

Rolnummer 5886
Arrest nr. 75/2015 van 28 mei 2015

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 192 en 203 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in de versie ervan die van toepassing is op de aanslagjaren 2006 en 2007, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters J. Spreutels en A. Alen, en de rechters E. De Groot, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût en T. Giet, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter J. Spreutels,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 19 maart 2014 in zake de cvba « Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers » tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 11 april 2014, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Leven de artikelen 192 en 233 [lees : 203] van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (in de versie ervan die op het betwiste aanslagjaar van toepassing is) de in de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet verankerde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie na, door de meerwaarden die worden gerealiseerd op effecten van kapitalisatiebeveks, in tegenstelling tot de uitkeringsbeveks (combinatie van de artikelen 192, § 1, en 203, §§ 1 en 2, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992), uit te sluiten van de regeling inzake de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen (artikel 192 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992) ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de cvba « Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. T. Afschrift, advocaat bij de balie te Brussel;
- de Ministerraad, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. M. Demartin, advocaat bij de balie te Brussel.

De cvba « Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers » heeft ook een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 3 maart 2015 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers F. Daoût en T. Merckx-Van Goey te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 25 maart 2015 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 25 maart 2015 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. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied*

De cvba « Belgische vereniging van auteurs, componisten en uitgevers » (SABAM) heeft bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel twee verzoekschriften ingediend tot betwisting van te haren laste ingekohierde aanslagen in de vennootschapsbelasting, een voor het aanslagjaar 2006 en een ander voor het aanslagjaar 2007. De zaken zijn samengevoegd vanwege hun onderling verband.

De eiseres is een vennootschap die auteursrechten beheert, waarbij haar activiteit bestaat in het innen en verdelen van auteursrechten en naburige rechten. In haar aangifte in de vennootschapsbelasting voor het

aanslagjaar 2006, daarna in die voor het aanslagjaar 2007, beschouwde zij de respectieve bedragen van 1 096 021,01 euro en van 1 813 274,72 euro met betrekking tot de meerwaarden gerealiseerd op kapitalisatiebeveks als vrijgestelde inkomsten. De belastingadministratie verwierp de vrijstelling van de meerwaarden en ging over tot de betwiste inkohierungen. De eiseres diende bezwaarschriften in tegen die inkohierungen bij de gewestelijk directeur te Namen. Die bezwaarschriften werden verworpen. De eiseres diende vervolgens tegen de twee directoriale beslissingen verzoekschriften op tegenspraak in bij de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

In verband met de meerwaarden op kapitalisatiebeveks voert de eiseres voor de verwijzende rechter de discriminatie aan die de artikelen 192 en 203 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) met zich zouden meebrengen tussen de vennootschappen die meerwaarden realiseren op de verkoop van hun « definitief belaste inkomsten (DBI) »-beveks of uitkeringsbeveks, meerwaarden die zijn vrijgesteld, en de vennootschappen die meerwaarden realiseren op de verkoop van hun andere beveks, die niet zijn vrijgesteld.

De Rechtbank van eerste aanleg te Brussel merkt op dat artikel 192 van het WIB 1992 de meerwaarden vrijstelt die zijn gerealiseerd op aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om krachtens de artikelen 202, § 1, en 203 van het WIB 1992 van de winst te worden afgetrokken (definitief belaste inkomsten).

Vervolgens wijst zij erop dat artikel 203, § 1, 2°, van het WIB 1992 de inkomsten die zijn verleend of toegekend door een financieringsvennootschap, een thesaurievennootschap of een beleggingsvennootschap die, alhoewel zij onderworpen is aan een in het 1° vermelde belasting, namelijk de vennootschapsbelasting of een buitenlandse belasting van gelijke aard als die belasting, in het land van haar fiscale woonplaats een belastingregeling geniet die afwijkt van het gemeen recht, uitsluit van de aftrek van de definitief belaste inkomsten.

Vervolgens merkt zij op dat, luidens artikel 203, § 2, tweede lid, van het WIB 1992, paragraaf 1, 2°, niet van toepassing is op de beleggingsvennootschappen waarvan de statuten voorzien in de jaarlijkse uitkering van ten minste 90 pct. van de inkomsten die zij hebben verkregen, na aftrek van de bezoldigingen, commissies en kosten, voor zover en in de mate waarin die inkomsten voortkomen uit dividenden die zelf beantwoorden aan de in paragraaf 1, 1° tot 4°, beoogde aftrekvoorwaarden of uit meerwaarden die ze hebben verwezenlijkt op aandelen die krachtens artikel 192, § 1, voor vrijstelling in aanmerking komen.

