressorteren onder een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte en die, overeenkomstig de voornoemde wet van 9 juli 1975, gemachtigd zijn hun activiteiten op Belgisch grondgebied uit te oefenen, ofwel door de vestiging van een bijkantoor, ofwel in het kader van het vrij verrichten van diensten, en de andere verzekeringsondernemingen die ressorteren onder een andere lidstaat van de Europese Economische Ruimte en die in die hoedanigheid erkend zijn in hun Staat van oorsprong overeenkomstig de nationale bepalingen van die Staat tot omzetting van de Europese Richtlijnen inzake erkenning van verzekeringsondernemingen, en die niet actief zijn op Belgisch grondgebied;

i) de Federale Participatie- en Investeringsmaatschappij en de gewestelijke investeringsmaatschappijen die onder de wet van 2 april 1962 vallen, zomede die welke onder het Vlaams decreet van 7 mei 2004 betreffende de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid vallen;

[...] ».

B.6.3. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, berust het bekritiseerde verschil in behandeling op een objectief criterium, namelijk de hoedanigheid van de kredietgever en de eventuele organieke relaties die die laatste met de vennootschap-schuldenaar onderhoudt.

B.6.4. Gezien de aard zelf van de « intragroepsleningen » vermocht de wetgever van oordeel te zijn dat er een groter risico bestaat op een oneigenlijk gebruik van de regeling van de aftrekbaarheid van de interesten van leningen die zijn aangegaan door de vennootschap-schuldenaar, in het bijzonder wanneer die ondergekapitaliseerd is. Zoals in B.1.3 is opgemerkt, kunnen de organieke relaties tussen de kredietgever en de kredietnemer het hun immers mogelijk maken fiscale constructies op te zetten die een financiering via een openbaar beroep op het spaarwezen of via onafhankelijke bank- of financiële instellingen niet – of althans niet in die mate - zou toestaan.

Nu de bestreden maatregel van dien aard kan zijn dat dit risico daardoor wordt voorkomen, hetgeen de verzoekende partij niet betwist, is hij niet zonder redelijke verantwoording.

B.6.5. De omstandigheid dat bepaalde « intragroepsleningen » voor ondergekapitaliseerde vennootschappen mogelijk niet tot doel zouden hebben om de belastbare grondslag van die vennootschappen te verminderen, zoals de verzoekende partij aanvoert, ontnemt de maatregel niet zijn verantwoording. In een dermate technische aangelegenheid is het immers niet onredelijk voor de wetgever om de verscheidenheid van toestanden slechts op vereenvoudigende wijze op te vangen. Bovendien kan hem, rekening houdend met het in B.6.4 bedoelde risico van misbruik, niet worden verweten dat hij rekening heeft gehouden met de ongunstige fiscale gevolgen die een door een ondergekapitaliseerde vennootschap aangegane intragroepslening noodzakelijkerwijs met zich meebrengt, in plaats van te hebben geprobeerd de gevallen te bepalen waarin die financiële constructie een ander doel zou hebben dan het reduceren van de belastbare grondslag van de lenende vennootschap.

Hetzelfde geldt voor het bestaan van andere bepalingen die, zoals de artikelen 54 en 55 van het WIB 1992, ertoe strekken de interesten van leningen die niet met de werkelijkheid lijken overeen te stemmen of waarvan het bedrag buitensporig wordt geacht ten aanzien van de marktrentevoet, van het voordeel van de aftrekbaarheid uit te sluiten of die, zoals artikel 344 van het WIB 1992, op algemene wijze de misbruiken in fiscale zaken beogen te bestrijden. Het is immers niet onredelijk dat de wetgever een specifieke maatregel neemt die, hoewel daarmee een doel wordt nagestreefd dat soortgelijk is aan dat van de voormelde bepalingen, daarmee echter geen overlapping vormt, aangezien de toepassingsvoorwaarden ervan niet identiek zijn.

