

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 167.198 van 29 januari 2007
in de zaak A. 137.984/IX-3822.**

In zake : 1. de NV MERCATOR VERZEKERINGEN,
 2. de NV KBC VERZEKERINGEN,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten D. LINDEMANS en P. GLINEUR,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Keizerslaan 3

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

DE RAAD VAN STATE, IXe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV MERCATOR Verzekeringen en de NV KBC Verzekeringen op 16 juni 2003 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het koninklijk besluit van 27 maart 2003 tot uitvoering van artikel 202, § 2, tweede lid, van het Wetboek van de inkomsten-belastingen 1992 inzake de vaststelling van de aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben ten name van de kredietinstellingen, de verzekerings-ondernemingen en de beursvennootschappen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelings-hoofd P. DE WOLF;

Gelet op de beschikking van 20 januari 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 3 november 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 december 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. LINDEMANS, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van inspecteur J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur-generaal P. DE WOLF;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. Bij 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 werden onder meer een aantal wijzigingen aangebracht aan het regime van de “definitief belaste inkomsten” (hierna DBI).

Artikel 9 van de voornoemde wet van 24 december 2002 luidt als volgt :

“Artikel 202, § 2, van hetzelfde Wetboek, ingevoegd bij het koninklijk besluit van 20 december 1996, aangevuld bij de wet van 10 maart 1999 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 20 juli 2000, wordt vervangen als volgt :

‘§ 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.

Voor de toepassing van het eerste lid wordt een lening van aandelen als vermeld in artikel 18, eerste lid, 3, niet als een vervreemding aangemerkt.”

Na de inwerkingtreding van de wet van 24 december 2002 kunnen de Belgische vennootschappen, overeenkomstig artikel 204 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992 (hierna WIB 92), de dividenden die zij hebben geïnd, ten belope van 95 % van het brutobedrag van die dividenden aftrekken van hun belastbare winsten. Dit is het zogenaamde stelsel van de «definitief belaste inkomsten», dat wordt toegepast teneinde dubbele belasting te voorkomen. Om het voordeel van dat stelsel te kunnen genieten, moeten de inkomsten uit de aandelen in het bezit van een vennootschap, overeenkomstig artikel 202, § 2, eerste lid, 2°, van het WIB 1992, zoals vervangen bij artikel 9 van de voormelde wet van 24 december 2002, betrekking hebben op aandelen die de aard van «financiële vaste activa» hebben.

Met toepassing van artikel 2, § 7, van het WIB 92 heeft dat begrip de betekenis die daaraan is gegeven door de wetgeving betreffende de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, namelijk het gemeen boekhoudrecht.

De verzoekende partijen die verzekeringsondernemingen zijn, zijn sinds 1979 onderworpen aan specifieke bepalingen inzake de jaarrekening en sinds 1995 inzake de boekhouding zoals bepaald in het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen, achtereenvolgens gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 4 augustus 1996, van 7 december 1998 en

van 16 januari 2002. Dat bijzondere boekhoudrecht kent het begrip «financiële vaste activa» niet.

Voor de andere ondernemingen heeft de uitdrukking financiële vaste activa de betekenis welke eraan werd toegekend door de wetgeving met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, overeenkomstig artikel 2, WIB 92.

Met ingang van aanslagjaar 2004, kunnen enkel dividenden die betrekking hebben op aandelen die ‘de aard van financiële vaste activa hebben’ nog in aanmerking komen voor de DBI-aftrek.

Ter uitvoering van artikel 202, § 2, tweede lid, van het WIB 92, zoals vervangen bij artikel 9 van de voornoemde wet van 24 december 2002 wordt het thans bestreden koninklijk besluit van 27 maart 2003 tot uitvoering van artikel 202, § 2, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 inzake de vaststelling van de aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben ten name van de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen en de beursvennootschappen, vastgesteld.

Dit besluit luidt als volgt :

“Artikel 1. In afdeling XXVIIquater van hoofdstuk I van het KB/WIB 92, zoals laatst gewijzigd door het koninklijk besluit van 13 februari 2003, wordt een artikel 73^{4ter} ingevoegd, luidend als volgt :

«Art. 73^{4ter}. Voor de toepassing van artikel 202, § 2, eerste lid, 2°, van het Wetboek van inkomstenbelastingen 1992 wordt onder aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben, verstaan :

- 1° ten name van de in artikel 56, § 1, van hetzelfde Wetboek bedoelde kredietinstellingen, de in Post VII ‘Financiële vaste activa’ te boeken aandelen, zoals die balanspost wordt omschreven in het koninklijk besluit van 23 september 1992 op de jaarrekening van de kredietinstellingen;
 - 2° ten name van de in artikel 56, § 2, 2°, h, van hetzelfde Wetboek bedoelde verzekeringsondernemingen, de in Post C.II. ‘Beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen’ van de balans te boeken aandelen en deelbewijzen, zoals die balanspost wordt omschreven in het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen;
 - 3° ten name van de in artikel 47 van de wet van 6 april 1995 inzake de secundaire markten, het statuut en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs bedoelde beursvennootschappen. de aandelen te boeken in post IV ‘Financiële vaste activa’, zoals die balanspost wordt omschreven in het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen.»
- Art. 2. Dit besluit treedt in werking met ingang van het aanslagjaar 2004.”

2. Over de ontvankelijkheid van het annulatieberoep.

Overwegende dat de beide verzoekende partijen verzekeringsondernemingen zijn; dat zij dientengevolge slechts over het rechtens vereiste belang beschikken bij een nietigverklaring van artikel 73^{4ter}, 2°, van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals ingevoegd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 27 maart 2003;