De Rechtbank merkt voorts op dat de verweerder, de Belgische Staat, van mening is dat de eiseres vergeet dat de inkomsten uit uitkeringsbeveks en die uit kapitalisatiebeveks van volkomen verschillende aard zijn. Zij beslist evenwel dat aan het Grondwettelijk Hof de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag dient te worden gesteld.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de eisende partij voor de verwijzende rechter

A.1. SABAM, eisende partij voor de verwijzende rechter, herinnert eraan dat de meerwaarden gerealiseerd op beveks aanvankelijk niet vrijgesteld waren. De *ratio legis* van de belastingregeling voor de meerwaarden op aandelen en de DBI's, afgeleid uit de *ratio legis* van de Europese « moeder-dochterrichtlijn », bestaat immers erin de economische en juridische dubbele belastingen van de door een dochtervennootschap aan haar moedervennootschap uitgekeerde winsten te voorkomen. *A priori* kunnen de beleggingsvennootschappen, die in hun Staat een belastingregeling genieten die van het gemeen recht afwijkt, die regeling dus niet genieten vermits niet kan worden gevreesd voor enige dubbele belasting. Een koninklijk besluit van 20 december 1996, bekrachtigd bij de wet van 13 juni 1997, heeft evenwel voorzien in een uitzondering op die regel van de niet-vrijstelling voor de meerwaarden gerealiseerd op de uitkeringsbeveks, namelijk voor de beleggingsvennootschappen die in hun statuten voorzien in de uitkering van minstens 90 pct. van de verkregen inkomsten. De eiseres is van mening dat die nieuwe regel in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Er bestaat immers een verschil in behandeling tussen de vennootschappen die fiscaal vrijgestelde meerwaarden realiseren op de verkoop van hun DBI-beveks en die welke meerwaarden realiseren op hun andere beveks die niet zijn vrijgesteld. Echter, in beide gevallen gaat het om beleggingsvennootschappen in de zin van artikel 203, § 1, 2°, en men ziet niet in wat, in het licht van de verantwoording voor de regel inzake de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen, de vrijstelling van de meerwaarde zou verantwoorden wanneer de statuten van die beleggingsvennootschap voorzien in de jaarlijkse uitkering van minstens 90 pct. van de verkregen inkomsten, en de belasting ervan wanneer de statuten niet daarin voorzien.

Voor de Rechtbank van eerste aanleg verantwoordde de Belgische Staat dat onderscheid door het feit dat voor de uitkeringsbeveks dividenden zijn uitgekeerd, terwijl dat voor kapitalisatiebeveks niet het geval is. SABAM betwist die argumentatie en merkt op dat de *ratio legis* van de regeling van de DBI's en van de meerwaarden op aandelen die is afgeleid uit de reeds vermelde Europese richtlijn, erin bestaat de economische en juridische dubbele belastingen van de door een dochtervennootschap aan haar moedervennootschap uitgekeerde winsten te voorkomen. De partij ziet niet in waarom voor de uitkeringsbeveks in een uitzondering is voorzien, noch waarom in dat geval een risico van dubbele belasting (tussen de moedervennootschap en de dochtervennootschap) zou bestaan, vermits in alle gevallen de hypothese die is van een bevek die een van het gemeen recht afwijkende regeling geniet : in het geval van een uitkeringsbevek zijn de uitgekeerde dividenden aftrekbaar van de belastbare grondslag van de dochtervennootschap (DBI-regeling) en in het andere geval worden geen dividenden uitgekeerd. Het aangeklaagde verschil in behandeling kan dus niet worden verantwoord in het licht van de regel inzake de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen en van de *ratio legis* ervan.

In elk geval, in de veronderstelling dat de door de Belgische Staat gegeven verantwoording het aangeklaagde verschil in behandeling kan verklaren, dan nog zou moeten worden vastgesteld dat die uitleg het verschil in behandeling alleen voor de 90 pct. van de verkregen inkomsten kan verantwoorden. De discriminerende behandeling zou dus hoe dan ook onverantwoord blijven voor de resterende 10 pct.

Standpunt van de Ministerraad

A.2.1. De Ministerraad merkt op dat, overeenkomstig artikel 192 van het WIB 1992, een vennootschap de meerwaarden die zij realiseert op aandelen kan vrijstellen, op voorwaarde dat die meerwaarden betrekking hebben op aandelen waarvan de eventuele dividenden de aftrekregeling kunnen genieten als definitief belaste inkomsten. Echter, artikel 203 van het WIB 1992 bepaalt dat de meerwaarden die zijn gerealiseerd op aandelen van beleggingsvennootschappen die vrijstelling in principe niet kunnen genieten, aangezien zij uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de DBI-regeling. Een uitzondering op die uitsluitingsregel bestaat voor sommige beleggingsvennootschappen met uitkeringen, de zogeheten « DBI-beveks ». Die uitzondering vindt haar grondslag in artikel 203, § 2, tweede lid, van het WIB 1992, dat bepaalt dat de uitsluiting van de beleggingsvennootschappen van de DBI-regeling niet van toepassing is op de beleggingsvennootschappen waarvan de statuten voorzien in de jaarlijkse uitkering van minstens 90 pct. van de inkomsten die zij hebben verkregen en voor zover en in de mate waarin die inkomsten voortkomen uit dividenden die zelf beantwoorden aan de belastingvoorwaarde of voortkomen uit meerwaarden die die vennootschappen hebben gerealiseerd op aandelen die kunnen worden vrijgesteld krachtens artikel 192, § 1, van het WIB 1992.

A.2.2. De Ministerraad is van mening dat een eerste onderscheid moet worden gemaakt tussen de kapitalisatiebeveks en de uitkeringsbeveks, daar de inkomsten die zij voortbrengen niet dezelfde aard hebben. De eerste kapitaliseren hun inkomsten en creëren aldus een meerwaarde op de waarde van hun kapitalisatie, terwijl de laatste hun inkomsten uitkeren in de vorm van dividenden. De inkomsten van een kapitalisatiebevek worden immers automatisch opnieuw belegd in de portefeuille van de bevek en omgezet in kapitaal, zodat, fiscaal gezien, de enige inkomsten die zij voortbrengt, bestaan uit meerwaarden. De kapitalisatiebeveks zijn aldus altijd uitgesloten van de regeling inzake de aftrek en van de regeling inzake de vrijstelling van de meerwaarden, vermits zij, van nature, niet ertoe bestemd zijn een belastbaar periodiek inkomen voort te brengen. De Ministerraad steunt in dat verband op een beslissing van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik van 17 februari 2010.

A.2.3. De Ministerraad onderstreept dat de filosofie die ten grondslag ligt aan de regeling van de definitief belaste inkomsten en van de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen, het beginsel « *non bis in idem* » is. Dat beginsel is, enerzijds, opnieuw geformuleerd en gepreciseerd inzake de DBI's en is, anderzijds, met betrekking tot meerwaarden op aandelen in het Belgisch recht ingevoerd bij de omzetting van de richtlijn 90/435/EEG van de Raad van 23 juli 1990. Er is aldus gepreciseerd dat een correcte toepassing van het beginsel,

om de defiscalisatie van de meerwaarde te aanvaarden of te weigeren, vereist dat wordt onderzocht of de vennootschap waarvan de effecten werden gehouden, al dan niet is onderworpen aan een normale regeling van de vennootschapsbelasting. Zo ja, dan is het logisch dat de aandeelhouder-vennootschap van die vennootschap geen tweede maal wordt belast. Het basisbeginsel luidt dat, ongeacht de wijze waarop de winsten van de dochtervennootschap aan de moedervennootschap worden overgedragen, indien die winsten werden belast, niet moet worden overgegaan tot een nieuwe belasting. Het beginsel *non bis in idem*, dat tot op heden alleen van toepassing was op de uitkering van winsten van de dochtervennootschap aan de moedervennootschap, is uitgebreid tot alle verrichtingen met vergelijkbare gevolgen door de realisatie van de effecten of door de vereffening van de dochtervennootschap. De wetgever heeft dat beginsel evenwel niet verheven tot een algemeen rechtsbeginsel. Het moet verder strikt worden geïnterpreteerd. Artikel 192 van het WIB 1992 dient dus, zoals elke afwijking, op dubbele beperkende wijze te worden geïnterpreteerd : enerzijds in het licht van de beginselen van het boekhoudrecht en anderzijds in het licht van het beginsel van de belastbaarheid van alle vennootschapswinsten. De vrijstelling van een meerwaarde is een regel die is verbonden aan het bestaan van een belasting van het inkomen dat aan de oorsprong van die meerwaarde ligt. Het al dan niet belasten van de meerwaarden hangt af van het feit of de winsten al dan niet eerder zijn belast.

A.2.4. In verband met het aangeklaagde verschil in behandeling merkt de Ministerraad op dat de wetgever van mening is dat het houden van aandelen die zijn uitgegeven door de vennootschappen bedoeld in artikel 203 van het WIB 1992 kan leiden tot misbruiken van de DBI-regeling. Hij heeft dus een « belastingvoorwaarde » ingevoerd, die is versterkt bij de aanneming van het koninklijk besluit van 20 december 1996. Paragraaf 1 van artikel 203 van het WIB 1992 legt de uitsluitingsregels vast en paragraaf 2 mildert vervolgens de strengheid van de in paragraaf 1 voorgeschreven regels. Overeenkomstig de *ratio legis* van de DBI-regeling heeft de wetgever voorzien in een mildering van de uitsluiting van de beleggingsvennootschappen door een wettelijke fictie in te voeren die ertoe strekt de beleggingsvennootschap fiscaal transparant te maken. De aan de beleggingsvennootschappen opgelegde verplichting op het vlak van de uitkering en de belegging maakt het met andere woorden mogelijk na te gaan of de voorwaarde van de eerdere belasting in acht is genomen. *A contrario* is het voor de kapitalisatiebeveks, gelet op de specifieke kenmerken van dergelijke vennootschappen en met name op het feit dat de inkomsten opnieuw worden belegd in de portefeuille van de bevek, onmogelijk een transparantieregeling vast te stellen die toelaat om te bepalen of de inkomsten al dan niet eerder zijn belast. Het aangeklaagde verschil in behandeling is dus objectief en redelijk verantwoord ten aanzien van het onderwerp en het doel van de beschouwde maatregel. Het verschil in fiscale behandeling van de kapitalisatiebeveks en de uitkeringsbeveks is verantwoord door de met name structurele en statutaire verschillen daartussen die een impact hebben op de onderscheiden soort van inkomsten die zij voortbrengen.

Antwoord van de eisende partij voor de verwijzende rechter

A.3. De eisende partij voor de verwijzende rechter voert aan dat de Ministerraad geen uitleg geeft over de structurele en statutaire verschillen die het mogelijk maken het verschil in behandeling te verantwoorden, noch over de transparantieregeling. De partij voert aan dat er geen risico van dubbele belasting bestaat, vermits in alle gevallen de hypothese die is van een bevek die een van het gemeen recht afwijkende regeling geniet : in het geval van een uitkeringsbevek zijn de uitgekeerde dividenden aftrekbaar van de belastbare grondslag van de dochtervennootschap (DBI-regeling) en in het andere geval worden geen dividenden uitgekeerd. Het verschil in fiscale behandeling is niet verantwoord in het licht van de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen en van de *ratio legis* ervan. De partij merkt ten slotte op dat de Ministerraad niet antwoordt op haar argument in verband met de onverantwoorde discriminerende behandeling ten aanzien van de resterende 10 pct.

- B -

B.1. In de versie ervan die van toepassing is op de aanslagjaren 2006 en 2007 bepaalden de artikelen 192, 202 en 203 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) :

« Art. 192. § 1. Volledig vrijgesteld zijn eveneens de niet in artikel 45, § 1, eerste lid, bedoelde meerwaarden verwezenlijkt op aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om krachtens de artikelen 202, § 1, en 203 van de winst te worden afgetrokken.

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

§ 2. Wanneer met betrekking tot verrichtingen als vermeld in artikel 46, § 1, eerste lid, 2°, de herbelegging als bedoeld in artikel 47 deel uitmaakt van de inbreng of, in voorkomend geval, wanneer de inbrengverkrijgende vennootschap zich onherroepelijk verbonden heeft die herbelegging te verwezenlijken, wordt het op het ogenblik van de verrichting voorlopig niet belaste gedeelte van de meerwaarde als vermeld in artikel 47, ten name van de vroegere belastingplichtige volledig vrijgesteld, onverminderd de toepassing betreffende die meerwaarde, van de bepalingen van artikel 190 ten name van de inbrengverkrijgende vennootschap. Het boekhoudkundig uitdrukken van die meerwaarde ten name van de inbrengverkrijgende vennootschap blijft zonder invloed op de vaststelling van het resultaat van het belastbaar tijdperk ».

« Art. 202. § 1. Van de winst van het belastbare tijdperk worden mede afgetrokken, in zover zij erin voorkomen :

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

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

3° inkomsten uit preferente aandelen van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen;

4° inkomsten uit Belgische overheidsfondsen of leningen van voormalig Belgisch-Kongo die zijn uitgegeven met vrijstelling van Belgische zakelijke en personele belastingen of van elke belasting;

5° inkomsten uit effecten van leningen tot herfinanciering van de leningen gesloten door de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting en de Nationale Landmaatschappij of door het Amortisatiefonds van de leningen voor de sociale huisvesting. Deze bepaling geldt slechts voor de leningen toegestaan bij de koninklijke besluiten van 25 november 1986, 5 december 1986, 9 maart 1987, 27 april 1987 en 18 juni 1987.

§ 2. De in § 1, 1° en 2°, vermelde inkomsten zijn slechts aftrekbaar in zoverre :

1° op de datum van toekenning of betaalbaarstelling van deze inkomsten, de vennootschap die de inkomsten verkrijgt in het kapitaal van de vennootschap die ze uitkeert, een deelneming bezit van ten minste 10 pct of met een aanschaffingswaarde van ten minste 1.200.000 EUR;

2° deze inkomsten betrekking hebben op aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben en gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar in volle eigendom worden of werden behouden.

De Koning bepaalt, bij een na overleg in de Ministerraad vastgesteld besluit, de aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben voor de toepassing van het eerste lid, 2°, ten name van de kredietinstellingen vermeld in artikel 56, § 1, de verzekeringsondernemingen vermeld in artikel 56, § 2, 2°, h, en de beursvennootschappen vermeld in artikel 47 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en de beleggingsadviseurs.

De omruiling van aandelen ingevolge verrichtingen als vermeld in artikel 45 of de vervreemding of verkrijging van aandelen ingevolge belastingneutrale verrichtingen als vermeld in artikel 46, § 1, eerste lid, 2°, 211, 214, § 1, en 231, §§ 2 en 3, worden geacht niet te hebben plaatsgegrepen voor de toepassing van het eerste lid, 2°.

De voorwaarden vermeld in het eerste lid zijn evenwel niet van toepassing op de inkomsten :

1° die worden verkregen door beleggingsvennootschappen;

2° die worden verleend of toegekend door intercommunales beheerst door de wet van 22 december 1986;

3° die worden verleend of toegekend door beleggingsvennootschappen.

De voorwaarden vermeld in het eerste lid, 1°, zijn evenwel niet van toepassing op de inkomsten :

1° die worden verkregen door kredietinstellingen vermeld in artikel 56, § 1;

2° die worden verkregen door verzekeringsondernemingen vermeld in artikel 56, § 2, 2°, h;

3° die worden verkregen door beursvennootschappen vermeld in artikel 47 van de voornoemde wet van 6 april 1995.

De in artikel 2, § 2, bedoelde fictie van niet overdracht van eigendom, is niet van toepassing voor de vaststelling of aan de in het eerste lid, 1°, bedoelde voorwaarde is voldaan.

De in § 1, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde inkomsten verkregen uit hoofde van aandelen die verworven zijn krachtens een zakelijke-zekerheidsovereenkomst of een lening met betrekking tot financiële instrumenten zijn bovendien niet aftrekbaar ».