B.6.6. De bekritiseerde maatregel heeft evenmin onevenredige gevolgen aangezien de wetgever een ondergekapitaliseerde vennootschap niet verbiedt zich binnen haar eigen groep te financieren, maar enkel de fiscale aftrekbaarheid van interesten beperkt ten aanzien van leningen voor meer dan vijfmaal de som van het eigen vermogen. De maatregel belet die vennootschap evenmin de interesten van de leningen die zij blijft aangaan, voor zover zij zulks doet via een openbaar beroep op het spaarwezen of bij een in artikel 56, § 2, 2°, van het WIB 1992 bedoelde instelling, als beroepskosten af te trekken, zodat de wetgever een billijk evenwicht handhaaft tussen de bekommernis om de correcte inning van de belasting te

verzekeren, de beheersautonomie binnen de groepen van vennootschappen en de toegang tot de kredietmarkt van ondergekapitaliseerde vennootschappen tegen fiscaal gunstige voorwaarden, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

B.6.7. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij aanvoert, verbiedt de bestreden bepaling overigens een ondergekapitaliseerde vennootschap niet de interesten af te trekken van leningen die zij niet langer is aangegaan bij een vennootschap die tot dezelfde groep als zij behoort, maar bij haar aandeelhouders of bij derden die niet tot een van de in artikel 56, § 2, 2°, van het WIB 1992 bedoelde categorieën van instellingen behoren, voor zover die kredietgevers zijn onderworpen aan een inkomstenbelasting volgens een aanslagregeling die niet aanzienlijk gunstiger is dan de Belgische gemeenrechtelijke fiscale regeling.

B.6.8. Het eerste middel is niet gegrond.

Wat het tweede en het derde middel betreft

B.7. Met haar tweede en derde middel, die samen moeten worden onderzocht, klaagt de verzoekende partij aan dat de bestreden bepaling tussen de lenende vennootschappen een discriminatie invoert wat de berekeningsmethode van hun schuldratio betreft.

Enkel de leningen die bij de in artikel 56, § 2, 2°, van het WIB 1992 bedoelde instellingen of via een openbaar beroep op het spaarwezen zijn aangegaan, zouden worden uitgesloten van de berekening van de schuldratio waarboven bepaalde interesten van leningen niet meer als beroepskosten kunnen worden afgetrokken. De andere leningen, met name de « intragroepsleningen » (tweede middel), alsook de leningen die zijn aangegaan bij een financiële instelling die, hoewel zij niet in artikel 56, § 2, 2°, van het WIB 1992 wordt beoogd, ressorteert onder een Staat waarmee België overeenkomsten tot voorkoming van dubbele belasting heeft gesloten (derde middel), zouden daarentegen wel in de berekening van de schuldratio van de lenende vennootschap worden opgenomen.

B.8. Volgens de Ministerraad zou de verzoekende partij geen belang hebben bij het tweede middel om reden dat daarin het bestaan van een regeling van aftrekbaarheid zou worden betwist die gunstig zou zijn voor elke vennootschap die aan de inkomstenbelasting is onderworpen.

In zoverre de verzoekende partij doet blijken van het vereiste belang om de vernietiging van de bestreden bepaling te vorderen, hetgeen de Ministerraad niet uitdrukkelijk betwist, dient zij daarnaast niet te doen blijken van een belang bij de middelen die zij aanvoert.

De exceptie wordt verworpen.

B.9.1. De Ministerraad is eveneens van oordeel dat het derde middel feitelijke grondslag mist in zoverre de bij de bestreden bepaling opgelegde beperking voor de aftrekbaarheid van de interesten niet van toepassing zou zijn wanneer de kredietgever die niet onder artikel 56, § 2, 2°, van het WIB 1992 valt, desalniettemin is onderworpen aan een belastingregeling die niet aanzienlijk gunstiger is, en niet tot dezelfde groep als de lenende vennootschap behoort.

De verzoekende partij beoogt evenwel in haar derde middel niet de categorieën van leningen die aan de bij de bestreden bepaling vastgelegde beperking van de aftrekbaarheid van de interesten worden onderworpen zodra de bij dezelfde bepaling vastgelegde schuldratio wordt bereikt, maar wel, in navolging van haar tweede middel, de categorieën van leningen die niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de schuldratio van de lenende vennootschap.

B.9.2. Het derde middel vertrekt daarentegen van een verkeerd uitgangspunt in zoverre daarin wordt gepostuleerd dat de leningen die zijn aangegaan bij een financiële instelling die niet onder artikel 56, § 2, 2°, van het WIB 1992 valt maar niet is onderworpen aan een aanzienlijk gunstigere inkomstenbelastingregeling dan het in België van toepassing zijnde gemeen recht, in aanmerking moeten worden genomen bij de berekening van de schuldratio van de lenende vennootschap.