3. Over de gegrondheid van het annulatieberoep.

3.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in een eerste middel aanvoeren dat artikel 73^{4ter}, 2°, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 202, § 2, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 schenden; dat, eerste onderdeel, de ondernemingen die zijn onderworpen aan het gemeen boekhoudrecht met toepassing van artikel 202, § 2, lid 1, 2° van het WIB 92, namelijk de boekhoudkundige normen van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen, en de herverzekeringsondernemingen, die zijn onderworpen aan de bijzondere boekhoudkundige regels van verzekeringsondernemingen hoewel zij geen verzekeringsondernemingen in de zin van artikel 56, § 2, 2°, h van het WIB 1992 zijn, het regime genieten van de DBI voor hun inkomsten uit aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben waarbij het begrip van financiële vaste activa voor voornoemde ondernemingen wordt begrepen in de zin van het gemeen boekhoudrecht; dat krachtens de bestreden bepaling de verzekeringsondernemingen bedoeld in artikel 56, § 2, 2°, h van het WIB 92 enkel het stelsel van de DBI kunnen genieten voor wat betreft hun inkomsten die voortvloeien uit aandelen en deelbewijzen die geboekt worden onder post C.II “Beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen” van de balans, zoals omschreven in het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen; dat het begrip “beleggingen in verbonden ondernemingen” van post C.II van de balans waaraan de verzekeringsondernemingen door het genoemd koninklijk besluit van 17 november 1994 onderworpen zijn, veel restrictiever is dan het begrip “financiële vaste activa” uit het gemeen boekhoudkundig recht zodat hieruit een zeer belangrijk onderscheid in fiscale behandeling voortvloeit tussen enerzijds de verzoekende partijen, die belastingplichtigen zijn in de zin van artikel 56, § 2, 2°, h van het WIB 92, en anderzijds, de overige belastingplichtigen die niet worden bedoeld in die bepaling, ongeacht of zij al dan niet aan dezelfde boekhoudkundige regels zijn onderworpen

als de verzoekende partijen; dat zulks zijn oorzaak vindt in het feit dat de post C.II “beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen” zoals gedefinieerd in het genoemd Koninklijk besluit van 17 november 1994, niet de aandelen en deelbewijzen bevat die geboekt worden onder de post IV.C.1 “overige immateriële vaste activa” op de actiefzijde van de balans zoals deze post is vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen, en evenmin andere aandelen of deelbewijzen bevat die met toepassing van art 15, § 2, van de Vierde Richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g) van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, als financiële vaste activa worden beschouwd in de zin van het gemeen boekhoudrecht; dat voor dit verschil in behandeling ten nadele van de verzekeringsondernemingen geen verantwoording bestaat; dat, tweede onderdeel, indien artikel 202, § 2, tweede lid, van het WIB 92, zoals vervangen door artikel 9 van genoemde wet van 24 december 2002, zo wordt begrepen dat het een verbod voor de Koning inhoudt om een onderscheid in behandeling vast te stellen inzake de belastingvrijstelling die het fiscaal regime van de DBI is, tussen enerzijds, de verzekeringsondernemingen bedoeld in artikel 56, § 2, 2°, h van het WIB 92 en anderzijds, de ondernemingen onderworpen aan het gemeen boekhoudrecht, daaruit volgt dat het onderscheid in behandeling verwezenlijkt in het bestreden koninklijk besluit, de aan de Koning in artikel 202, § 2, tweede lid, gegeven machtiging overschrijdt;

Overwegende dat de verzoekende partijen daarbij uiteenzetten, samengevat, dat het begrip “financiële vaste activa” volgens de memorie van toelichting bij het ontwerp van de voornoemde wet van 24 december 2002, in hoofde van andere vennootschappen andere dan kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en beursvennootschappen, “de betekenis (heeft) welke eraan werd toegekend door de wetgeving met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen, overeenkomstig artikel 2, WIB 92”; dat de verwijzing in die memorie van toelichting naar artikel 2 WIB 92 “pertinent” is aangezien artikel 2, § 7, bepaalt dat de uitdrukkingen “immateriële, materiële of financiële vaste activa, oprichtingskosten en voorraden en bestellingen in uitvoering” de betekenis hebben die daaraan wordt toegekend door de wetgeving op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen; dat zij van oordeel zijn dat artikel 2 van het WIB 92 moet worden geïnterpreteerd in het licht van het arrest van 20 januari 2000 van het Hof van Cassatie; dat dit arrest betrekking heeft op de vraag of het begrip “thesaurie-beleggingen” vermeld in het koninklijk besluit nr. 15 van

9 maart 1982 tot aanmoediging van de inschrijving op of de aankoop van aandelen of bewijzen van deelgerechtigdheid in Belgische vennootschappen gewijzigd bij koninklijk besluit nr. 150 van 30 december 1982 - een begrip dat niet gedefinieerd in artikel 2 van het WIB 92 -, samenvalt met het begrip “thesaurie-belegging” vermeld in het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen, dan wel dat het begrip veeleer moet worden geïnterpreteerd vanuit het begrip “thesaurie-belegging” in de zin van het inmiddels opgeheven koninklijk besluit van 12 november 1979 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen die zijn toegelaten bij toepassing van de wetgeving betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, hetwelk een besluit is waaraan de eiseres in cassatie, een verzekeringsonderneming, onderworpen was bij uitsluiting van het voornoemd koninklijk besluit van 8 oktober 1976; dat het Hof van Cassatie voor recht heeft gezegd dat aangezien het begrip “thesauriebeleggingen” in het koninklijk besluit nr. 15 van 9 maart 1982 niet nader wordt gedefinieerd of gepreciseerd :

“het bij gebrek aan dergelijke definitie of precisering, de draagwijdte heeft die het in het gemeen burgerlijk heeft, te dezen de algemene beginselen van het boekhoudrecht; dat het begrip niet verwijst naar specifieke inhoud die het kan hebben in bepaalde sectoren, zoals de verzekeringssector, en niet afhankelijk is van de activiteit van de belastingplichtige die de beleggingen doet; dat het integendeel zoals door de appèlrechters aangenomen, naar hetgeen toen beantwoordde aan de algemene en van het boekhoudrecht en een uitdrukking vond in het koninklijk besluit van 8 oktober 1976”;

dat volgens de verzoekende partijen uit het voornoemde arrest van het Hof van Cassatie volgt dat indien de fiscale wet een begrip hanteert dat zij zelf niet definieert, maar dat het begrip in het gemeen boekhoudrecht is gedefinieerd men zich voor de interpretatie van het niet-gedefinieerd begrip moet richten tot het gemeen boekhoudrecht, “bij uitsluiting van het specifiek boekhoudrecht dat bepaalde activiteiten van verzekeringsondernemingen, de kredietinstellingen, enz. vaststelt”; dat uit de memorie van toelichting bij het artikel 9 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, gewijzigd na de opmerking van de Afdeling wetgeving van de Raad van State, het de betrachting van het bestuur lijkt te zijn om, wat betreft de verzekeringsondernemingen, een eigen regime van DBI in te stellen, zowel op het vlak van de aard van de deelneming die de aftrek van de dividenden uit hoofde van DBI toelaat, als op het vlak van de minimale deelnemingsgrens en dat de regering, het verantwoorde onderscheid dat ten gunste van verzekeringsondernemingen is gemaakt - en dat bestaat in een uitzondering op de minimale deelnemingsgrens - heeft

gemotiveerd door een onderscheid in hun nadeel dat bestaat in “de wijzigingen aangebracht aan de modaliteiten inzake de vaststelling van een deelneming met het oog op de aftrek van dividenden als DBI”; dat dit “lijkt aan te geven dat de bij artikel 202, § 2, tweede lid, van het WIB 92 aan de Koning gegeven machtiging tot doel had de omschrijving van het begrip ‘financiële vaste activa’ voor de verzekeringsondernemingen restrictiever te maken”; dat in haar advies bij het bestreden koninklijk besluit de Afdeling wetgeving van de Raad van State, in de plaats van de regering, een verantwoording geeft voor het onderscheid in behandeling ten voordele van de verzekeringsondernemingen door de afwezigheid van de minimale deelnemingsgrens en dat dit advies als volgt luidt :

“De ontworpen hervorming zal voor de verzekeringsmaatschappijen, die verplicht zijn hun mathematische reserve inzonderheid in aandelen van vennootschappen te beleggen, tot gevolg hebben dat de dividenden van die beleggingen voortaan niet meer van de belastbare winsten van de verzekeringsmaatschappijen zullen kunnen worden afgetrokken als definitief belast inkomen, waardoor zij uit economisch standpunt twee keer zullen worden belast. De vraag rijst of de ontworpen hervorming verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel, aangezien zij ertoe leidt vennootschappen die zich in onderscheiden situaties bevinden op bijna identieke wijze te behandelen.”;

dat het bestreden besluit voor de verzekeringsondernemingen de grondslag van een belastingvrijstelling definieert “die verschilt van deze (de financiële vaste activa) die in de Hervormingswet wettelijk is bepaald voor de ondernemingen onderworpen zijn aan het gemeen boekhoudrecht”; dat dit verschil niet verantwoord is; dat in het gemeen boekhoudrecht overeenkomstig artikel 95, § 1, IV van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 ter uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen financieel vaste activa aandelen deelbewijzen zijn die worden geboekt onder post IV van de actiefzijde van de balans; dat die post drie categorieën bevat met name deelnemingen in verbonden ondernemingen, deelnemingen in andere dan verbonden ondernemingen en aandelen of deelbewijzen die “andere financiële vaste activa” uitmaken; dat voor wat betreft de categorie “deelnemingen in andere ondernemingen” het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen in afdeling I van de bijlage onder de post C.II “Beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen” vermeldt; dat uit de definities van hoofdstuk III van de bijlage bij het voornoemde koninklijk besluit van 17 november 1994 blijkt dat het begrip “beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen” beantwoordt aan post IV.A van het actief van de balans van vennootschappen onderworpen aan het gemeen boekhoudrecht; dat de post “deelnemingen in andere ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat” zoals vermeld in post C.II.3 van de jaarrekening van

verzekeringsondernemingen beantwoordt aan de post IV.B van het actief van de balans van een aan het gemeen boekhoudrecht onderworpen vennootschap; dat verzekeringsondernemingen als “eigen activiteit” beleggingen moeten doen ten einde ten aanzien van de verzekerden en de begunstigten hun verbintenissen te kunnen nakomen; dat dit ook de reden is waarom in de balans van de verzekeringsondernemingen de post C.III de voornoemde vermeldingen bevat; dat die middelen bestemd zijn om op duurzame wijze bij te dragen tot de activiteit van de onderneming van verzekering; dat zij nochtans alle “financiële vaste activa” zijn in de zin van het gemeen boekhoudrecht; dat het bestreden besluit evenwel de aandelen en deelbewijzen die vallen onder de post C.III volledig buiten het begrip “financiële vaste activa” laat; dat, doordat de aandelen en de deelbewijzen die vallen onder de post C.III in het bestreden besluit niet worden aanzien als “financiële vaste activa”, het besluit de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie schendt;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij daarop antwoordt dat de definitie van “financiële vaste activa” zoals bepaald in artikel 95, § 1, IV van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen, niet van toepassing is op vennootschappen die de verzekering of herverzekering tot voorwerp hebben, onder voorbehoud evenwel, voor wat deze laatste betreft, van de bevoegdheid van de Koning om hiervan af te wijken, en zulks overeenkomstig artikel 92, § 3, 1°, van het Wetboek van Vennootschappen; dat voor de verzekeringsondernemingen in artikel 96 van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, aan de Koning de bevoegdheid is verleend om, op advies van de Controledienst van de Verzekeringen, nadat deze dienst de Commissie voor Verzekeringen geraadpleegd heeft, de regels vast te leggen voor het opmaken van de balans en de resultatenrekening, alsook voor de raming van de verschillende posten van de activa en passiva en voor de wijze van opmaken van de verslagen over het afzonderlijk beheer; dat in hoofdstuk III van de bijlage bij het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen, voor de verzekeringsondernemingen wordt gedefinieerd wat onder de post C.II. “Beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen” en wat onder de post C.III. “Overige financiële beleggingen” moet worden verstaan; dat dit koninklijk besluit geen enkele verwijzing bevat naar het begrip “financiële vaste activa”; dat om artikel 202, § 2, tweede lid, van het WIB 92 te kunnen toepassen het bijgevolg noodzakelijk was het begrip “financiële vaste activa” voor de verzekeringsondernemingen, voor wie het gemeenrechtelijke boekhoudrecht niet

van toepassing is, nader te bepalen; dat in het bestreden besluit is uitgegaan van het standpunt dat voor het begrip “financiële vaste activa” voor de sectoren die aan bijzondere boekhoudregels zijn onderworpen, een zekere coherentie moet bestaan tegenover de definitie die het gemeen boekhoudrecht eraan geeft en dat daarbij het begrip ook moet aansluiten bij bestaande posten in de specifieke regelingen; dat in artikel 95 van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen de rubriek “financiële vaste activa”, voor wat betreft aandelen, drie posten bevat, met name :

- “A. Verbonden ondernemingen.
 - 1. Deelnemingen
- B. Andere ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat.
 - 1. Deelnemingen
- C. Andere financiële vaste activa.
 - 1. Aandelen”;

dat het boekhoudrecht voor de verzekeringsondernemingen het begrip “financiële vaste activa” niet kent en dat het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen, een onderscheid maakt tussen de deelnemingen in verbonden ondernemingen of in ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat - post C.II, 1 en 3, alle aandelen die geen deelneming vormen - post C.III.1, en beleggingen betreffende de verrichtingen verbonden aan een beleggingsfonds van de groep activiteiten “leven” en waarbij het beleggingsrisico niet gedragen wordt door de onderneming” -post D; dat de posten C.II, 1 en 3 op gelijkaardige wijze omschreven worden als de in het gemeen boekhoudrecht omschreven posten IV.A. “verbonden ondernemingen” en IV.B. “andere ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat”; dat de post IV.C. “andere financiële vaste activa” van het gemeen boekhoudrecht als dusdanig niet voorkomt in de boekhoudregeling voor de verzekeringsondernemingen; dat in het gemeen boekhoudrecht de rubriek “andere financiële vaste activa” wordt omschreven als volgt :

“IV. C. 1. Aandelen

Deze post omvat de maatschappelijke rechten in andere ondernemingen die geen deelneming vormen en die ertoe strekken door het scheppen van een duurzame en specifieke band met die ondernemingen de eigen bedrijfsuitoefening van de vennootschap te bevorderen.”;

dat in een verzekeringsonderneming de onder de posten C.III.1 en D. geboekte aandelen er niet op gericht zijn om, door het scheppen van een duurzame en specifieke band met die ondernemingen, de eigen bedrijfsuitoefening van de vennootschap te bevorderen; dat in hoofdstuk III van de bijlage bij het koninklijk

besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen voor een boeking onder deze rubriek terzake immers geen vereisten zijn gesteld; dat in het gemeen boekhoudrecht vereist is dat er een “duurzame en specifieke” band bestaat met de onderneming waarvan de aandelen in het bezit zijn van een andere rechtspersoon; dat het “duurzaam” karakter van de band wijst op een zekere bestendigheid; dat het “specifiek” karakter van de band verwijst naar de omstandigheid dat de vennootschap die de aandelen bezit dit doet ter consolidatie, bevordering of bescherming van de handelsrelaties met de vennootschap waarvan de beleggende vennootschap aandelen bezit; dat alleen de aandelen die tot doel hebben een specifieke en duurzame band met een andere vennootschap te creëren in aanmerking komen als financiële vaste activa waarvoor de regeling van het definitief belast inkomen uit aandelen van toepassing is; dat zulks in het verslag aan de Koning bij het bestreden besluit uitvoerig is toegelicht en dat er in dit verslag ook op gewezen is dat verzekeringsondernemingen niet verplicht zijn om hun reserves in aandelen te beleggen; dat er trouwens voldoende andere soorten beleggingsinstrumenten bestaan zodat de verzoekende partijen ook niet kunnen stellen dat ze bij de spreiding van hun beleggingen de facto verplicht zouden zijn om in aandelen te beleggen; dat het voor de verzekeringsondernemingen bepaalde begrip “financiële vaste activa” zoveel als mogelijk, gelet op de verschillen in de boekhoudreglementering, aansluit bij het begrip “financiële vaste activa” in het gemeen boekhoudrecht; dat de stelling van de verzoekende partijen dat ook de aftrek moeten worden toegekend voor aandelen die volgens het gemeen boekhoudrecht niet als “financiële vaste activa” worden aanzien, met inbegrip van de inkomsten uit aandelen die geen deelnemingen zijn of die er niet toe strekken om door het scheppen van een duurzame en specifieke band met die ondernemingen de eigen bedrijfsuitoefening van de vennootschap te bevorderen, geen steun vindt in artikel 202, § 2, 2°, eerste lid, van het WIB 92;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partijen in hun memorie van wederantwoord repliceren dat het niet juist is dat de toepassing van artikel 202, § 2, van het WIB 92 een wettelijke of reglementaire bepaling noodzakelijk maakt die voor de verzekeringsondernemingen het begrip ‘vaste financiële activa’ definieert; dat immers het arrest van 20 januari 2000 van het Hof van Cassatie stelt dat indien de fiscale wet een begrip hanteert dat zij zelf niet definieert, “maar dat in het gemeen boekhoudrecht is gedefinieerd - wat geldt voor “vaste financiële activa” - men zich voor de interpretatie van het niet-gedefinieerde begrip moet richten tot het gemeen boekhoudrecht, bij uitsluiting van het specifiek boekhoudrecht, dat bepaalde

activiteiten van de verzekeringsondernemingen, de kredietinstellingen, enz. vaststelt”; dat het objectief criterium van onderscheid dat louter betrekking heeft op een formeel aspect van de voorstelling van de jaarrekening van ondernemingen die tot verschillende economische sectoren behoren, redelijkerwijs geen verschil in fiscale behandeling kan verantwoorden tussen winsten voortvloeiende uit inkomsten van aandelen en deelbewijzen die de bedoelde ondernemingen in derde ondernemingen houden, en dezelfde winsten uit inkomsten van aandelen en deelbewijzen die gehouden worden door andere ondernemingen in derde ondernemingen; dat de verwerende partij voorts een onterechte interpretatie geeft aan het gelijkheidsbeginsel waar zij stelt dat in geval de Koning enkel rekening diende te houden met de bestaande posten in het bijzonder boekhoudrecht van de verzekeringsondernemingen, en zich zodoende diende te beperken tot een zuiver formeel criterium, zonder te onderzoeken of een definitie ten gronde van “vaste financiële activa” voortvloeiende uit de definities van het gemeen boekhoudrecht, niet toelaat de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie na te leven, terwijl deze naleving, zoals in onderhavige zaak, onmogelijk te verwezenlijken is door de identificatie van de formele boekhoudkundige rubrieken uit onderscheiden boekhoudkundige reglementaire stelsels; dat de verwerende partij terecht onderstreept dat de post IV.C.1 van de balans van ondernemingen onderworpen aan het gemeen boekhoudrecht geen formele spiegelbepaling heeft in de balans van de verzekeringsondernemingen, doch dat zulks niets afdoet aan de “feitelijke vaststelling dat al de aandelen die ondernemingen, onderworpen aan het gemeen boekhoudrecht, boeken onder post IV.C.1, door de verzekeringsondernemingen worden geboekt onder de post C.III.1. van de balans omdat de verzekeringsondernemingen ze onder geen enkele andere post wettig kunnen boeken”; dat dit, steeds volgens de verzoekende partijen, duidelijk blijkt uit de definitie van punt C.III.1. van Hoofdstuk III van de Bijlage bij het koninklijk besluit van 17 oktober 1994 die luidt als volgt :

“Deze post bevat de aandelen, deelbewijzen en andere niet-vastrentende effecten die geen deelneming zijn”;

dat in deze definitie een onderneming onderworpen aan het gemeen boekhoudrecht ook “noodzakelijkerwijs” de aandelen of deelbewijzen boekt onder post IV.C.1, en dit ongeacht welke interpretatie men ook moge geven aan het gemeen boekhoudkundige begrip “financiële vaste activa”; dat immers de aandelen geboekt onder post IV.C.1 van de balans van de aan het gemeen boekhoudrecht onderworpen ondernemingen, en naar artikel 95, § 1, van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen bijzonder restrictief gedefinieerd, niet beantwoorden aan de definitie van “deelnemingen” van het

koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van verzekeringsondernemingen, omdat de genoemde deelnemingen die geboekt worden onder post C.II.1 en C.II.3 beantwoorden aan de deelbewijzen die worden geboekt onder post IV.A. resp. IV.B. van het actief van de balans van een aan het gemeen boekhoudrecht onderworpen onderneming; dat, omdat zij geen “deelnemingen” zijn in de zin van het koninklijk besluit van 17 november 1994, de aandelen die door de aan het gemeen boekhoudrecht onderworpen ondernemingen worden geboekt onder post IV.C.1 -en derhalve “financiële vaste activa” zijn-, door de verzekeringsondernemingen onder de post C.III.1 van de balans worden geboekt, een post die volgens het bestreden besluit in geen geval betrekking zou hebben op “financiële vaste activa”; dat voorts de verzoekende partijen nooit hebben gesteld dat de aandelen of deelbewijzen geboekt onder post D, met name “Beleggingen betreffende de verrichtingen verbonden aan een beleggingsfonds verbonden aan de groep van activiteiten ‘Leven’ en waarbij het beleggingsrisico niet gedragen wordt door de onderneming” van hun balans, zouden beantwoorden aan de “financiële vaste activa” van post IV.C.1 van de balans van de aan het gemeen boekhoudrecht onderworpen ondernemingen; dat de verzekeringsondernemingen onder post C.III.1. van het actief van hun balans die aandelen en deelbewijzen boeken die geen deelnemingen zijn, maar die beantwoorden aan de restrictieve definitie van artikel 95, § 1, van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen; dat zoals elke andere onderneming ook de verzekeringsondernemingen investeren in het kapitaal van hun leveranciers en verstrekkers van diensten teneinde een duurzame en specifieke band met hen te realiseren, om zo bij te dragen tot hun eigen activiteit; dat bijvoorbeeld een verzekeringsonderneming aandelen of deelbewijzen neemt in het kapitaal van de immobiliënnvennootschappen die haar onroerend goed beheren, in diensten- en informaticabedrijven die haar de meest diverse goederen en diensten leveren die haar activiteiten vereisen, in het kapitaal van vennootschappen wier activiteiten zich toespitsten op de distributie van haar verzekeringsproducten, zoals makelaarskantoren of banken; dat de loutere bevestiging dat het bestreden koninklijk besluit, dat gelet op de verscheidenheid van de boekhoudkundige stelsels, “zoveel als mogelijk” heeft “aangesloten” bij het begrip “financiële vaste activa”, volstrekt nietszeggend is; dat ten slotte verzoekende partijen benadrukken dat de post C.III.1 van het actief van de balans bij de verzekeringsondernemingen voor een essentieel gedeelte aandelen bevat die in het gemeen boekhoudrecht de aard hebben van “financiële vaste activa” en dat het bestreden koninklijk besluit derhalve ten hunnen nadele een wezenlijk discriminatoir onderscheid maakt;

3.4.1. Overwegende dat het WIB 92 geen bijzondere definitie bevat van wat onder financiële vaste activa moet worden verstaan; dat luidens artikel 9, 2°, WIB 92, voor de toepassing van het wetboek, de uitdrukking “immateriële, materiële of financiële vaste activa (...) de betekenis (heeft) die daaraan wordt toegekend door de wetgeving op de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen”; dat luidens artikel 95, IV, van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen, de financiële vaste activa worden ingedeeld in verbonden ondernemingen, andere ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat en andere financiële vaste activa; dat in diezelfde bepaling de post IV.C.: “Andere financiële vaste activa” de “subpost” “aandelen” omschreven is als “de maatschappelijke rechten in andere ondernemingen die geen deelneming vormen en die ertoe strekken door het scheppen van een duurzame en specifieke band met die ondernemingen de eigen bedrijfsuitoefening van de vennootschap te bevorderen”; dat bijgevolg de verscheidene posten van de rubriek “IV. Financiële vaste activa” gemeen hebben dat het de bedoeling moet zijn om een duurzame en specifieke band met de andere vennootschappen te scheppen; dat dit kenmerk de aandelen die onder rubriek IV “Financiële vaste activa” geboekt moeten worden, van de aandelen die behoren tot de rubriek VIII “Geldbeleggingen” onderscheidt; dat immers in artikel 95, § 1, VIII B - “Overige beleggingen” is bepaald dat onder die post worden opgenomen de vorderingen op kredietinstellingen, uit termijndeposito’s, alsmede “de met beleggingsdoeleinden verkregen effecten die niet het kenmerk hebben van financiële vaste activa”; dat, voorts, luidens artikel 11, 1°, van het Wetboek van Vennootschappen, de met een vennootschap verbonden vennootschappen zijn: de vennootschappen waarover zij een controlebevoegdheid uitoefent, de vennootschappen die over haar een controlebevoegdheid uitoefenen, de vennootschappen waarmee zij een consortium vormt en de andere vennootschappen die, bij weten van haar bestuursorgaan, onder de controle staan van de vennootschappen hiervoor bedoeld; dat luidens artikel 5, § 1, van hetzelfde Wetboek van Vennootschappen onder controle over een vennootschap moet worden verstaan, de bevoegdheid in rechte of in feite om een beslissende invloed uit te oefenen op de aanstelling van de meerderheid van bestuurders of zaakvoerders of de oriëntatie van het beleid; dat verder luidens artikel 14 van het Wetboek van Vennootschappen onder vennootschappen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat, “wordt verstaan de vennootschappen welke geen verbonden vennootschappen zijn, 1° waarin de vennootschap dan wel haar dochters een deelneming aanhouden, 2° die, bij weten van het bestuursorgaan van de vennootschap, rechtstreeks of waarvan de dochters een deelneming in het kapitaal van de vennootschap aanhouden, 3° die, bij weten van

het bestuursorgaan van de vennootschap, dochters zijn van de vennootschappen bedoeld onder 2°”; dat ten slotte luidens artikel 13, eerste lid, van het Wetboek van Vennootschappen als deelnemingen worden beschouwd, “de maatschappelijke rechten in andere vennootschappen die ertoe strekken door het scheppen van een duurzame en specifieke band met die andere vennootschappen, de vennootschap in staat te stellen een invloed uit te oefenen op de oriëntatie van het beleid van deze vennootschappen”; dat bijgevolg de aandelen geboekt onder de post IV.C. “Andere financiële vaste activa” er moeten toe strekken een duurzame en specifieke band te scheppen met de andere onderneming en zonder dat het de bedoeling is invloed uit te oefenen op het beheer van de andere onderneming maar dat zij er wel moeten toe strekken de bedrijfsuitoefening van de deelnemende onderneming te bevorderen; dat “een duurzame band” beduidt dat het behouden van de band zich over een geruime tijd uitstrekt ; dat de notie “specifiek” doelt op de finaliteit van de binding die eigen is aan de aard van de relatie die bestaat tussen de vennootschap die de aandelen aanhoudt en de vennootschap waarvan de aandelen worden aangehouden; dat aldus “deelnemingen” zich onderscheiden van “aandelen” door de finaliteit van de binding; dat de band bij de boeking “deelnemingen” tot doel heeft om een invloed uit te oefenen op de oriëntatie van het beleid van de vennootschap waarvan de aandelen worden aangehouden; dat voor een boeking onder “aandelen” het de bedoeling moet zijn om de eigen bedrijfsuitoefening te bevorderen;

3.4.2. Overwegende dat in het koninklijk besluit van 17 november 1994 op de jaarrekeningen van verzekeringsondernemingen, het begrip “financiële vaste activa” niet voorkomt; dat het schema van de balans evenwel, onder meer, de volgende rubrieken vermeldt :

“(…)

C. Beleggingen

(…)

II. Beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen

- Verbonden ondernemingen
- Andere ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat

III. Overige financiële beleggingen

- 1. Aandelen, deelnemingen en andere niet-vastrentende effecten
- 2. Obligaties en andere vastrentende effecten
- 3. Deelnemingen in gemeenschappelijke beleggingen etc.

D. Beleggingen betreffende de verrichtingen verbonden aan een beleggingsfonds van de groep van activiteiten ‘Leven’ en waarbij het beleggingsrisico niet gedragen wordt door de onderneming”;

dat in de bijlage bij het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van de verzekeringsondernemingen in hoofdstuk III, afdeling I, de volgende omschrijving wordt gegeven :

“Afdeling 1. - Gedetailleerde balans.

Actief.

(...)

C.II. eerste streepje. Verbonden ondernemingen.

§ 1. Voor de toepassing van dit besluit wordt onder met een onderneming verbonden onderneming verstaan :

- a) de ondernemingen die zij controleert;
- b) de ondernemingen die haar controleren;
- c) de ondernemingen waarmee de onderneming een consortium vormt;
- d) de andere ondernemingen die, bij weten van haar bestuursorgaan, worden gecontroleerd door de sub a), b) en c) bedoelde ondernemingen.

§ 2. Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder :

controle over een onderneming, de bevoegdheid in rechte of in feite om een beslissende invloed uit te oefenen op de aanstelling van de meerderheid van haar bestuurders of zaakvoerders of op de oriëntatie van haar beleid;

dochteronderneming, de onderneming ten opzichte waarvan deze controlebevoegdheid bestaat;

gezamenlijke controle, de controle die een beperkt aantal vennoten samen uitoefenen, wanneer zij zijn overeengekomen dat beslissingen omtrent de oriëntatie van het beleid van de betrokken onderneming niet zonder hun gemeenschappelijke instemming kunnen worden genomen;

gemeenschappelijke dochteronderneming, de onderneming ten opzichte waarvan deze gezamenlijke controle bestaat.

(...)

C.II. tweede streepje. Andere ondernemingen waarmee een participatie-verhouding bestaat.

Voor de toepassing van dit besluit worden als zodanig beschouwd, de ondernemingen welke geen verbonden ondernemingen zijn :

- 1° waarin de onderneming rechtstreeks dan wel haar filialen een deelneming aanhouden;
- 2° die, bij weten van het beleidsorgaan van de onderneming, rechtstreeks of waarvan de filialen een deelneming in het kapitaal van de onderneming aanhouden;
- 3° die, bij weten van het beleidsorgaan van de onderneming, filialen zijn van de ondernemingen bedoeld in 2°.

C.II.1. Deelnemingen (in verbonden ondernemingen).

C.II.3. Deelnemingen (in ondernemingen waarmee een deelnemings-verhouding bestaat).

Voor de toepassing van dit besluit worden als deelnemingen beschouwd de maatschappelijke rechten in andere ondernemingen die ertoe strekken door het scheppen van een duurzame en specifieke band met die andere ondernemingen, de onderneming in staat te stellen een invloed uit te oefenen op de oriëntatie van het beleid van deze ondernemingen.

(...)

D. Beleggingen betreffende de verrichtingen verbonden aan een beleggings-fonds van de groep van activiteiten ‘Leven’ en waarbij het beleggingsrisico niet gedragen wordt door de onderneming.

Deze post omvat voor de groep van activiteiten ‘Leven’, enerzijds, de beleggingen waarvan de waarde bepalend is voor de waarde of het rendement

van overeenkomsten die aan een beleggingsfonds gekoppeld zijn en, anderzijds, de beleggingen die ter dekking dienen van verplichtingen die op grond van een indexcijfer worden bepaald. Deze post omvat ook de beleggingen die voor rekening van de leden van een tontinaire vereniging worden gehouden en die bestemd zijn om onder deze leden te worden verdeeld.

De omschrijving en de toelichting bij de actiefposten C.I., C.II. en C.III. zijn respectievelijk van toepassing op de posten D.I. de D.II. en D.III.