« Art. 203. § 1. De in artikel 202, § 1, 1° en 2°, vermelde inkomsten zijn bovendien niet aftrekbaar wanneer ze worden verleend of toegekend door :

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

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

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

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

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

De gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen als vermeld in het eerste lid, 1°, worden geacht aanzienlijk gunstiger te zijn dan in België, wanneer in de gevallen bepaald door de Koning, bij een na overleg in de Ministerraad vastgesteld besluit :

- hetzij, het gemeenrechtelijk nominaal tarief op de winsten van de vennootschap, lager is dan 15 pct;

- hetzij, gemeenrechtelijk, het tarief dat met de werkelijke belastingdruk overeenstemt, lager is dan 15 pct.

Voor de toepassing van het eerste lid, 1°, worden de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen die van toepassing zijn op vennootschappen gevestigd in een Lidstaat van de Europese Unie geacht niet aanzienlijk gunstiger te zijn dan in België.

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

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

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

Paragraaf 1, eerste lid, 4°, is niet van toepassing wanneer de daadwerkelijk geheven belasting globaal genomen op de winsten die voortkomen uit de buitenlandse inrichting ten minste 15 pct. bedraagt of wanneer de vennootschap en haar buitenlandse inrichting gevestigd zijn in Lidstaten van de Europese Unie.

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

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

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

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

B.2. De verwijzende rechter stelt aan het Hof een vraag over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet, van de artikelen 192 en 203 van het WIB 1992, in zoverre zij de meerwaarden die worden gerealiseerd op effecten van kapitalisatiebeveks (beleggingsvennootschap met veranderlijk kapitaal), in tegenstelling tot de uitkeringsbeveks (combinatie van de artikelen 192, § 1, en 203, §§ 1 en 2, van het WIB 1992), uitsluiten van de regeling inzake de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen (artikel 192 van het WIB 1992).

B.3.1. Artikel 192 van het WIB 1992, zoals het van toepassing is op het voor de verwijzende rechter hangende geschil, stelt de meerwaarden die worden gerealiseerd op aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om krachtens de

artikelen 202, § 1, en 203 van het WIB 1992 van de winsten te worden afgetrokken, vrij van belasting. Volgens artikel 202, § 1, 2°, van het WIB 1992, zoals het van toepassing is op het voor de verwijzende rechter hangende geschil, « [worden] van de winst van het belastbare tijdperk [...] mede afgetrokken, in zover zij erin voorkomen : [...] 2° in zover het een dividend betreft waarop de artikelen 186, 187 of 209 of gelijkaardige bepalingen naar buitenlands recht zijn toegepast, het positieve verschil tussen de verkregen sommen of de waarde van de ontvangen bestanddelen en de aanschaffings- of beleggingsprijs van de aandelen die worden verkregen, terugbetaald of geruild door de vennootschap die ze had uitgegeven, eventueel verhoogd met de desbetreffende voorheen uitgedrukte en niet vrijgestelde meerwaarden ». Artikel 203, § 1, 2°, van het WIB 1992, zoals het van toepassing is op het voor de verwijzende rechter hangende geschil, voorziet evenwel erin dat « de in artikel 202, § 1, 1° en 2°, vermelde inkomsten [...] bovendien niet aftrekbaar [zijn] wanneer ze worden verleend of toegekend door : [...] 2° een financieringsvennootschap, een thesaurievennootschap of een beleggingsvennootschap die, alhoewel ze in het land van haar fiscale woonplaats onderworpen is aan een in 1° vermelde belasting, in dat land een belastingregeling geniet die afwijkt van het gemeen recht ». Maar overeenkomstig paragraaf 2, tweede lid, van dat artikel 203, « [is] paragraaf 1, 2°, [...] niet van toepassing op de beleggingsvennootschappen waarvan de statuten de jaarlijkse uitkering voorzien van ten minste 90 pct van de inkomsten die ze hebben verkregen, na aftrek van de bezoldigingen, commissies en kosten, voor zover en in de mate dat die inkomsten voortkomen uit dividenden die zelf beantwoorden aan de in § 1, 1° tot 4°, vermelde aftrekvoorwaarden of uit meerwaarden die ze hebben verwezenlijkt op aandelen die krachtens artikel 192, § 1, voor vrijstelling in aanmerking komen ». Zoals gedefinieerd in artikel 2, § 1, 5°, f), van het WIB 1992 is een beleggingsvennootschap « enigerlei vennootschap die het gemeenschappelijk beleggen van kapitaal tot doel heeft ».