De verzoekende partij en de Ministerraad, aan wie in dat verband een vraag werd gesteld door het Hof, hebben immers allebei erkend dat enkel de leningen waarvan de interesten ten goede komen aan personen die deel uitmaken van de groep waartoe de schuldenaar behoort of

aan personen die, ofwel, niet aan een inkomstenbelasting zijn onderworpen, ofwel, voor die inkomsten, zijn onderworpen aan een aanzienlijk gunstigere aanslagregeling dan die welke voortvloeit uit de in België van toepassing zijnde gemeenrechtelijke bepalingen, in de berekening van de schuldratio van de lenende vennootschap kunnen worden opgenomen.

In die mate is het derde middel onontvankelijk.

B.10. Door de in de bestreden bepaling vervatte schuldratio aan te nemen, heeft de wetgever voor alle lenende vennootschappen een limiet vastgesteld die boekhoudkundig en fiscaal op vaststaande wijze kan worden bepaald, waardoor misbruiken, alsook problemen bij het bepalen van het aftrekbare bedrag van de interesten van de leningen die die vennootschappen zijn aangegaan, kunnen worden vermeden. De verzoekende partij betwist niet dat de door de wetgever vastgestelde schuldgraad, die gelijk is aan vijfmaal het eigen vermogen van de lenende vennootschap, redelijk is.

B.11.1. Aangezien de wetgever de fiscale gevolgen heeft willen bestrijden van een onderkapitalisatie die is bestemd om de belastbare grondslag van de aan de inkomstenbelasting onderworpen vennootschap te verminderen, is het bovendien niet zonder redelijke verantwoording dat hij heeft beslist om bepaalde leningen van de berekening van de schuldratio uit te sluiten, zoals die welke zijn verkregen via een openbaar beroep op het spaarwezen of bij in artikel 56, § 2, van het WIB 1992 bedoelde financiële instellingen, waarvan kan worden vermoed dat zij, in tegenstelling tot onder meer intragroepsleningen, zijn aangegaan met een doel dat vreemd is aan het doel dat de wetgever wou bestrijden. Voor het overige toont de verzoekende partij niet aan welke andere soort van leningen een soortgelijk vermoeden zou kunnen genieten.

B.11.2. Evenzo kan de wetgever niet worden verweten dat hij een onderscheid heeft ingevoerd tussen leninggevende financiële instellingen naargelang zij al dan niet zijn onderworpen aan een aanzienlijk gunstigere inkomstenbelastingregeling dan die welke voortvloeit uit het in België van toepassing zijnde gemeen recht.

Wegens de essentiële verschillen die bestaan tussen de regelgevingen die op die twee categorieën van financiële instellingen van toepassing zijn, en rekening houdend met de grote

beoordelingsvrijheid die ter zake aan de wetgever is toegekend, is een dergelijk verschil in behandeling niet zonder redelijke verantwoording.

B.12. De bestreden bepaling maakt de aftrekbaarheid van interesten van « intragroepsleningen » allicht mogelijk, ook al is de schuldenlast van de vennootschap vijfmaal hoger dan haar eigen vermogen, met name wanneer die reeds bestaande schuldenlast, althans gedeeltelijk, het resultaat is van een openbaar beroep op het spaarwezen of van een lening die bij een in artikel 56, § 2, 2°, van het WIB 1992 bedoelde instelling is gesloten.

Die omstandigheid kan het redelijk verantwoorde karakter van de bekritiseerde maatregel echter niet op de helling zetten. Integendeel, zij vormt een element dat de bestreden bepaling des te minder onevenredig kan maken aangezien een vennootschap, onder bepaalde voorwaarden, aldus de aftrek, als beroepskosten, kan genieten van de interesten van de leningen waarvan zij de schuldenaar is, met inbegrip van die welke zijn verkregen bij een vennootschap die tot dezelfde groep als zij behoort, zelfs wanneer die naar verhouding over een erg klein eigen vermogen beschikt.

B.13. Het tweede en het derde middel zijn niet gegrond.

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 Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 9 juli 2013.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse