Toegezonden aan de H.
Verzonden à M.

KONINKRIJK BELGIE.

ROYAUME DE BELGIQUE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, de 24e december 1982 door de Staatssecretaris voor Energie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot goedkeuring van de oprichting door de Nationale Investeringsmaatschappij van een gespecialiseerde dochteronderneming in verband met het beheer van de nucleaire brandstofcyclus", heeft de 25e januari 1983 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Secrétaire d'Etat à l'Energie, le 24 décembre 1982, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "portant approbation de la création, par la Société Nationale d'Investissement, d'une société filiale spécialisée en matière de gestion des activités du cycle des combustibles nucléaires", a donné le 25 janvier 1983 l'avis suivant :

I. DE BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE, AFDELING WETGEVING.

Van de verscheidene artikelen die samen het voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit vormen, heeft eigenlijk alleen artikel 5 het reglementair karakter dat vereist is opdat, overeenkomstig artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de afdeling wetgeving van de Raad van State bevoegd zou zijn om advies uit te brengen. Strikt genomen zou men dus kunnen stellen dat het te geven advies alleen op dat artikel 5 betrekking vermag te hebben. Het is echter duidelijk dat in het opzet niet alleen van de Regering maar ook van de direct bij het opzet betrokkenen, te weten de Nationale Investeringsmaatschappij (N.I.M.) en de naamloze vennootschap SYNATOM, alle artikelen bijzonder nauw met elkaar verbonden zijn; zonder die nauwe band zou men trouwens moeilijk kunnen verklaren waarom, hoewel ze aan uiteenlopende wetsbepalingen en zelfs wetten hun rechtsgrond ontlenen, die artikelen toch in één ontwerp zijn samengebracht; klaarblijkelijk is het zo dat de artikelen 3 tot 5 aan de vennootschap geconcipieerd in de artikelen 1 en 2 voordelen verschaffen die voor de N.I.M en SYNATOM voorwaarden zijn voor hun bereidheid deze vennootschap tot stand te brengen.

Gelet op deze omstandigheid eigen aan het geval, komt het weinig zinvol voor over een enkel, uit het geheel geïsoleerd artikel van advies te dienen; in het bijzonder komt men tot die indruk bij de vaststelling dat het enige werkelijk reglementair artikel, artikel 5, alle betekenis verliest in de veronderstelling dat artikel 1 onwettig blijkt te zijn.

.../...

Deze vaststellingen en overwegingen hebben de Raad van State ertoe gebracht in casu de bovenvermelde strikte gedragslijn niet te volgen en alzo zijn advies uit te breiden tot de artikelen die op zichzelf genomen daarvoor niet in aanmerking komen.

II. DE AANHEF.

Duidelijkheidshalve wijzige men de eerste aanhaling als volgt : "... gewijzigd bij de wet ... en bij de wet ..., inzonderheid op artikel 2, § 2, punt 4, en op artikel 3;".

In de derde aanhaling vervange men het woord "dochteronderneming" door "dochtervennootschap", term die immers wordt gebruikt in de wet van 2 april 1962 welke mede de rechtsgrond is van het ontwerp. Deze opmerking geldt ook voor het opschrift en voor het bepalend gedeelte van het ontwerp.

III. DE INHOUD VAN HET ONTWERP SAMENGEVAT.

Inzonderheid vanuit het oogpunt van de vereiste rechtsgrond kan men, samenvattend, het ontwerp naar de inhoud als volgt indelen :

1° Goedkeuring wordt verleend aan de oprichting van een gespecialiseerde dochtervennootschap - volgens de termen van artikel 1 van het ontwerp eigenlijk aan het verlenen van het statuut van zulk een vennootschap aan een reeds bestaande vennootschap, SYNATOM - die tot doel heeft het beheer van de activiteiten inzake de nucleaire brandstofcyclus (1) (artikelen 1 en 2 van het ontwerp).

.../...

---

(1) Met uitzondering van de activiteiten opgesomd in artikel 179, § 2, van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980.

2° Bedoelde vennootschap wordt gemachtigd leningen aan te gaan en obligaties uit te schrijven boven het principieel geldende bedrag (artikel 3 van het ontwerp).