B.3.2. Om de prejudiciële vraag te beantwoorden, moet het Hof nagaan of het verschil in behandeling tussen de meerwaarden die worden gerealiseerd op effecten van kapitalisatiebeveks die zijn uitgesloten van de regeling voor de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen en de meerwaarden die worden gerealiseerd op effecten van uitkeringsbeveks die vallen onder het toepassingsgebied van het voormelde artikel 203, § 2, tweede lid, van het WIB 1992 en die aldus zijn opgenomen in de vrijstellingsregeling, bestaanbaar is met de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet.

B.4. Sinds de inwerkingtreding van de wet van 23 oktober 1991 « tot omzetting in het Belgische recht van de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 23 juli 1990 betreffende de gemeenschappelijke fiscale regeling voor moedermaatschappijen en dochterondernemingen » zijn de meerwaarden die worden gerealiseerd op aandelen die worden gehouden in Belgische vennootschappen, integraal vrijgesteld van de vennootschapsbelasting, onder het enige voorbehoud dat het moet gaan om aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om het stelsel van de definitief belaste inkomsten te genieten.

De *ratio legis* van de belastingregeling voor de meerwaarden op aandelen en voor de definitief belaste inkomsten bestaat erin dubbele belastingen te voorkomen. Bij de totstandkoming van de wet van 23 oktober 1991 heeft de minister aldus gepreciseerd :

« Om de defiscalisatie van de meerwaarde te aanvaarden of te weigeren, vereist een juiste toepassing van het beginsel ‘ *non bis in idem* ’ dat wordt nagegaan of de vennootschap waarvan de effecten in bezit waren, al dan niet onderworpen is aan een normaal stelsel van vennootschapsbelasting. Indien ja, dan is het logisch dat de vennootschap-aandeelhouder van deze vennootschap niet opnieuw wordt belast.

[...]

Samengevat is de grondgedachte de volgende : ongeacht de wijze waarop de winsten van de dochteronderneming overgemaakt worden aan de moedermaatschappij, als deze winsten belast werden, hoeven ze niet nogmaals belast te worden. Het beginsel ‘ *non bis in idem* ’ dat tot nu toe enkel van toepassing was op de uitkering van winsten van de dochteronderneming aan de moedermaatschappij wordt nu uitgebreid tot alle verrichtingen die uitmonden in een gelijkaardig gevolg door de verwezenlijking van effecten of door de vereffening van de dochteronderneming » (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 1784/3, pp. 4 en 5).

Rekening houdend met de *ratio legis* van die wet waren de op effecten van beveks gerealiseerde meerwaarden niet vrijgesteld, aangezien die vennootschappen een belastingregeling buiten het gemeen recht genoten die afwijkt van die waaraan de meeste vennootschappen zijn onderworpen.

B.5. Artikel 203, § 2, tweede lid, van het WIB 1992 vindt zijn oorsprong in artikel 26 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 », dat artikel 203 van het WIB 1992 vervangt, koninklijk

besluit dat met ingang van de datum van inwerkingtreding ervan is bekrachtigd bij artikel 2, 1°, van de wet van 13 juni 1997 « tot bekrachtiging van de koninklijke besluiten genomen met toepassing 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 de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels ».

Na die wijziging blijft het principe de niet-afrekbaarheid van de meerwaarden op aandelen van beleggingsvennootschappen, behalve in de hypothese waarin het tweede lid van paragraaf 2 van artikel 203, dat op beperkende wijze dient te worden geïnterpreteerd, voorziet.

In het verslag aan de Koning dat aan het voormelde koninklijk besluit van 20 december 1996 voorafgaat, is vermeld :

« Voorts strekt artikel 26 van het ontwerp (art. 203, WIB 92) ertoe de toepassingsvoorwaarden van het stelsel van de definitief belaste inkomsten strikter te omschrijven, teneinde mechanismen tegen te gaan die er in bestaan het voordeel van de aftrek te verkrijgen ondanks de uitsluitingsregels die in een zeker aantal hypothesen in de huidige bepalingen zijn ingeschreven. [...].

Paragraaf 1 vermeldt de uitsluitingsregels, § 2 vermeldt vervolgens hoe de in § 1 voorgeschreven strenge regels worden verzacht.