(...)”;

dat uit wat voorafgaat volgt dat de rubriek “C.II. Beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen” op de balans van een verzekeringsonderneming inhoudelijk overeenstemt met de rubrieken IV.A. “Verbonden ondernemingen” en IV.B. “Ondernemingen waarmee een deelnemingsverhouding bestaat” van de balans opgesteld volgens het gemeen boekhoudrecht en dat de rubriek IV.C. “Andere financiële vaste activa” van het gemeen boekhoudrecht geen tegenhanger vindt in het boekhoudrecht van de verzekeringsondernemingen;

3.4.3. Overwegende dat uit het thans bestreden artikel 1, 2°, van het koninklijk besluit van 27 maart 2003 voor de toepassing van artikel 202, § 2, eerste lid, 2°, WIB 92, onder aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben, wordt verstaan :

“ten name van verzekeringsondernemingen de in de post C.II. ‘Beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen’ van de balans te boeken aandelen en deelbewijzen, zoals die balanspost wordt omschreven in het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van de verzekeringsondernemingen”;

dat als gevolg daarvan de aandelen die geboekt worden onder de rubrieken C.III. “Overige financiële beleggingen” en D. “Beleggingen betreffende de verrichtingen verbonden aan een beleggingsfonds van de activiteitsgroep ‘leven’ en waarbij het beleggingsrisico niet gedragen wordt door de ondernemingen” niet in aanmerking komen voor de DBI-aftrek; dat het Arbitragehof in zijn arrest nr. 129/2004 van 14 juli 2004 heeft geoordeeld dat de wetgever alle vennootschappen gelijk heeft willen behandelen en het bijgevolg ook de aan een bijzondere boekhoudreglementering onderworpen vennootschappen mogelijk wilde maken de inkomsten af te trekken van aandelen die door het gemeen boekhoudrecht als financiële vaste activa worden beschouwd en dat aan de Koning de bevoegdheid is toegekend om het begrip financiële vaste activa voor onder meer de verzekeringsondernemingen te definiëren, maar dat er daarbij geen verschil in behandeling mag ontstaan tussen de ondernemingen onderworpen aan het gemeen boekhoudrecht en de ondernemingen onderworpen aan een bijzondere boekhoudregeling; dat bijgevolg in de mate dat onder die rubrieken C.III. en D. van

de balans van verzekeringsondernemingen beleggingen in effecten geboekt moeten worden, die beantwoorden aan de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om volgens het algemeen boekhoudrecht beschouwd te worden als “Andere financiële vaste activa” van rubriek IV., er bijgevolg een ongelijke behandeling bestaat;

3.4.4. Overwegende dat artikel 10 van het koninklijk besluit van 22 februari 1991 houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen luidt als volgt :

“§ 1. Onverminderd de toepassing van de bepalingen van de artikelen 20, §§ 2 en 29, moeten de dekkingswaarden van de technische voorzieningen en schulden de bepalingen van dit artikel naleven.

§ 2. De dekkingswaarden van de technische voorzieningen en schulden moeten rekening houden met de aard van de door de verzekeringsonderneming uitgevoerde verrichtingen ten einde de veiligheid, het rendement en de liquiditeit van de beleggingen van de onderneming te waarborgen; de verzekeringsonderneming zal een oordeelkundige diversificatie en spreiding van zijn beleggingen naleven.

Bovendien moeten de dekkingswaarden gelocaliseerd zijn :

- in de Gemeenschap voor ondernemingen naar Belgisch recht. De roerende dekkingswaarden gelocaliseerd buiten de Gemeenschap worden ook aanvaard, indien de Nationale Bank of een kredietinstelling, een beursvennootschap of een buitenlandse beleggingsonderneming die een vergunning verkregen heeft van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen of van de daartoe bevoegde overheid van een Lid-Staat van de Gemeenschap attesteert dat zij via een vestiging in de Gemeenschap deze dekkingswaarden voor rekening van de verzekeringsonderneming aanhoudt bij een buiten de Gemeenschap gevestigde kredietinstelling of beleggingsonderneming die een vergunning verkregen heeft van een organisme van publiek recht waarvan de rol gelijklopend is met deze van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen;
- in België voor de Belgische vestigingen van ondernemingen van derde landen. De roerende dekkingswaarden gelocaliseerd buiten België worden ook aanvaard, indien de Nationale Bank, een kredietinstelling, een beursvennootschap of een buitenlandse beleggingsonderneming, die een vergunning verkregen heeft van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen of van de daartoe bevoegde overheid van een Lid-Staat van de Gemeenschap, attesteert dat zij via een vestiging in België deze dekkingswaarden voor rekening van de verzekeringsonderneming aanhoudt bij een buiten België gevestigde kredietinstelling of beleggingsonderneming die een vergunning verkregen heeft van een organisme van publiek recht waarvan de rol gelijklopend is met deze van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen.

Onder localisatie van activa wordt verstaan de aanwezigheid van roerende of onroerende activa binnen de grenzen. De activa bestaande uit schuldvorderingen, die niet door effecten zijn vertegenwoordigd, worden geacht zich te bevinden in het land waar ze realiseerbaar zijn.

De dekkingswaarden moeten voldoen aan de congruentieregels zoals bepaald in de bijlage IV van dit besluit. Het begrip congruentie houdt in dat opeisbare verplichtingen in een muntsoort gedekt worden door activa die uitgedrukt of realiseerbaar zijn in dezelfde muntsoort.

§ 3. De dekkingswaarden moeten daarenboven tot de volgende beleggings-categorieën behoren :

- 1° obligaties;
- 2° aandelen en andere niet-vastrentende deelnemingen;
- 3° rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging die beleggen in effecten, in liquide middelen en in vastgoed;
- 4° andere geld- en kapitaalmarktinstrumenten;
- 5° aankoopopties (ook calls genaamd) of verkoopopties (ook puts genaamd) op effecten, termijnovereenkomsten (hierna futures genaamd) alsook andere afgeleide instrumenten zoals termijnwisselcontracten die verhandeld worden op een liquide, open en regelmatig werkende markt. Zowel de aankoopopties, verkoopopties, futures en andere afgeleide instrumenten moeten het beleggingsrisico helpen beperken of een efficiënt portefeuillebeheer mogelijk maken. Inzake futures moet de onderliggende verbintenis ervan aangehouden worden onder de vorm van liquide en veilige korte termijnbeleggingen;
- 6° leningen die voldoende waarborgen bieden;
- 7° onroerende goederen alsmede zakelijke rechten op onroerende goederen en vastgoedcertificaten;
- 8° vorderingen op herverzekeraars; de localisatie van deze vorderingen in de Gemeenschap is niet vereist. Deze schuldvorderingen moeten schriftelijk erkend zijn door de herverzekeraars en gewaarborgd zijn door een zakelijke zekerheid, overeenkomstig de voorwaarden aanvaard door de CBFA;
- 9° aandeel van de herverzekeraars in de technische voorzieningen, overeenkomstig de voorwaarden aanvaard door de CBFA;
- 10° vorderingen op verzekeringnemers en tussenpersonen uit hoofde van rechtstreekse verzekeringsverrichtingen, uitgezonderd de vorderingen met betrekking tot premies waarvan de vervaldag sedert meer dan een maand verstreken is;
- 11° voor de verrichtingen van tak 14 vorderingen uit hoofde van verhaal of subrogatie op voorwaarde dat deze uitsluitend toegewezen worden in het afzonderlijk beheer waartoe deze tak behoort;
- 12° niet betwiste belastingsvorderingen;
- 13° zichtrekeningen of termijnrekeningen bij de Nationale Bank of bij een kredietinstelling die een vergunning verkregen heeft van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen of van de daartoe bevoegde overheid van een Lid-Staat van de Gemeenschap waar haar maatschappelijke zetel is gevestigd;
- 14° voorschotten op verzekerde prestaties in de mate dat zij toegelaten zijn door de reglementering betreffende de levensverzekeringsactiviteit. Nochtans mogen deze voorschotten uitsluitend toegewezen worden in het afzonderlijk beheer 'Leven' zoals bedoeld in artikel 9;
- 15° gelopen en niet-vervallen rente en lopende huur van toegewezen waarden. Nochtans mogen deze rente en huur slechts toegewezen worden in hetzelfde afzonderlijk beheer als de waarden waaraan ze verbonden zijn. Daarenboven mag in deze categorie uitsluitend worden opgenomen de gelopen en niet-vervallen rente die niet in de waarde van een actief van een andere categorie is begrepen;
- 16° de CBFA mag, in uitzonderlijke omstandigheden en voor de duur ervan, andere beleggingscategorieën aanvaarden die beantwoorden aan de beginselen van veiligheid, rendement, liquiditeit, diversificatie en spreiding vermeld in §2 evenals afwijkingen toestaan op de regels inzake localisatie.

§ 4. De dekkingswaarden mogen, voor het geheel van de waarden vermeld in één rubriek, de volgende verhoudingen uitgedrukt in percenten van het totaal van de technische voorzieningen en schulden niet overschrijden :

- 1° 10% voor obligaties en andere geld- en kapitaalmarktinstrumenten uitgegeven door Staten, hun regionale of lokale overheden en door ondernemingen, die niet behoren tot de zone A zoals bedoeld in de richtlijn (89/647/EEG) van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 18 december 1989 betreffende een solvabiliteitsratio voor kredietinstellingen en door internationale organisaties waarvan geen Lid-Staat van de Gemeenschap deel uitmaakt;
- 2° 10% voor beleggingen in aandelen, andere met aandelen gelijk te stellen waardepapieren en obligaties, die niet op een gereguleerde markt worden verhandeld. Deze beperking wordt op 20% gebracht indien de onderneming ook belegt in dergelijke waarden van ondernemingen uit de Gemeenschap, die onderworpen zijn aan het toezicht van de CBFA of van een organisme van publiek recht waarvan de rol gelijklopend is met die van de CBFA;”;

dat alhoewel de verzekeringsondernemingen door voornoemde bepalingen als zodanig niet uitdrukkelijk verplicht worden om hun mathematische reserves aan te leggen in aandelen van vennootschappen, uit diezelfde bepalingen nochtans voortvloeit dat verzekeringsondernemingen de dekkingswaarden van technische voorzieningen moeten beleggen en dat dit enkel mogelijk is in bepaalde beleggingscategorieën, zoals aandelen, en dat die beleggingen gediversifieerd en gespreid moeten worden; dat hierbij vaststaat dat voor zover verzekeringsondernemingen ter voldoening van de verplichting om technische voorzieningen te beleggen en ter voldoening van de spreidingsverplichting, beleggingen doen in aandelen, die aandelen de aard van financiële vaste activa volgens rubriek IV.C.1 van artikel 95, van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van Vennootschappen, dus volgens het gemeen boekhoudrecht kunnen hebben, aangezien zij, gelet op hun finaliteit, omzeggens altijd bedoeld zijn om langer dan een jaar aangehouden te worden en uiteraard bedoeld zijn om de eigen bedrijfsvoering te bevorderen; dat die aandelen volgens de bestreden bepaling evenwel niet geboekt mogen worden onder rubriek “C.II. Beleggingen in verbonden ondernemingen en deelnemingen” van het koninklijk besluit van 17 november 1994 betreffende de jaarrekening van de verzekeringsondernemingen, omdat zij meestal geen aandelen zijn die er toe strekken de onderneming in staat te stellen een invloed uit te oefenen op de oriëntatie van het beleid van die ondernemingen, zodat zij ingevolge het bestreden artikel 1, 2°, van het koninklijk besluit van 27 maart 2003 niet in aanmerking komen voor de aftrek bedoeld in artikel 202, § 1, WIB 92; dat dit een verschil in behandeling doet ontstaan tussen de verzoekende partijen en de aan gemeen boekhoudrecht onderworpen vennootschappen; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 73^{4ter}, 2°, van het koninklijk besluit tot uitvoering van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992, zoals ingevoegd bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 27 maart 2003 tot uitvoering van artikel 202, § 2, tweede lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 inzake de vaststelling van de aandelen die de aard van financiële vaste activa hebben ten name van de kredietinstellingen, de verzekeringsondernemingen en de beursvennootschappen.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt als het gedeeltelijk vernietigde besluit.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig januari 2000 en zeven, door de IXe kamer, die was samengesteld als volgt :

de H. P. LEMMENS, kamervoorzitter, door de Eerste Voorzitter van de Raad van State aangewezen ter vervanging van de H. J. DE BRABANDERE, voorzitter van de Raad van State, overleden na de debatten te hebben bijgewoond en na te hebben deelgenomen aan het beraad;

de HH. L. HELLIN, staatsraad,
D. MOONS, staatsraad,

Mevr. V. WAUTERS, griffier,

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.