3° Ze krijgt, binnen bepaalde perken, de Staatswaarborg voor deze leningen en obligaties (artikel 4 van het ontwerp).

4° Voor door haar aan de bepaalde spaarders toegekende sommen wordt afgezien van de inning van roerende voorheffing (artikel 5 van het ontwerp).

Deze verschillende onderdelen van het ontwerp worden hierna achtereenvolgens behandeld.

IV. DE OPRICHTING VAN EEN GESPECIALISEERDE DOCHTERVENNOOTSCHAP (de artikelen 1 en 2 van het ontwerp).

A. De betrokken wetsbepalingen in hun wezen beschouwd.

Twee wetten vragen de aandacht, de wet van 2 april 1962 tot oprichting van een Nationale Investeringsmaatschappij en van gewestelijke investeringsmaatschappijen en de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980.

Van de wet van 2 april 1962 zijn vooral van belang de wijzigingen eraan aangebracht bij de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering; dat belang weegt zelfs zozeer door dat hierna herhaaldelijk direct van laatstgenoemde wet gewag gemaakt zal worden, vooral om de verwijzing naar de parlementaire voorbereiding te vergemakkelijken.

Wat de wet van 8 augustus 1980 betreft, mag de aandacht beperkt blijven tot de artikelen 179 en 185, wel te verstaan in hun context.

.../...

1. De wet van 4 augustus 1978.

Deze wet bevat een Titel IV, met als opschrift "Hervorming van de Nationale Investeringsmaatschappij en van de erkende gewestelijke investeringsmaatschappijen". Deze Titel omvat de artikelen 98 tot 115 van de wet.

Aldaar wordt voor het eerst in een uitdrukkelijke wettekst gewag gemaakt van dochtervennootschappen van de N.I.M. Dit gebeurt inzonderheid in artikel 98, dat artikel 2 van de wet van 2 april 1962 grondig wijzigt. In dat artikel 2, zoals het gewijzigd is, wordt, in § 2, aan de N.I.M. de bevoegdheid verleend om op eigen initiatief dochtervennootschappen op te richten, wordt, in § 3, aan de Staat de bevoegdheid verleend om - door middel van "bijzondere wetten" of van in Ministerraad overlegde koninklijke besluiten - de N.I.M. te verplichten dochtervennootschappen op te richten (1).

Paragraaf 2 geeft geen onbeperkte volmacht aan de N.I.M. om uit eigen beweging dochtervennootschappen op te richten. De tekst waarin de beperkingen zitten, wordt hierna gereproduceerd, met strikte eerbiediging van zijn zuiver vormelijk uitzicht, dat, zoals later blijken zal, van belang kan zijn voor de juiste interpretatie ervan :

> "§ 2. De Nationale Investeringsmaatschappij en eveneens haar bestaande of op te richten dochtervennootschappen gespecialiseerd
>
> 1. inzake herstructurering en bijstand in het beheer van ondernemingen,

.../...

---

(1) Dat de Staat dit kan, wordt pas echt duidelijk wanneer men genoemde § 3 combineert met § 2, waar immers uitdrukkelijk sprake is van "... de gespecialiseerde dochtervennootschappen opgericht bij toepassing van paragraaf 3 infra ...".

2. inzake energie,

3. inzake internationale investeringen,

4. alsmede inzake elke materie, op voorstel van de Nationale Investeringsmaatschappij, en na goedkeuring bij in Ministerraad overlegd koninklijk besluit,

en de gespecialiseerde dochtervennootschappen opgericht bij toepassing van paragraaf 3 infra, hebben anderzijds tot doel het economisch overheidsinitiatief te bevorderen ...".

De Franse versie van § 2 is vormelijk op dezelfde wijze geconstrueerd als de Nederlandse versie.

2. De wet van 8 augustus 1980.

Artikel 179, § 1, van deze wet bepaalt dat de Staat "mag" ("est autorisé à") deelnemen in het kapitaal van een gemengde vennootschap die tot doel heeft activiteiten in verband met de nucleaire brandstofcyclus te beheren, met uitzondering van de activiteiten vermeld in § 2 van hetzelfde artikel (1).

Artikel 185 bepaalt dat de participaties door de Staat verworven ("acquises") in vennootschappen in toepassing van onder meer artikel 179, voor rekening van "de overheid", door de N.I.M., door een gewestelijke investeringsmaatschappij of door hun inzake energie gespecialiseerde dochtermaatschappij in bezit zullen worden gehouden ("seront détenues").

B. Is de oprichting van een dochtervennootschap als geconcipieerd in het ontwerp principieel mogelijk ?

Op verschillende gronden kan men er geneigd toe zijn deze vraag ontkennend te beantwoorden.

.../...

---

(1) Over die uitzondering zie reeds de voetnoot blz. 3

1. Een eerste reden daartoe kan zijn dat, naar de letter van artikel 1 van het ontwerp zelf beschouwd, hier geen gespecialiseerde dochtervennootschap wordt opgericht, doch enkel het statuut van een gespecialiseerde dochtervennootschap aan een reeds bestaande rechtspersoon wordt verleend. Welnu, artikel 2, § 2, van de wet van 2 april 1962 handelt, ook naar de letter beschouwd, enkel over de oprichting ("op te richten", "à créer"; "opgerichte", "créées") van dochtervennootschappen.

Men dient zich echter niet te houden aan een zo letterlijke interpretatie der geciteerde teksten. Weliswaar wordt volgens de letter van artikel 1 van het ontwerp niet meer gedaan dan het verlenen aan de N.V. SYNATOM - blijkens een nota voor de Ministerraad van 23 december 1982 over het besproken ontwerp, in 1969 opgericht door de drie particuliere elektriciteitsproducenten UNERG, EBES en INTERCOM - van het statuut van dochtervennootschap van de N.I.M. maar, krachtens hetzelfde artikel 1, gebeurt dit pas "vanaf een deelneming van vijftig percent door inschrijving op een kapitaalsverhoging van deze vennootschap", inschrijving door de N.I.M. naar de gemachtigde van de Regering heeft verklaard (1). Bedoeld statuut wordt dus aan SYNATOM enkel verleend nadat ze van een loutere privé-vennootschap een wat men pleegt te noemen gemengde vennootschap is geworden met alle juridische gevolgen vandien. Dit volstaat opdat men van een juridische omvorming, re-creatie van SYNATOM kan gewagen, omvorming of re-creatie die ondergebracht kan worden zoniet onder de letter dan zeker onder de geest van de geciteerde bepalingen van artikel 2, § 2, van de wet van 2 april 1962. Zeker onder de geest, want men ziet niet

.../...

---

(1) En dus niet door de Staat. Aan dit punt zal nog verder aandacht moeten worden besteed.

in waarom, als op een terrein waarvoor de oprichting van een dochtervennootschap overwogen wordt, een instelling reeds actief is, de overheid, liever dan een volkomen nieuwe rechtspersoon in het leven te roepen, deze bestaande instelling niet tot dochtervennootschap zou kunnen omvormen. In de privé-sector komt een dochtervennootschap vaak tot stand op de wijze als in het onderhavige ontwerp voorgenomen; welnu, één van de hoofdoogmerken van de wet van 4 augustus 1978 is geweest de N.I.M. op gelijke voet te plaatsen met de privé-holdings (1).

De omvorming van een bestaande instelling tot dochtervennootschap van de N.I.M. kan vanzelfsprekend enkel dan in meervermeld artikel 2, § 2, ingepast worden mits haar juridische structuur dienovereenkomstig wordt aangepast.

Het wijzen op deze voorwaarde brengt de Raad van State tot een tweede objectie die men geneigd kan zijn aan te voeren tegen de principiële mogelijkheid een dochtervennootschap als geconcipieerd in het ontwerp op te richten.

2. Deze tweede objectie is : van een dochtervennootschap van de N.I.M. moet uiteraard de N.I.M. de voornaamste, zoniet de enige aandeelhoudster zijn.

Deze objectie kan niet beantwoord worden aan de hand van de tekst van de wet van 4 augustus 1978 zelf, want die wet bevat geen definitie van het begrip dochtervennootschap dat zij hanteert.

.../...

---

(1) Parl. Doc. Senaat, 1977-1978, memorie van toelichting, nr 415-1, p. 5; ibid., verslag, nr 415-2, p. 169; ibid., Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag, nr 470-9, p. 51.

Wel treft men elders in de wetgeving een definitie aan van het begrip dochtervennootschap; vraag is of die definitie hier bruikbaar is.

In de wet van 20 januari 1978 tot organisatie van de associaties der holdings bij de economische planning en tot wijziging van het statuut der portefeuillemaatschappij namelijk wordt - voor het eerst bij weten van de Raad van State - een wettelijke definitie gegeven van het begrip filiaal (1). Dit gebeurt in artikel 7 van die wet, waarbij artikel 1 van het koninklijk besluit nr 64 van 10 november 1967 wordt vervangen, en wel in § 2 van dat nieuwe artikel 1. Blijkens deze definitie kan een vennootschap onder meer als "filiaal" van een andere vennootschap worden beschouwd, wanneer laatstgenoemde vennootschap er een participatie in bezit die ten minste de helft van het kapitaal vertegenwoordigt. Weliswaar wordt deze definitie in een welbepaald verband gegeven - "voor de toepassing van dit besluit", zo luidt trouwens de tekst zelf van de betrokken wet. Maar er zijn geen aanwijzingen voorhanden, noch dat die definitie zo functioneel verbonden is met de doelstellingen van de betrokken wet dat ze buiten die wet onbruikbaar is, noch dat de wetgever van 4 augustus 1978, waar hij formeel gewaagt van dochtervennootschappen van de N.I.M., aan het beschouwde begrip een andere inhoud heeft willen geven dan die welke hij er op 20 januari 1978, amper enkele maanden voordien, aan gegeven heeft. Er is des te minder reden om dat begrip anders te zien daar, ten eerste, zoals reeds gezegd, de wetgever van 4 augustus 1978 de N.I.M. als openbare holding met de privé-holdings op gelijke voet heeft willen plaatsen, daar, ten tweede, toch voorzover

.../...

---

(1) Term gehanteerd in deze wet, duidelijk in de betekenis van dochtervennootschap.

de Raad van State weet, de definitie gegeven in de wet van 20 januari 1978 de enige wettelijk bestaande is en daar, ten derde, de wetgever van 4 augustus 1978 zeker niet van de idee is uitgegaan dat een filiaal van de N.I.M. enkel als enige aandeelhoudster de N.I.M. zelf kon hebben : in de parlementaire voorbereiding van die wet wordt melding gemaakt van twee reeds bestaande dochtervennootschappen én wordt daarbij vermeld dat in één ervan, de Belgische Maatschappij voor Internationale Investering (B.M.I.), de N.I.M. niet de enige aandeelhoudster is (1); in artikel 100 van de wet (artikel 3, § 1, van de wet van 2 april 1962) wordt het bestaan van deze dochtervennootschap bevestigd.

Komt daarbij dat volgens de definities die vóór de wet van 20 januari 1978 de rechtsleer van het begrip dochteronderneming gaf, het volstond dat de "moederonderneming" op een of andere manier het overwicht bezat (zie met name J. VAN RYN, "Principes de droit commercial", 1954, nr 476; G. KEUTGEN, in "Les Groupes de sociétés", 1973, p. 93-94, nr 5, de voetnoot (10)).

3. Tot het in overweging nemen van een derde objectie tegen de principiële mogelijkheid van de oprichting van een dochtervennootschap als gepland, wordt de Raad van State gebracht door een verklaring die de juridische adviseur van de N.I.M., door wie de gemachtigde van de Regering zich heeft laten bijstaan, heeft afgelegd, zij het in een ander verband, waarover verder (sub C) in dit advies.

.../...

---

(1) Zie Parl. Doc., memorie van toelichting voormeld, p. 52-53; verslag voormeld, p. 180.

Volgens deze verklaring wordt in artikel 2, § 2, eerste lid, 2., van de wet van 2 april 1962 (tekst gereproduceerd sub A, 1, boven) gedoeld op een enkele dochtervennootschap die belast zou worden met het geheel van de energiesector.

Nu schijnt inderdaad wel bij het aannemen van die tekst aan een rechtspersoon van die aard gedacht te zijn. Blijk daarvan geeft het feit dat bij herhaling het enkelvoud wordt gebruikt wanneer de wetgever het heeft over de dochtervennootschap gespecialiseerd inzake energie. Dit is vooreerst zo in de tekst van de wet van 4 augustus 1978 (zie in artikel 99, § 1, het derde lid van het nieuwe artikel 2ter van de wet van 2 april 1962) en in de parlementaire voorbereiding van die wet (1). Dat is ook zo in de nauw met de wet van 4 augustus 1978 verbonden wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen (2).

Gesteld tegenover de tekst van artikel 2, § 2, eerste lid, 2., kan men echter bezwaarlijk aan deze aanwijzingen een grotere draagwijdte geven dan die van een uiting van de normale verwachtingen dat één enkele, voor de hele energiesector bevoegde dochtervennootschap opgericht zou worden. Men kan er niet zulk een groot gewicht aan hechten dat het verboden geacht moet worden dochtervennootschappen met een beperkte opdracht inzake energie op te richten, was het maar in afwachting dat de algehele dochtervennootschap tot stand komt, waarna zij kunnen verdwijnen of tot "subdochtermaatschappij" omgevormd kunnen worden.

.../...

---

(1) Memorie van toelichting voormeld, p. 52-53; Senaatsverslag voormeld, p. 179; Kamerverslag voormeld, p. 57.

(2) Voor de tekst zie artikel 3, § 3, 1°; voor de parlementaire voorbereiding Parl. doc., Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1977-1978, memorie van toelichting, nr 450-1, p. 18; Verslag, nr 450-23, p. 75.

Het bepaalde in artikel 2, § 2, eerste lid, 2., van de wet van 2 april 1962 kan dus geen beletsel zijn voor de oprichting van de dochtervennootschap waarvan sprake in het ontwerp.

4. Een vierde reden waarom men zou kunnen denken dat de dochtervennootschap waarvan sprake in het ontwerp, onmogelijk kan worden opgericht, ligt in de onder A. vermelde wet van 8 augustus 1980.

Zoals gezegd heeft artikel 179 van deze wet het over een gemengde vennootschap die tot doel heeft "activiteiten" ("les activités" in de Franse versie) in verband met de nucleaire brandstofcyclus te beheren", wat precies het doel is dat in het behandelde ontwerp aan de geconcipieerde dochtervennootschap wordt toevertrouwd. Moet men nu niet stellen dat, waar zij het over deze vennootschap heeft, de wet van 8 augustus 1980 ten opzichte van de wet van 4 augustus 1978 als een toepassingsvoorbeeld van de regel "Specialia, generalibus derogant" verschijnt, dat derhalve de vennootschap opgericht voor voornoemd doel enkel een vennootschap opgericht met toepassing van de wet van 8 augustus 1980 mag zijn en dat de wet van 2 april 1962, zoals gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1978, op deze vennootschap alleen mag betrokken worden in de mate dat de wet van 8 augustus 1980 zulks doet, namelijk om, conform artikel 185 van laatstgenoemde wet, de participaties die de Staat in deze vennootschap verworven heeft in bezit te doen houden door de N.I.M. of door een G.I.M. of door een dochtervennootschap gespecialiseerd inzake energie ?

.../...

Ware dit zo, dan zou de oprichting van de dochtervennootschap waarvan in het ontwerp sprake, onwettig zijn. Zoals reeds gezegd, zou het de N.I.M. en niet de Staat zijn, die deelneemt in het kapitaal van deze vennootschap; geen in bezit houden dus van door de Staat verworven participaties, zoals gewild door de wet van 8 augustus 1980.

Volgens de gemachtigde van de Regering, bijgestaan door de juridische adviseur van de N.I.M., is het, met het behandelde ontwerp, juist de bedoeling de wet van 8 augustus 1980 niet toe te passen, dit omdat de Regering verkiest dat de N.I.M. haar eigen fondsen aanwendt om participaties te verwerven in de instelling die wordt belast met het beheer van de activiteiten van de nucleaire brandstofcyclus : de N.I.M. zou voor de Staat "le relais financier" verzekeren. Zulks moet verklaren dat in de aanhef van het behandelde ontwerp niet naar genoemde wet van 8 augustus 1980 wordt verwezen, en wel naar de wet van 2 april 1962.