In het 1° van die § 1 worden de dividenden beoogd die zoals voorheen onweeerlegbaar van de DBI-aftrek zijn uitgesloten, t.t.z. de dividenden uitgekeerd door vennootschappen die niet onderworpen zijn aan de vennootschapsbelasting of aan een buitenlandse gelijkaardige belasting, of door vennootschappen gevestigd in een land waar de gemeenrechtelijke bepalingen inzake belastingen aanzienlijk gunstiger zijn dan in België (de zgn. tax havens). [...]

Paragraaf 1, 2°, sluit eveneens onweeerlegbaar van de DBI-aftrek uit, de dividenden uitgekeerd door financieringsvennootschappen, thesaurievennootschappen of beleggingsvennootschappen die, alhoewel zij aan de belasting zijn onderworpen, niettemin een belastingregeling genieten die afwijkt van het gemeen recht.

[...]

Zoals reeds vermeld worden voortaan ook de dividenden ontvangen van de in § 1, 2°, bedoelde ‘beleggingsvennootschappen’, te weten vennootschappen die het gemeenschappelijk beleggen van kapitaal tot doel hebben (art. 1 van het ontwerp),

onweerlegbaar van de DBI-aftrek uitgesloten. Derhalve kan t.a.v. dergelijke dividenden, in beginsel, geen transparantieregels meer worden toegepast. Die transparantieregels zou overigens slechts consequent en logisch kunnen worden toegepast, indien de beleggingsvennootschap zelf, bij wettelijke fictie, op fiscaal vlak transparant zou worden gemaakt.

De bepalingen van § 1, 2°, zijn evenwel niet van toepassing op ‘uitkerings-’ beleggingsvennootschappen die minstens 90 pct. van de verkregen inkomsten wederuitkeren na aftrek van de bezoldigingen, commissies en kosten, maar enkel in de mate dat de dividenden voortkomen :

- hetzij uit dividenden die, bij toepassing van § 1, 1° tot 4°, zelf beantwoorden aan de aftrekvoorwaarden;

- hetzij uit meerwaarden verwezenlijkt op aandelen die in aanmerking komen voor de door artikel 192 WIB 92 bepaalde vrijstelling ».

B.6. De wetgever vermocht redelijkerwijze te oordelen dat geen rekening moest worden gehouden met het beginsel « *non bis in idem* », noch met de zorg om dubbele belastingen te voorkomen wanneer het gaat om meerwaarden van aandelen uitgeschreven door Belgische vennootschappen met veranderlijk kapitaal (beveks), aangezien dergelijke beleggingsvennootschappen een belastingregeling genieten die afwijkt van het gemeen recht (artikel 203, § 1, 2°, van het WIB 1992).

De eisende partij voor de verwijzende rechter klaagt evenwel aan dat desondanks een afwijkende regeling bestaat voor meerwaarden van beveks die jaarlijks minstens 90 pct. van hun inkomsten uitkeren (uitkeringsbeveks, of ook DBI-beveks genaamd) (artikel 203, § 2, tweede lid, van het WIB 1992).

Het is evenwel niet in strijd met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat de wetgever heeft voorzien in een afwijkende mildering van de basisregeling voor aandelen van beleggingsvennootschappen in die gevallen waar er een fiscale transparantie is gecreëerd doordat de statuten voorzien in een jaarlijkse uitkering van ten minste 90 pct. van de inkomsten en voor zover en in de mate waarin de inkomsten voortkomen uit dividenden die zelf beantwoorden aan de in paragraaf 1, 1° tot 4°, vermelde aftrekvoorwaarden of uit

meerwaarden die ze hebben verwezenlijkt op aandelen die krachtens artikel 192, § 1, voor vrijstelling in aanmerking komen. Het gegeven dat de wetgever aldus in een mildering heeft voorzien die berust op een objectief en pertinent criterium, ontnemt de maatregel van de belastbaarheid van meerwaarden op beveks niet zijn verantwoording.

B.7. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 192, § 1, en 203, §§ 1 en 2, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, in de versie ervan die van toepassing is op de aanslagjaren 2006 en 2007, schenden de artikelen 10, 11, 170 en 172 van de Grondwet niet in zoverre zij de meerwaarden die worden gerealiseerd op effecten van kapitalisatiebeveks, in tegenstelling tot de uitkeringsbeveks, uitsluiten van de regeling inzake de vrijstelling van de meerwaarden op aandelen.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 28 mei 2015.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels