

Rolnummers 5491 en 5492
Arrest nr. 138/2013 van 17 oktober 2013

## A R R E S T

---

*In zake* : de beroepen tot gehele en gedeeltelijke vernietiging van de artikelen 146, 1°, en 147, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012 (met betrekking tot de artikelen 192, § 1, en 198, § 1, 7°, van het WIB 1992), ingesteld door de nv « Option Trading Company » en door de nv « B&Bt ».

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en J. Spreutels, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût en T. Giet, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 4 oktober 2012 ter post aangetekende brieven en ter griffie zijn ingekomen op 5 oktober 2012, is beroep tot gehele en gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen 146, 1<sup>o</sup>, en 147, 1<sup>o</sup>, van de programmawet (I) van 29 maart 2012 (met betrekking tot de artikelen 192, § 1, en 198, § 1, 7<sup>o</sup>, van het WIB 1992), bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 6 april 2012, derde editie, respectievelijk door de nv « Option Trading Company », met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Regentschapsstraat 43, en door de nv « B&Bt », met maatschappelijke zetel te 2160 Wommelgem, Ternesselei 326.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 5491 en 5492 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

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

Bij beschikking van 2 juli 2013 heeft het Hof de zaken in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 18 september 2013, na de partijen te hebben uitgenodigd, in een uiterlijk op 9 september 2013 in te dienen aanvullende memorie, waarvan ze een kopie laten toekomen aan de andere partijen binnen dezelfde termijn, te antwoorden op de volgende vraag :

« Kan uit het zinsdeel na de komma in artikel 45, 5<sup>o</sup>, van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen (‘ personen die geen beleggingsdiensten of beleggingsactiviteiten verrichten, anders dan handel voor eigen rekening, tenzij, zij *market makers* of systematische internaliseerder zijn; ’), dat is geïnspireerd op artikel 2, *littera d*), van de richtlijn nr.2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 ‘ betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad ’, worden afgeleid dat *market makers*, zoals de verzoekende partijen, al dan niet onderworpen zijn aan de voormelde wet van 6 april 1995 ?

Zo ja, hoe komt het dan dat vennootschappen zoals die van de verzoekende partijen niet onderworpen zouden zijn aan het koninklijk besluit van 23 september 1992 op de jaarrekening van de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging ?

Zo nee, welke regels zijn dan van toepassing op activiteiten zoals die van de verzoekende partijen in hun hoedanigheid van *market makers*, inzonderheid op het stuk van de boekhouding en het toezicht daarop ? ».

De verzoekende partijen en de Ministerraad hebben aanvullende memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 18 september 2013 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. P. Smet, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;
  - . J. De Vleeschouwer, adviseur bij de FOD Financiën, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers T. Merckx-Van Goey en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- zijn de zaken in beraad genomen.

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

## II. *In rechte*

- A -

### *Ten aanzien van het belang van de verzoekende partijen*

A.1.1. De nv « Option Trading Company » en de nv « B&Bt » verklaren dat zij als Belgische vennootschappen die handelen in aandelen van beursgenoteerde ondernemingen (*market makers*) ongunstig worden geraakt door de bestreden bepalingen, doordat die de fiscale vrijstelling van meerwaarden op aandelen en de aftrekbaarheid van waardeverminderingen op aandelen onderwerpen aan bijkomende voorwaarden.

A.1.2. De Ministerraad betwist het belang van de verzoekende partijen bij hun beroep niet.

### *Ten gronde*

#### *Wat het eerste middel betreft*

A.2.1. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, doordat artikel 198, § 1, 7°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992), zoals gewijzigd bij artikel 147, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, in samenhang gelezen met artikel 146, 1°, van die wet, een onderscheid invoert, wat de fiscale aftrekbaarheid van waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen betreft, tussen professionele handelaars in aandelen, al naargelang zij al dan niet zijn onderworpen aan het koninklijk besluit van 23 september 1992 op de jaarrekening van de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging (hierna : koninklijk besluit van 23 september 1992), terwijl dat criterium niet redelijk is verantwoord, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel (eerste onderdeel) en terwijl er geen redelijk verband van evenredigheid is tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel (tweede onderdeel).

De verzoekende partijen zijn van mening dat er geen reden is om de fiscale aftrekbaarheid van waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen te beperken tot aandelen die behoren tot een handelsportefeuille zoals bedoeld in artikel 35ter, § 1, tweede lid, a), van het koninklijk besluit van 23 september 1992, terwijl de fiscale vrijstelling van meerwaarden op aandelen wordt beperkt tot aandelen waarvan men één jaar eigenaar moet zijn.

De wetgever, die heeft ingezien dat de belastbaarheid van de meerwaarden, gecombineerd met de niet-aftrekbaarheid van de waardeverminderingen niet houdbaar is voor professionele handelaars in aandelen («tradingvennootschappen»), heeft de aftrek van waardeverminderingen op bepaalde aandelen mogelijk gemaakt, maar heeft dat zonder verantwoording beperkt tot aandelen die behoren tot een handelsportefeuille zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 23 september 1992. Volgens de verzoekende partijen is dat criterium van onderscheid niet pertinent.

In een tweede onderdeel van hetzelfde middel voegen de verzoekende partijen eraan toe dat de maatregel onevenredige gevolgen heeft voor de professionele handelaars in aandelen die, zoals zij, niet vallen onder het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 23 september 1992. De bestreden bepaling leidt niet alleen tot oneerlijke concurrentie, maar ook tot een lagere liquiditeit op de markt en, in het algemeen, tot een lagere marktkwaliteit.

A.2.2. De Ministerraad antwoordt dat de loutere vaststelling dat niet alle professionele handelaars in aandelen automatisch zijn onderworpen aan de boekhoudregels vervat in het koninklijk besluit van 23 september 1992, op zich nog geen schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel. Dat zou maar het geval zijn wanneer de handelaars op wie de boekhoudregeling vervat in het voormelde koninklijk besluit van 23 september 1992 niet automatisch van toepassing is, zijn uitgesloten uit het toepassingsgebied daarvan en zij dus niet ervoor kunnen opteren hun boekhouding te voeren conform dat besluit.

De Ministerraad wijst erop dat het koninklijk besluit van 23 september 1992, krachtens artikel 1 ervan, van toepassing is op kredietinstellingen, beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging en beleggingsondernemingen bedoeld in artikel 44 van de wet van 6 april 1995 «inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen», met uitsluiting van de instellingen bedoeld in artikel 45 van die wet.

Artikel 44 van de voormelde wet van 6 april 1995 bepaalt dat «onverminderd de uitzonderingen waarvan sprake in artikel 45, [...] de bepalingen van dit boek [gelden] voor de ondernemingen naar Belgisch recht waarvan het gewone bedrijf bestaat in het beroepsmatig verrichten of aanbieden van een of meer beleggingsdiensten voor derden en/of het uitoefenen van een of meer beleggingsactiviteiten, alsook voor de ondernemingen naar buitenlands recht die dit bedrijf in België uitoefenen». In artikel 45 van diezelfde wet wordt in een aantal uitzonderingen voorzien voor bepaalde ondernemingen die wel beantwoorden aan de definitie van artikel 44.

Rekening houdend met artikel 45, § 1, 13°, van de voormelde wet van 6 april 1995 kan volgens de Ministerraad worden afgeleid dat de beleggingsactiviteiten die bestaan in «het voor eigen rekening handelen op markten voor financiële *futures* of opties [...]» op zich niet worden uitgesloten uit het toepassingsgebied van die wet. Dat is enkel zo wanneer de beleggingsactiviteiten uitsluitend bestaan in de activiteiten gedefinieerd in die wetsbepaling en men zich op de vrijstelling beroept. Ondernemingen die «voor eigen rekening handelen op markten voor financiële *futures* of opties» hebben dus de vrije keuze of ze onder het toepassingsgebied van de voormelde wet van 6 april 1995 wensen te vallen. Sinds de programmawet (I) van 29 maart 2012 heeft die keuze ook een impact op de wijze waarop meer- en minderwaarden en waardeverminderingen op aandelen worden behandeld in de vennootschapsbelasting.

De aandelenhandelaren kunnen, voor zover zij niet verplicht zijn die boekhoudregeling toe te passen, zich daaraan vrijwillig onderwerpen. De ongelijke behandeling volgt naar de mening van de Ministerraad derhalve niet uit de bestreden bepalingen, maar uit de keuze van de verzoekende partijen om hun boekhouding niet te voeren overeenkomstig het koninklijk besluit van 23 september 1992. Minstens brengen zij geen argumenten aan die erop zouden wijzen dat zij hun boekhouding niet zouden kunnen voeren conform die regeling.

A.2.3. De verzoekende partijen repliceren dat de professionele handelaars in aandelen, in tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt, niet de keuze hebben om hun boekhouding te voeren overeenkomstig het koninklijk besluit van 23 september 1992.

Volgens hen vallen de professionele handelaars in aandelen in beginsel onder artikel 44 van de voormelde wet van 6 april 1995 en gelden voor die handelaars, met uitzondering van de ondernemingen bedoeld in artikel 45 van de wet, de bepalingen van boek II met betrekking tot het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen. Zo vermeldt artikel 45, § 1, 5°, van die wet de «personen die geen beleggingsdiensten of beleggingsactiviteiten verrichten, anders dan handel voor eigen rekening, tenzij zij *market makers* of systematische internaliseerder zijn» en vermeldt artikel 45, § 1, 13°, van die wet de

« ondernemingen waarvan de beleggingsdiensten en/of beleggingsactiviteiten uitsluitend bestaan in het voor eigen rekening handelen op markten voor financiële *futures* of opties [...] ». Uit die bepalingen volgt dat boek II van de voormelde wet van 6 april 1995 niet geldt voor professionele handelaars in aandelen, zoals de verzoekende partijen.

Volgens hen betekent dat concreet dat zij geen vergunning als beursvennootschap moeten verkrijgen en dat zij niet vallen onder het prudentieel toezicht van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (hierna : FSMA), maar ook dat zij niet in aanmerking komen voor het vrij verrichten van beleggingsdiensten. Aangezien de bepalingen van het koninklijk besluit van 23 september 1992, krachtens artikel 1 ervan, gelden voor kredietinstellingen en ondernemingen bedoeld in artikel 44 van de voormelde wet van 6 april 1995, met uitsluiting van de ondernemingen bedoeld in artikel 45 van die wet, zijn de professionele handelaars in aandelen, zoals de verzoekende partijen, derhalve uitgesloten van het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 23 september 1992, in tegenstelling tot wat de Ministerraad stelt.

De verzoekende partijen betwisten de stelling van de Ministerraad dat professionele handelaars in aandelen bedoeld in artikel 45, § 1, 13°, van de voormelde wet van 6 april 1995 toch onder de toepassingsfeer van boek II van die wet zouden kunnen vallen. Artikel 45 is een onderdeel van de uitvoering van een Europese richtlijn die niet voorziet in een keuzemogelijkheid om al dan niet onder de toepassingsfeer van die richtlijn te vallen (richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 « betreffende markten voor financiële instrumenten, tot wijziging van de Richtlijnen 85/611/EEG en 93/6/EEG van de Raad en van Richtlijn 2000/12/EG van het Europees Parlement en de Raad en houdende intrekking van Richtlijn 93/22/EEG van de Raad »).

Zelfs indien het Hof van oordeel zou zijn dat er een keuzemogelijkheid is, dan nog zou moeten worden opgemerkt dat de Ministerraad enkel verwijst naar de beleggingsactiviteiten van « derivatenspecialisten » bedoeld in artikel 45, § 1, 13°, van de voormelde wet van 6 april 1995, terwijl de professionele handelaars in aandelen onder artikel 45, § 1, 5°, van die wet vallen.

Daarenboven zou een vrije keuze geen afbreuk doen aan het feit dat een professionele handelaar in aandelen die uitsluitend voor eigen rekening handelt, een onderneming in de zin van artikel 45 van de voormelde wet van 6 april 1995 zou blijven, ook al zou die ervoor opteren een vergunning als beursvennootschap aan te vragen. Een professionele handelaar in aandelen voor wie boek II van de voormelde wet van 6 april 1995 wel zou gelden, dient overigens eerst een vergunning als beursvennootschap te verkrijgen. Hij dient dan te worden onderworpen aan het prudentieel toezicht van de FSMA en te voldoen aan een reeks voorwaarden, zoals het volstorten van een kapitaal van ten minste 730 000 euro.

Een vergunning als beursvennootschap opleggen voor professionele handelaars in aandelen op wie de Europese richtlijn niet van toepassing is, zou bovendien impliceren dat de doelstelling van die richtlijn (namelijk een gemeenschappelijke regelgeving die geldt voor alle beleggingsondernemingen) wordt ondermijnd. Dat zou een discriminatie creëren tussen Belgische en niet-Belgische professionele handelaars in aandelen.

De verzoekende partijen blijven erbij dat met de bestreden bepalingen een onderscheid wordt gemaakt tussen de professionele handelaars in aandelen al naargelang zij al dan niet zijn onderworpen aan het koninklijk besluit van 23 september 1992, terwijl dat criterium niet verantwoord is. Zij merken op dat de Ministerraad zelfs niet poogt aan te tonen dat dit criterium verantwoord is, en daarentegen zelfs erkent dat er een schending van het gelijkheidsbeginsel is indien de professionele handelaars in aandelen automatisch zijn uitgesloten van het koninklijk besluit van 23 september 1992.

A.2.4. De Ministerraad antwoordt dat de verzoekende partijen eraan voorbij lijken te gaan dat in artikel 198, § 1, 7°, van het WIB 1992 enkel de minderwaarden en waardeverminderingen op aandelen die behoren tot de « handelsportefeuille » bedoeld in artikel 35ter, § 1, tweede lid, a), van het koninklijk besluit van 23 september 1992 als beroepskosten in aanmerking kunnen worden genomen. Bedoeld zijn de effecten die in het kader van een uitgifte zijn verworven met de bedoeling ze bij derden te plaatsen. Nu de verzoekende partijen ervoor kiezen geen beleggingsdiensten te verrichten en dus geen aandelen plaatsen bij derden, zouden zij, zelfs zo zij hun boekhouding overeenkomstig het koninklijk besluit van 23 september 1992 zouden voeren, de minderwaarden en waardeverminderingen op aandelen niet als beroepskosten kunnen aftrekken omdat ze er zelf voor kiezen geen « effecten die behoren tot de handelsportefeuille » aan te houden.

Volgens de Ministerraad worden de financiële vaste activa en de effecten die behoren tot de « handelsportefeuille » in de zin van artikel 35ter, § 1, tweede lid, van het koninklijk besluit van 23 september 1992 fiscaal op dezelfde manier behandeld, ongeacht of de vennootschap haar boekhouding overeenkomstig dat koninklijk besluit voert.

Als zou worden aangenomen dat professionele handelaars in aandelen die ervoor kiezen hun boekhouding niet overeenkomstig het koninklijk besluit van 23 september 1992 te voeren, ook de minderwaarden op aandelen als beroepskosten kunnen aftrekken voor aandelen die geen effecten zijn zoals bedoeld in artikel 35ter, § 1, tweede lid, a), van het koninklijk besluit van 23 september 1992, zou er volgens de Ministerraad juist een ongelijke behandeling ontstaan ten aanzien van de vennootschappen die wel zijn onderworpen aan de boekhoudkundige regels van dat besluit, omdat die laatsten de minderwaarden op die aandelen niet als beroepskosten kunnen aftrekken.

De afwijkende regeling van artikel 198, § 1, 7°, van het WIB 1992 is enkel van toepassing op bepaalde transacties. Als de verzoekende partijen geen dergelijke handelingen stellen, kunnen zij volgens de Ministerraad ook geen aanspraak maken op de toepassing ervan.

#### *Wat het tweede middel betreft*

A.3.1. In het tweede middel, gericht tegen artikel 146, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet, doordat een onderscheid wordt gemaakt tussen « tradingvennootschappen inzake aandelen » en « tradingvennootschappen inzake andere activa ».

De verzoekende partijen zetten uiteen dat artikel 146, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, in samenhang gelezen met artikel 198, § 1, 7° van het WIB 1992, een « fiscale asymmetrie » invoert voor professionele handelaars in aandelen naargelang van het voorwerp van hun activiteiten. Professionele handelaars in aandelen worden voor 25,75 pct. belast op de meerwaarden op hun aandelen, zonder de minderwaarden te kunnen aftrekken (tenzij zij zijn onderworpen aan het koninklijk besluit van 23 september 1992), terwijl alle professionele handelaars worden belast op het verschil tussen hun meerwaarden en hun minderwaarden. In de parlementaire voorbereiding wordt uiteengezet dat de wetgever de fiscale symmetrie tot stand heeft willen brengen, maar er is geen verantwoording waarom de professionele handelaars in aandelen daarvan worden uitgesloten.

Volgens de verzoekende partijen kan de fiscale symmetrie worden hersteld door de verwijzing naar het koninklijk besluit van 23 september 1992 te vernietigen wat de aftrek van minderwaarden betreft (artikel 147, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012), of, in ondergeschikte orde, door de verplichting de aandelen één jaar lang in eigendom te houden te vernietigen wat de vrijstelling van de belasting op meerwaarden betreft (artikel 146, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012).

A.3.2. De Ministerraad antwoordt dat uit de bestreden bepalingen niet volgt dat de professionele handelaars in aandelen ongelijk worden behandeld al naargelang zij al dan niet zijn onderworpen aan het koninklijk besluit van 23 september 1992. De handelaars die niet zijn onderworpen aan de regeling inzake de boekhouding waarin dat besluit voorziet, kunnen zich immers daaraan onderwerpen. De professionele handelaars in aandelen worden in dat opzicht niet anders behandeld dan de ondernemingen die andere activa verhandelen.

Voor het overige verwijst de Ministerraad naar de parlementaire voorbereiding waarin naar zijn mening duidelijk is uiteengezet waarom de verplichting om de aandelen één jaar lang in eigendom te houden (artikel 146, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012), is ingevoerd.

A.3.3. De verzoekende partijen repliceren dat reeds naar aanleiding van het eerste middel is aangetoond dat de stelling van de Ministerraad dat de professionele handelaars in aandelen de keuze zouden hebben om hun boekhouding te voeren overeenkomstig het koninklijk besluit van 23 september 1992, berust op een onjuiste lezing van artikel 1 van dat besluit.

Zij zijn het niet eens met de stelling van de Ministerraad volgens welke professionele handelaars in aandelen niet anders worden behandeld dan de ondernemingen die andere activa verhandelen. Zij merken op dat de fiscale asymmetrie die door de bestreden bepalingen is ingevoerd, alle professionele handelaars in

aandelen treft die geen boekhouding voeren overeenkomstig het koninklijk besluit van 23 september 1992, terwijl er voor professionele handelaars in andere activa geen fiscale asymmetrie bestaat.

De verzoekende partijen stellen voorts dat de parlementaire voorbereiding waaraan de Ministerraad refereert, geen verantwoording biedt voor het bekritiseerde verschil in behandeling. Zij besluiten dat er aanleiding is tot vernietiging van de verwijzing, in artikel 147, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, naar het koninklijk besluit van 23 september 1992 of, in ondergeschikte orde, van de bij artikel 146, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012 ingevoerde verplichting om de aandelen één jaar lang in eigendom te houden.

A.3.4. In zijn memorie van wederantwoord heeft de Ministerraad zijn laatste bedenkingen bij het tweede middel samen met die bij het eerste geformuleerd (zie A.2.4).

#### *Wat het derde middel betreft*

A.4.1. In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet en van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zij zijn van mening dat de bestreden bepalingen een fiscale incoherentie invoeren die onredelijk is en die op onevenredige wijze afbreuk doet aan het ongestoord genot van hun eigendom.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat de fiscale asymmetrie die wordt ingevoerd door de bestreden bepalingen hun bedrijfsmodel en de duurzaamheid van hun economische activiteit tenietdoet.

Naar de mening van de verzoekende partijen verbreken de bestreden bepalingen het evenwicht tussen de vereisten van het algemeen belang en de bescherming van het recht op ongestoord genot van hun eigendom, zodat zij worden gediscrimineerd.

Zij besluiten dat het evenwicht kan worden hersteld door een vernietiging van de verwijzing, in artikel 147, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, naar het koninklijk besluit van 23 september 1992, of, in ondergeschikte orde, van de bij artikel 146, 1°, van die wet ingevoerde verplichting om de aandelen één jaar lang in eigendom te houden.

A.4.2. De Ministerraad antwoordt dat de bestreden bepalingen het eigendomsrecht van de professionele handelaars op de aandelen die zij verhandelen niet aantast en dat zij zowel min- als meerwaarden in rekening kunnen brengen indien zij voldoen aan de boekhoudkundige regels.

De Ministerraad betoogt voorts dat de verzoekende partijen niet worden gehinderd in de uitoefening van hun normale handelsactiviteit voor zover zij hun boekhouding voeren overeenkomstig het koninklijk besluit van 23 september 1992. Bovendien waarborgt artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens het recht op vrije handel niet.

A.4.3. De verzoekende partijen repliceren dat te dezen niet het recht op vrije handel maar het recht op eigendom ter discussie staat.

Dat zij een vrije keuze zouden hebben om hun boekhouding te voeren overeenkomstig het koninklijk besluit van 23 september 1992 is volgens de verzoekende partijen al naar aanleiding van het eerste middel weerlegd.

De verzoekende partijen wijzen erop dat er een redelijke verhouding van evenredigheid moet bestaan tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Het feit dat de economische activiteit van de verzoekende partijen onhoudbaar wordt, bewijst volgens hen dat het ongestoord genot van hun eigendom onevenredig wordt verstoord. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens laat de overheden weliswaar toe belastingen te heffen, maar er kan volgens de verzoekende partijen bezwaarlijk worden gesteld dat de belasting evenredig is wanneer die het hun onmogelijk maakt hun normale economische activiteit voort te zetten.

A.4.4. In zijn memorie van wederantwoord verwijst de Ministerraad, wat het derde middel betreft, naar zijn memorie van antwoord.

A.5.1. Ondervraagd door het Hof bij beschikking van 2 juli 2013, zet de Ministerraad in zijn aanvullende memorie uiteen dat personen die enkel beleggingsactiviteiten voor eigen rekening uitoefenen, zijn uitgesloten van het toepassingsgebied van de voormelde richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 (artikel 2, lid 1, onder d), van de richtlijn en de daaraan voorgaande overwegingen nrs. 7 en 8) en van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen (artikel 45, § 1, 5° en 13°).

Uit de definities van « *market maker* » in artikel 4, lid 1, punt 8), van de voormelde richtlijn en in artikel 46, 16°, van de voormelde wet van 6 april 1995 volgt dat daarmee zijn bedoeld de ondernemingen waarvan het gewone beroep of bedrijf uitsluitend bestaat in het beroepsmatig verrichten van beleggingsactiviteiten. Een onderneming met een andere activiteit kan niet worden beschouwd als een « *market maker* » en is volgens de Ministerraad uitgesloten uit het toepassingsgebied van de voormelde richtlijn.

Indien de activiteit van de verzoekende partijen in hun verzoekschrift juist is omschreven als die van « *market makers* », zijn zij volgens de Ministerraad onderworpen aan de voormelde wet van 6 april 1995 en dus ook aan het koninklijk besluit van 23 september 1992.

Indien uit de werkelijke activiteit van de verzoekende partijen zou blijken dat zij niet te beschouwen zijn als « *market makers* », blijven zij volgens de Ministerraad voor het voeren van hun boekhouding onderworpen aan het Wetboek van vennootschappen en de uitvoeringsbesluiten daarvan, zoals het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen.

De Ministerraad herhaalt dat de verzoekende partijen de keuze hebben om al dan niet een activiteit te ontwikkelen die meebrengt dat zij zijn onderworpen aan de voormelde wet van 6 april 1995 en aan het koninklijk besluit van 23 september 1992.

A.5.2.1. In hun aanvullende memorie stellen de verzoekende partijen dat zij niet zijn onderworpen aan de voormelde wet van 6 april 1995.

A.5.2.2. De eerste verzoekende partij stelt dat zij in haar verzoekschrift al heeft meegedeeld dat zij uitsluitend handelt in aandelen van beursgenoteerde ondernemingen. Daarnaast treedt zij op als feitelijke *market maker* op de *Nyse Euronext* markt.

Zij verklaart dat zij niet is onderworpen aan de voormelde wet van 6 april 1995 omdat zij geen *market maker* is in de zin van « artikel 46, 15° [lees : 16°], » van die wet, nu zij niet « doorlopend » blijk geeft van de bereidheid om voor eigen rekening en met eigen kapitaal te handelen. Dit vergt een grotere financiële draagkracht dan die waarover de eerste verzoekende partij beschikt, en de enige werknemer die zij tewerkstelt, kan niet continu en zonder onderbreking laat- en biedprijzen geven.

Volgens de eerste verzoekende partij kan uit het zinsdeel na de komma in artikel 45, § 1, 5°, van de voormelde wet van 6 april 1995 (« tenzij zij *market makers* [...] zijn ») niet worden afgeleid dat alle *market makers* onder die wet vallen, rekening houdend met de definitie van *market maker* in « artikel 46, 15° [lees : 16°], » van die wet. Het toepassingsgebied van die wet is beperkt tot *market makers* die doorlopend blijk geven van de bereidheid om voor eigen rekening en met eigen kapitaal te handelen, wat bij haar niet het geval is.

De eerste verzoekende partij voegt daaraan nog toe dat er geen specifieke regels zijn voor het toezicht op haar boekhouding.

A.5.2.3. De tweede verzoekende partij zet uiteen dat zij een *market maker* inzake derivaten is op de beurs van *Nyse Liffe*. Zij geeft continu bied- en laatprijzen aan in het raam van een « *Euronext liquidity provider scheme* »-contract dat is afgesloten met de nv « Euronext Brussels ». Zij verklaart dat zij een onderneming is als bedoeld in artikel 45, § 1, 13°, van de voormelde wet van 6 april 1995, dat betrekking heeft op de derivatenspecialisten, en dat zij op die basis is uitgesloten van het toepassingsgebied van die wet.

De tweede verzoekende partij merkt op dat de toenmalige Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (CBFA) naar aanleiding van de inwerkingtreding van de voormelde richtlijn 2004/39/EG twijfels had bij de regeling voor de derivatenspecialisten van het koninklijk besluit van 28 januari 2004 houdende het statuut van de derivatenspecialisten, dat overigens bij koninklijk besluit van 18 mei 2009 is

opgeheven. Bovendien zijn derivatenspecialisten uitgesloten van de voormelde richtlijn 2004/39/EG, krachtens artikel 2, lid 1, onder l), ervan.

De CBFA heeft na de opheffing van de regeling voor derivatenspecialisten laten weten dat de activiteiten van de tweede verzoekende partij niet langer het voorwerp zouden zijn van haar prudentieel toezicht.

Volgens de tweede verzoekende partij kan uit het zinsdeel na de komma in artikel 45, § 1, 5°, van de voormelde wet van 6 april 1995 (« tenzij zij *market makers* [...] zijn ») niet worden afgeleid dat alle *market makers* onder die wet vallen, rekening houdend met de uitsluiting van de specifieke categorie van de *market makers* in derivaten in de zin van artikel 45, § 1, 13°, van die wet.

De tweede verzoekende partij verklaart in haar hoedanigheid van onderneming in de zin van artikel 45, § 1, 13°, van de voormelde wet van 6 april 1995 onderworpen te zijn aan een aantal andere toezichtsmaatregelen. In het bijzonder dient zij al haar transacties te melden, krachtens het koninklijk besluit van 3 juni 2007 tot bepaling van nadere regels tot omzetting van de richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten.

Daarnaast zijn haar activiteiten onderworpen aan het toezicht van *Nyse Liffe*. Anderzijds zijn er volgens haar geen specifieke regels voor het toezicht op haar boekhouding.

- B -

### *Ten aanzien van de bestreden bepalingen*

B.1.1. Zoals het is aangevuld bij het bestreden artikel 146, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012 (cursief gedeelte) bepaalt artikel 192, § 1, eerste lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (hierna : WIB 1992) :

« Volledig vrijgesteld zijn eveneens de niet in artikel 45, § 1, eerste lid, 1°, bedoelde meerwaarden verwezenlijkt, of vastgesteld bij de verdeling van het vermogen van een ontbonden vennootschap, op aandelen waarvan de eventuele inkomsten in aanmerking komen om krachtens de artikelen 202, § 1, en 203 van de winst te worden afgetrokken *en gedurende een ononderbroken periode van ten minste één jaar in volle eigendom werden behouden* ».

B.1.2. Zoals het is aangevuld bij het eveneens bestreden artikel 147, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012 (cursief gedeelte) bepaalt artikel 198, § 1, 7°, van het WIB 1992:

« Als beroepskosten worden niet aangemerkt :

[...]

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

*die behoren tot de handelsportefeuille, zoals bedoeld in artikel 35ter, § 1, tweede lid, a, van het koninklijk besluit van 23 september 1992 op de jaarrekening van de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging ».*

Artikel 35ter, § 1, van het koninklijk besluit van 23 september 1992 op de jaarrekening van de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging (hierna : koninklijk besluit van 23 september 1992), waaraan in de bestreden bepaling wordt gerefereerd, bepaalt :

« Effecten die geen financiële vaste activa zijn worden gewaardeerd op basis van het onderscheid of zij behoren tot de handelsportefeuille dan wel tot de beleggingsportefeuille en overeenkomstig de voorschriften van de volgende paragrafen. Zij worden in de balans opgenomen tegen de aldus verkregen waarde, onverminderd de toerekening van waardeverminderingen met toepassing van andere bepalingen van dit besluit.

Voor de toepassing van dit artikel moet worden verstaan :

a) onder effecten die behoren tot de handelsportefeuille, de vastrentende en niet-vastrentende effecten die in het kader van een uitgifte zijn verworven met de bedoeling ze bij derden te plaatsen, alsook de effecten die anderszins zijn verworven met de bedoeling ze door te verkopen, om redenen van hun rendement op korte termijn, normaal gezien niet langer dan zes maanden en voor effecten op vaste termijn, korter dan de resterende looptijd van de betrokken effecten;

b) onder effecten die tot de beleggingsportefeuille behoren, de effecten die niet behoren tot de handelsportefeuille en geen financiële vaste activa zijn.

Voor de effecten bedoeld in dit artikel mogen de instellingen een boekingsmethode gebruiken waarbij de bijkomende kosten voor hun verwerving worden toegerekend aan de resultatenrekening van het boekjaar waarin zij werden gemaakt. Wanneer dergelijke methode wordt gebruikt, wordt dit vermeld bij de gegevens die in de toelichting moeten worden verstrekt overeenkomstig artikel 15, tweede lid, van dit besluit ».

B.1.3. Artikel 192, § 1, vierde, vijfde en zesde lid, van het WIB 1992, zoals ingevoegd bij het niet bestreden artikel 146, 2°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, bepaalt :

« De vrijstelling bepaald in het eerste lid is niet van toepassing op de ondernemingen waarvoor het koninklijk besluit van 23 september 1992 op de jaarrekening van de kredietinstellingen, de beleggingsondernemingen en de beheervenootschappen van instellingen voor collectieve belegging, geldt, voor de gerealiseerde verrichtingen op de effecten die behoren tot de handelsportefeuille, zoals bedoeld in artikel 35ter, § 1, tweede lid, a, van hetzelfde besluit.

Voor de ondernemingen bedoeld in het vorige lid wordt de interne overdracht van aandelen van of naar de handelsportefeuille beschouwd als een vervreemding. De uitgedrukte

doch niet verwezenlijkte meerwaarden en de latente meerwaarden op deze aandelen worden beschouwd als winst van het belastbaar tijdperk tijdens hetwelk deze aandelen de handelsportefeuille verlaten. Daarentegen worden de uitgedrukte doch niet verwezenlijkte meerwaarden en de latente meerwaarden op aandelen beschouwd als vrijgestelde winst van het belastbaar tijdperk tijdens hetwelk deze aandelen deel beginnen uitmaken van de handelsportefeuille als de onderneming ze gedurende tenminste één jaar behouden heeft, of als belastbare winst als de onderneming ze gedurende minder dan een jaar behouden heeft.

Voor de berekening van de meerwaarde die krachtens het vierde en het vijfde lid belastbaar is, zal de waarde van de aandelen bepaald op 31 december 2011 beschouwd worden als de aanschaffings- of beleggingswaarde verminderd met de voorheen aangenomen waardeverminderingen als de betreffende aandelen reeds in de boekhouding van de vennootschap zijn opgenomen op 31 december 2011 ».

Artikel 198 van het WIB 1992, zoals aangevuld bij het niet bestreden artikel 147, 3°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, bepaalt voorts :

« Voor de toepassing van het eerste lid, 7°, wat de ondernemingen bedoeld in artikel 192, § 1, vierde lid, betreft, wordt de interne transfer van aandelen van of naar de handelsportefeuille beschouwd als een vervreemding. De waardeverminderingen op deze aandelen worden beschouwd als aftrekbare uitgaven van het belastbaar tijdperk tijdens hetwelk de aandelen de handelsportefeuille verlaten. Daarentegen worden de waardeverminderingen op deze aandelen beschouwd als niet-aftrekbare uitgaven van het belastbaar tijdperk tijdens hetwelk de aandelen deel beginnen uitmaken van de handelsportefeuille overeenkomstig artikel 198, eerste lid, 7°.

Voor de berekening van de waardevermindering in toepassing van het derde lid, zal de waarde van de aandelen bepaald op 31 december 2011 beschouwd worden als de aanschaffings- of beleggingswaarde ervan verminderd met de voorheen aangenomen waardeverminderingen als de betreffende aandelen reeds in de boekhouding van de vennootschap staan op datum van 31 december 2011.

[...] ».

*Ten gronde*

*Wat het eerste middel betreft*

B.2. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet door artikel 147, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, in samenhang gelezen met artikel 146, 1°, ervan.

B.3. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet waarborgen het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Artikel 172 van de Grondwet is een bijzondere toepassing van dat beginsel in fiscale aangelegenheden.

B.4. Het komt de wetgever toe de grondslag van de belasting vast te stellen. Hij beschikt ter zake over een ruime beoordelingsmarge.

Fiscale maatregelen maken immers een wezenlijk onderdeel uit van het sociaaleconomische beleid. Zij zorgen niet alleen voor een substantieel deel van de inkomsten die de verwezenlijking van dat beleid mogelijk moeten maken; zij laten de wetgever ook toe om sturend en corrigerend op te treden en op die manier het sociale en economische beleid vorm te geven.

De maatschappelijke keuzen die bij het inzamelen en het inzetten van middelen moeten worden gemaakt, behoren derhalve tot de beoordelingsvrijheid van de wetgever.

Wanneer bij die keuze een verschil in behandeling blijkt, en te dezen meer bepaald wat de modaliteiten voor een vrijstelling van de meerwaarden verwezenlijkt op aandelen en voor de aftrek van waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen als beroepskosten in de vennootschapsbelasting betreft, dient het Hof evenwel na te gaan of dat verschil berust op een redelijke verantwoording.

B.5. Artikel 192, § 1, eerste lid, van het WIB 1992, zoals aangevuld bij het bestreden artikel 146, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, onderwerpt de mogelijkheid voor de vrijstelling, in de vennootschapsbelasting, van de meerwaarden verwezenlijkt op aandelen aan de bijkomende vereiste dat het moet gaan om aandelen die de belastingplichtige vennootschap ten minste één jaar ononderbroken in volle eigendom heeft behouden.

Artikel 198, § 1, 7°, van het WIB 1992 sluit in beginsel de waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen uit van de mogelijkheid tot aftrek als beroepskosten in de vennootschapsbelasting. Krachtens het eveneens bestreden artikel 147, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012 zijn evenwel aftrekbaar, de waardeverminderingen en de minderwaarden op de aandelen die behoren tot de handelsportefeuille, zoals bedoeld in artikel 35ter, § 1, tweede lid, a), van het koninklijk besluit van 23 september 1992.

B.6. De verzoekende partijen voeren aan dat de fiscale aftrekbaarheid van waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen zonder redelijke verantwoording wordt beperkt tot aandelen die behoren tot een handelsportefeuille zoals bedoeld in artikel 35ter, § 1, tweede lid, a), van het koninklijk besluit van 23 september 1992, terwijl, anderzijds, de fiscale vrijstelling van meerwaarden op aandelen wordt beperkt tot aandelen die minstens één jaar in volle eigendom werden behouden.

In een tweede onderdeel van het middel voegen zij daaraan toe dat de maatregel onevenredige gevolgen heeft voor professionele handelaars in aandelen zoals zij, die niet vallen onder het toepassingsgebied van het koninklijk besluit van 23 september 1992.

B.7.1. Enerzijds, heeft de wetgever beleggingen in aandelen met een hoger risico dan beleggingen in vastrentende waarden willen blijven ondersteunen door de fiscale vrijstelling, in de vennootschapsbelasting, van meerwaarden gerealiseerd op aandelen in stand te houden, maar hij heeft ervoor geopteerd geen vrijstelling meer te verlenen voor meerwaarden op aandelen die zijn verworven met het oogmerk om op korte termijn winst te maken, vanwege het speculatieve karakter van zulke verrichtingen (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2081/001, pp. 85-86).

Door het onderscheid te maken op basis van het al dan niet behouden, in volle eigendom, van de aandelen voor een periode van één jaar, heeft de wetgever een objectief criterium gehanteerd dat pertinent is voor die doelstelling.

Meerwaarden verwezenlijkt op aandelen die minder dan één jaar eigendom zijn geweest van een vennootschap, worden voortaan belast tegen een bijzonder tarief van 25 procent (artikel 217, 2<sup>o</sup>, van het WIB 1992, hersteld bij artikel 149 van de programmawet (I) van 29 maart 2012). Er blijkt niet dat de wetgever zodoende een onevenredige maatregel heeft genomen. Overigens worden meerwaarden verwezenlijkt op aandelen die niet zijn vrijgesteld omdat de inkomsten van die aandelen niet voldoen aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de aftrek als definitief belaste inkomsten, belast tegen het gewone tarief van de vennootschapsbelasting (artikel 215 van het WIB 1992).

B.7.2. Anderzijds, heeft de wetgever met het eveneens bestreden artikel 147, 1<sup>o</sup>, van de programmawet (I) van 29 maart 2012 een nieuwe uitzondering gemaakt op de principiële uitsluiting van de mogelijkheid tot aftrek, als beroepskosten, van waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen (artikel 198, § 1, 7<sup>o</sup>, van het WIB 1992).

Krachtens de bestreden bepaling kunnen waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen toch worden afgetrokken wanneer het gaat om de aandelen die « behoren tot de handelsportefeuille, zoals bedoeld in artikel 35<sup>ter</sup>, § 1, tweede lid, a, van het koninklijk besluit van 23 september 1992 », waarnaar het gewijzigde artikel 198, § 1, 7<sup>o</sup>, van het WIB 1992 verwijst.

B.8.1. Die regeling is ingegeven door de wil van de wetgever om rekening te houden met de situatie van de « tradingvennootschappen ». Voor die vennootschappen vormen de aandelen in hun handelsportefeuille de stock waarmee zij hun activiteiten hoofdzakelijk uitoefenen. De duurzaamheid van hun activiteiten zou in het gedrang kunnen worden gebracht door de combinatie van, enerzijds, de principiële niet-aftrekbaarheid van waardeverminderingen en minderwaarden (oud artikel 198, § 1, 7<sup>o</sup>, van het WIB 1992) en, anderzijds, de belasting op de meerwaarden verwezenlijkt op aandelen die niet voor één jaar eigendom zijn van de vennootschap (artikel 192, § 1, van het WIB 1992, zoals aangevuld bij artikel 146, 1<sup>o</sup>, van de programmawet (I) van 29 maart 2012) (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2081/001, pp. 88-90).

In de parlementaire voorbereiding is inzonderheid gesteld :

« Gezien hun specifieke functie en hun sociaal doel, zijn de kredietinstellingen, beleggingsondernemingen en beheersvennootschappen van instellingen voor collectieve belegging onderworpen aan speciale regels voor de controle en tegoedrekeningen.

Deze eigen kenmerken hebben, in hoofde van deze soorten ondernemingen, gerechtvaardigd dat aandelen die behoren tot de handelsportefeuille, en enkel zulke aandelen, zullen onderworpen zijn aan een afwijking van het gemene fiscale recht, zowel wat betreft het regime van meerwaarden als in termen van minderwaarden en waardeverminderingen.

Anders zou de invoer van de nieuwe voorwaarde van behoud voor een ononderbroken periode van ten minste één jaar resulteren in volledige eigendom in hoofde van deze financiële handelaren in gevolgen die onvereenigbaar zijn met een deel van hun *core business* die bestaat uit het bemiddelen van financiële activa als onderdeel van hun commerciële activiteit.

Inderdaad, het houden van aandelen gedurende een periode van ten minste één jaar is ongebruikelijk in het kader van het beheer van een handelsportefeuille als bedoeld in artikel 35<sup>ter</sup>, § 1, tweede lid, a, van het Koninklijk besluit van 23 september 1992 betreffende de jaarrekening van deze instellingen, de toepassing van de voorwaarde van behoud, zelfs indien slechts voor een jaar, zou hebben geleid tot een permanente quasi-automatische belasting van de meerwaarden gerealiseerd op die aandelen of rechten van deelneming, terwijl de aftrek van waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen die tot dezelfde portefeuille behoren, op hetzelfde moment, systematisch verworpen worden als een verworpen uitgave in toepassing van artikel 198, eerste lid, 7°, WIB 92.

De specificiteit van de sector en de specifieke voorschriften die gelden voor deze vennootschappen rechtvaardigen dus een uitzonderlijke fiscale behandeling. Anders is de toepassing van gemeenschappelijke regels op meerwaarden, zoals gewijzigd door dit project en in termen van correlatieve waardeverminderingen en minderwaarden, met gevolgen voor deze sector economisch niet duurzaam » (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2081/001, p. 90).

De specifieke regeling voor de « tradingvennootschappen » bestaat erin dat zij, enerzijds, tegen het gewone tarief van de vennootschapsbelasting worden belast op de meerwaarden verwezenlijkt op aandelen maar, anderzijds, de waardeverminderingen en minderwaarden als beroepskosten kunnen aftrekken.

B.8.2. Om op fiscaal vlak rekening te houden met de specifieke situatie van de « tradingvennootschappen » heeft de wetgever een onderscheid gemaakt tussen de aandelen « die behoren tot de handelsportefeuille » en andere effecten.

Voor de eerste categorie aandelen heeft hij verwezen naar artikel 35<sup>ter</sup>, § 1, tweede lid, a), van het koninklijk besluit van 23 september 1992, waarin die aandelen zijn omschreven als de « vastrentende en niet-vastrentende effecten die in het kader van een uitgifte zijn verworven met de bedoeling ze bij derden te plaatsen, alsook de effecten die anderszins zijn verworven met de bedoeling ze door te verkopen, om redenen van hun rendement op korte termijn, normaal gezien niet langer dan zes maanden en voor effecten op vaste termijn, korter dan de resterende looptijd van de betrokken effecten ».

Met die verwijzing heeft de wetgever op objectieve wijze de « aandelen in stock » van professionele handelaars in aandelen omschreven en onderscheiden van de eigen financiële vaste activa en de effecten die tot de beleggingsportefeuille behoren. Teneinde misbruiken te voorkomen, heeft hij ook voorgeschreven dat « de interne overdracht van aandelen vanuit of

naar de handelsportefeuille [wordt] beschouwd als een vervreemding » (artikel 192, § 1, vierde en vijfde lid, van het WIB 1992, zoals aangevuld bij artikel 146, 2°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, alsook artikel 198, derde lid, van het WIB 1992, zoals aangevuld bij artikel 147, 3°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012).

Met de verwijzing naar artikel 35<sup>ter</sup>, § 1, tweede lid, a), van het koninklijk besluit van 23 september 1992 heeft de wetgever een criterium gehanteerd dat ook pertinent is in het licht van de nagestreefde doelstelling en dat rekening houdt met de specifieke situatie van de vennootschappen waarvan de kernactiviteit erin bestaat dergelijke aandelen « in stock » te verhandelen.

Overigens heeft dat criterium enkel betrekking op de mogelijkheid om de waardeverminderingen en minderwaarden af te trekken als beroepskosten en vormt het de tegenhanger van de belastbaarheid van de meerwaarden.

B.9. De verzoekende partijen, die zich inzonderheid beroepen op hun hoedanigheid van « *market maker* », voeren aan dat zij niet in aanmerking komen voor de specifieke regeling voor de « tradingvennootschappen » omdat zij niet zijn onderworpen aan het koninklijk besluit van 23 september 1992.

B.10.1. Bij de specifieke regeling voor de « tradingvennootschappen » moet rekening worden gehouden met het verband dat de wetgever heeft willen leggen tussen, enerzijds, de mogelijkheid tot het aftrekken van de waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen in de handelsportefeuille als beroepskosten en, anderzijds, de belasting, tegen het gewone tarief van de vennootschapsbelasting, van de meerwaarden verwezenlijkt op dergelijke aandelen. Bovendien heeft de wetgever de regeling willen beperken tot die ondernemingen die « gezien hun specifieke functie en sociaal doel, zijn [...] onderworpen aan speciale regels voor de controle en tegoedrekeningen » (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2081/001, p. 90).

Uit de lezing in samenhang van de artikelen 192 en 198 van het WIB 1992, zoals gewijzigd bij de programmawet (I) van 29 maart 2012, moet – zoals bevestigd wordt in de parlementaire voorbereiding ervan - worden opgemaakt dat de « tradingvennootschappen »

enkel diegene zijn waarop het koninklijk besluit van 23 september 1992 van toepassing is. Artikel 35ter, § 1, tweede lid, a), van dat koninklijk besluit kan niet worden geïsoleerd van zijn context, des te minder daar dat koninklijk besluit ook specifiek voorschrijft hoe de betrokken instellingen hun boekhouding moeten voeren en hun aandelen dienen te waarderen.

Hoewel de verzoekende partijen niet uitdrukkelijk de vernietiging vorderen van de artikelen 146, 2°, en 147, 3°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, kunnen de bepalingen daarvan niet los worden gezien van de wel bestreden bepalingen die daarmee een onlosmakelijk geheel vormen. De verzoekende partijen voeren trouwens precies aan dat zij worden gediscrimineerd doordat zij niet aan dat koninklijk besluit van 23 september 1992 zouden zijn onderworpen.

B.10.2. Krachtens artikel 1 ervan is dat koninklijk besluit van toepassing op :

« 1° de kredietinstellingen bedoeld bij artikel 1 van de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, met uitsluiting van de instellingen bedoeld bij artikel 2, § 1, van de wet;

2° de beleggingsondernemingen bedoeld bij artikel 44 van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, met uitsluiting van de instellingen bedoeld bij artikel 45 van de wet;

3° de beheerverenootschappen van instellingen voor collectieve belegging bedoeld bij artikel 138 van de wet van 20 juli 2004 betreffende bepaalde vormen van collectief beheer van beleggingsportefeuilles ».

Krachtens artikel 44 van de wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen (hierna : wet van 6 april 1995) gelden de bepalingen van boek II ervan (« Statuut van en toezicht op de beleggingsondernemingen ») voor de beleggingsondernemingen « naar Belgisch recht waarvan het gewone bedrijf bestaat in het beroepsmatig verrichten of aanbieden van een of meer beleggingsdiensten voor derden en/of het uitoefenen van een of meer beleggingsactiviteiten, alsook voor de ondernemingen naar buitenlands recht die dit bedrijf in België uitoefenen », evenwel « onverminderd de uitzonderingen waarvan sprake in artikel 45 ».

Artikel 45, § 1, 5°, van de wet van 6 april 1995 sluit van het toepassingsgebied van boek II ervan uit : « personen die geen beleggingsdiensten of beleggingsactiviteiten verrichten, anders dan handel voor eigen rekening, tenzij zij *market makers* of systematische

internaliseerder zijn ». Die bepaling, zoals ingevoegd bij artikel 35 van het koninklijk besluit van 27 april 2007 tot omzetting van de Europese richtlijn betreffende de markten voor financiële instrumenten, bekrachtigd bij wet van 8 juni 2008, neemt de omschrijving over van het toepassingsgebied van de richtlijn 2004/39/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende markten voor financiële instrumenten, waarbij verscheidene eerdere richtlijnen zijn gewijzigd en ingetrokken » (hierna : richtlijn 2004/39/EG) :

« Artikel 2. Vrijstellingen

1. Deze richtlijn is niet van toepassing op :

[...]

d) personen die geen beleggingsdiensten of beleggingsactiviteiten verrichten, anders dan handel voor eigen rekening, tenzij zij *market makers* zijn [...] ».

Hieruit volgt dat *market makers* ressorteren onder het toepassingsgebied van de wet van 6 april 1995 en van het koninklijk besluit van 23 september 1992.

In artikel 46, 16°, van de wet van 6 april 1995, zoals vervangen bij artikel 37 van het koninklijk besluit van 27 april 2007, wordt de « *market maker* » gedefinieerd als « een persoon die op de financiële markten doorlopend blijkt geeft van de bereidheid voor eigen rekening en met eigen kapitaal te handelen door financiële instrumenten tegen door hem vastgestelde prijzen te kopen en te verkopen ». Die definitie gaat terug op dezelfde omschrijving in artikel 4, lid 1, punt 8), van de richtlijn 2004/39/EG.

In zoverre de verzoekende partijen zich beroepen op de hoedanigheid van *market maker* in de betekenis die daaraan krachtens de Europeesrechtelijke en nationaalrechtelijke definitie is gegeven, zouden zij aanspraak kunnen maken op de aftrekbaarheid als beroepskosten in de vennootschapsbelasting, van de waardeverminderingen en de minderwaarden op de aandelen die behoren tot de handelsportefeuille zoals bedoeld in artikel 35ter, § 1, tweede lid, a), van het koninklijk besluit van 23 september 1992 indien zij zich ook voor het overige conformeren aan de bepalingen van die wet en dat koninklijk besluit.

Aldus beschouwd, berust hun grief op een onjuist uitgangspunt en is het middel om die reden niet gegrond.

B.10.3. In hun aanvullende memories voeren de verzoekende partijen aan dat zij uit het toepassingsgebied van de wet van 6 april 1995 zijn uitgesloten op grond van artikel 46, 16°, respectievelijk 45, § 1, 13°, van die wet. Zij zouden dus om die reden evenmin zijn onderworpen aan het koninklijk besluit van 23 september 1992.

De eerste verzoekende partij voert meer bepaald aan dat zij geen *market maker* in de zin van artikel 46, 16°, van de wet van 6 april 1995 is omdat zij niet « doorlopend » blijkt geeft van de bereidheid voor eigen rekening en met eigen kapitaal te handelen.

De tweede verzoekende partij voert aan dat zij een « *market maker* in derivaten » is en verwijst naar artikel 45, § 1, 13°, van de wet van 6 april 1995, dat van het toepassingsgebied van boek II van de wet van 6 april 1995 uitsluit, de « ondernemingen waarvan de beleggingsdiensten en/of beleggingsactiviteiten uitsluitend bestaan in het voor eigen rekening handelen op markten voor financiële *futures* of opties of op andere derivatenmarkten en op markten in onderliggende financiële instrumenten [...] ».

De wetgever heeft de specifieke regeling voor de « tradingvennootschappen » willen voorbehouden aan een objectief omschreven categorie van professionele handelaars in aandelen die hun activiteit ontplooiën binnen een welbepaald regelgevend kader, inzonderheid wat hun boekhouding en het toezicht daarop betreft.

Er kan de wetgever in redelijkheid niet worden verweten dat hij ondernemingen zoals die van de verzoekende partijen, die verklaren vanwege hun specifieke situatie niet aan de wet van 6 april 1995, noch aan het koninklijk besluit van 23 september 1992 te zijn onderworpen, niet heeft opgenomen in de door hem beoogde regeling op het stuk van de aftrekbaarheid in de vennootschapsbelasting van de waardeverminderingen en minderwaarden op aandelen.

De wetgever vermocht immers de specifieke regeling voor « tradingvennootschappen » voor te behouden aan ondernemingen die, onder toezicht van de bevoegde Belgische overheid, de boekhoudkundige voorschriften van het koninklijk besluit van 23 september 1992 in acht nemen, zodat ook de regels voor het boeken en de waardebepaling van de

meerwaarden en waardeverminderingen en minderwaarden objectief en voor alle betrokken ondernemingen dezelfde zijn.

B.10.4. Overigens mogen de aldus omschreven « tradingvennootschappen » wel de waardeverminderingen en minderwaarden als beroepskosten aftrekken, maar op de meerwaarden verwezenlijkt op de aandelen waarvan zij minder dan één jaar eigenaar zijn, worden zij niet belast tegen het bijzondere tarief (artikel 217, 2°, van het WIB 1992, zoals hersteld bij artikel 149 van de programmawet (I) van 29 maart 2012), maar tegen het gewone tarief van de vennootschapsbelasting (artikel 215 van het WIB 1992).

De bestreden bepalingen zijn niet zonder redelijke verantwoording.

B.11. Het eerste middel is niet gegrond.

*Wat het tweede middel betreft*

B.12. De verzoekende partijen voeren eveneens de schending aan van de artikelen 10, 11 en 172 van de Grondwet door artikel 146, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012, in samenhang gelezen met artikel 147, 1°, ervan, doordat een onderscheid wordt gemaakt tussen « tradingvennootschappen inzake aandelen » en « tradingvennootschappen inzake andere activa ».

B.13. Het komt de wetgever toe te bepalen welke doelstellingen hij op fiscaal vlak wil nastreven. Hij beschikt ter zake over een ruime beoordelingsbevoegdheid.

Hij kon in het raam van die beoordelingsbevoegdheid beslissen om aandelen fiscaal anders te behandelen dan andere activa, te dezen met name wat de meerwaarden en waardeverminderingen en minderwaarden betreft.

De parlementaire voorbereiding geeft trouwens aan dat het de bedoeling van de wetgever was de principiële vrijstelling van de meerwaarden verwezenlijkt op aandelen te handhaven om beleggingen in aandelen met een hoger risico dan beleggingen in vastrentende waarden te blijven ondersteunen (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2081/001, p. 85).

Bovendien heeft de wetgever een bijzondere regeling getroffen voor de « tradingvennootschappen », waarvan de aandelen in hun handelsportefeuille de stock vormen waarmee zij hun activiteiten hoofdzakelijk uitoefenen en voor wie een combinatie van de principiële niet-afrekbaarheid van waardeverminderingen en minderwaarden (oud artikel 198, § 1, 7°, van het WIB 1992) en de belastbaarheid van de meerwaarden verwezenlijkt op aandelen die niet voor één jaar eigendom zijn van de vennootschap (artikel 192 van het WIB 1992, zoals aangevuld bij artikel 146, 1°, van de programmawet (I) van 29 maart 2012), de duurzaamheid van hun activiteiten in het gedrang zou kunnen brengen (*Parl. St.*, Kamer, 2011-2012, DOC 53-2081/001, pp. 88-90). Reeds naar aanleiding van het eerste middel heeft het Hof geoordeeld dat de wetgever daarmee geen discriminerende maatregel heeft genomen.

B.14. Het tweede middel is niet gegrond.

*Wat het derde middel betreft*

B.15. De verzoekende partijen voeren ook de schending aan van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Zij zijn van mening dat de bestreden bepalingen, in hun geheel, een fiscale incoherentie invoeren die onredelijk is en op onevenredige wijze afbreuk doet aan het ongestoord genot van hun eigendom.

B.16.1. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol biedt niet alleen bescherming tegen een onteigening of een eigendomsberoving (eerste alinea, tweede zin), maar tegen elke verstoring van het genot van de eigendom (eerste alinea, eerste zin) en elke regeling van het gebruik van de eigendom (tweede alinea). Doordat beide aangevoerde bepalingen het eigendomsrecht beschermen, vormen de erin vervatte waarborgen een onlosmakelijk geheel, zodat het Hof bij zijn toetsing aan artikel 16 van de Grondwet rekening dient te houden met de ruimere bescherming die artikel 1 van dat Protocol biedt.

B.16.2. Elke inmenging in het recht op eigendom dient een billijk evenwicht tot stand te brengen tussen de vereisten van het algemeen belang en van de bescherming van het recht van eenieder op het ongestoorde genot van de eigendom. Er moet een redelijk verband van evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel (arresten nr. 33/2007, B.5.3, nr. 62/2007, B.5.3, nr. 29/2008, B.12, nr. 50/2011, B.38, en nr. 71/2012, B.9.2).

Het begrip « algemeen belang » is een ruim begrip, dat, wanneer het door de overheid wordt aangevoerd om een inmenging in het eigendomsrecht te verantwoorden, een grondig onderzoek vereist van politieke, economische en sociale factoren. Vermits de wetgever beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid om een economisch en sociaal beleid te voeren, dient het Hof de wijze te eerbiedigen waarop hij vorm geeft aan de vereisten van het openbaar nut of het algemeen belang, tenzij zijn beoordeling manifest zonder redelijke grondslag is (zie o.m. EHRM, 21 februari 1986, *James e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, §§ 45-46; 19 december 1989, *Mellacher e.a. t. Oostenrijk*, § 48; 23 november 2000, *Ex-Koning van Griekenland e.a. t. Griekenland*, § 87; 20 juli 2004, *Bäck t. Finland*, § 53; 22 februari 2005, *Hutten-Czapska t. Polen*, § 166; 30 augustus 2007, *J.A. Pye (Oxford) Ltd en J.A. Pye (Oxford) Land Ltd t. Verenigd Koninkrijk*, § 71; 19 juni 2008, *Gauchin t. Frankrijk*, § 60, en 29 januari 2013, *Zolotas t. Griekenland*, § 44).

B.17. Uit het onderzoek van het eerste middel blijkt dat de bestreden bepaling een doelstelling van algemeen belang nastreeft en dat de specifieke regeling voor de « tradingvennootschappen » door de wetgever mocht worden voorbehouden aan de vennootschappen die hun boekhouding voeren in overeenstemming met het koninklijk besluit van 23 september 1992, opdat ook de regels voor het boeken en de waardebepaling van de meerwaarden en waardeverminderingen en minderwaarden objectief en voor alle betrokken ondernemingen dezelfde zouden zijn.

B.18. Het derde middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de beroepen.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 17 oktober 2013.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschaut

M. Bossuyt