Men mag niet zonder meer stellen dat deze uitleg onverenigbaar is met hetgeen in de nota voor de Ministerraad van 23 december 1982 betreffende het besproken ontwerp wordt verklaard : wordt aldaar het ontwerp globaal genomen voorgesteld als strekkende tot uitvoering van de wet van 8 augustus 1980 - die "uitvoering" wordt zelfs als onderwerp van het ontwerp aangegeven onder de "Betreft" van de nota -, waar het echter over de N.I.M. als deelneemster in het kapitaal gaat, wordt uitdrukkelijk verwezen naar de wet van 2 april 1962, preciezer naar de deze wet wijzigende wet van 30 maart 1976, die de N.I.M. belast met het bevorderen van het openbaar economisch initiatief.

.../...

Vraag is dan of het juridisch aanvaardbaar is op die manier de wet van 8 augustus 1980 onuitgevoerd te laten.

Volgens voornoemde woordvoerders zou dat kunnen. Men zou op deze wijze buiten de toepassing van de wet van 8 augustus 1980 kunnen blijven omdat deze wet slechts in een faculteit van de Staat voorziet : de Staat "mag" ("est autorisé") deelnemen in het kapitaal van een gemengde vennootschap, aldus artikel 179 van de genoemde wet; hij moet het dus niet doen, er is dus ruimte voor een andere instelling dan die bedoeld in dat artikel, met name voor een dochtervennootschap op initiatief van de N.I.M. opgericht met toepassing van de wet van 2 april 1962.

Men moet erkennen dat noch de tekst, noch de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 augustus 1980 zich tegen deze interpretatie verzetten. Binnen het tijdsbestek dat de Raad van State aan het onderzoek van het ontwerp heeft kunnen wijden, heeft hij geen argumenten gevonden die deze interpretatie als onaanvaardbaar doen verschijnen.

Wel moet de Raad van State opmerken dat voor de oprichting van de instelling belast met het beheer van de activiteiten inzake de nucleaire brandstofcyclus ofwel op de wet van 8 augustus 1980 ofwel op die van 2 april 1962 een beroep moet worden gedaan : een combinatie van de toepassing van beide wetten, zoals die waaraan in de bovenvermelde nota voor de Ministerraad schijnt gedacht te zijn, is uitgesloten. Voor de oprichting van een dochtervennootschap van de N.I.M. kunnen deze beide wetten

.../...

slechts op één manier met elkaar gecombineerd worden, op de manier namelijk waarin het hiervoren genoemde artikel 185 van de wet van 8 augustus 1980 voorziet : doordat het in bezit houden van de door de Staat verworven participaties aan zulk een dochtervennootschap wordt toevertrouwd. De oprichting van een dochtervennootschap met een haar aldus door de Staat toevertrouwde opdracht zou dan echter noodzakelijkerwijze tot stand komen met toepassing van artikel 2, § 3, van de wet van 2 april 1962, terwijl in het behandelde ontwerp van artikel 2, § 2, wordt uitgegaan - overigens volkomen logisch , aangezien de N.I.M. haar eigen fondsen aanwendt (1).

5. Bij wijze van conclusie stelt de Raad van State vast dat geen enkele van de onderzochte bezwaren een negatief antwoord wettigt op de hier onderzochte vraag, te weten of de oprichting van een dochtervennootschap zoals geconcipieerd in het ontwerp principieel mogelijk is.

.../...

---

(1) Over het onderscheid tussen een met toepassing van artikel 2, § 2, en een met toepassing van artikel 2, § 3, opgerichte dochtervennootschap, zie ook boven, A en onder C, 1.

C. Is een koninklijk besluit vereist voor de oprichting van een dochtervennootschap als geconcipieerd in het ontwerp ?

1. Een koninklijk besluit is onbetwistbaar vereist wanneer het gaat over de oprichting van een dochtervennootschap met toepassing van artikel 2, § 3, van de wet van 2 april 1962. Doch deze paragraaf 3 wordt niet alleen niet als rechtsgrond aangevoerd in het ontwerp, hij kan dat ook niet : krachtens de bepalingen van deze paragraaf zou de dochtervennootschap opgericht moeten worden met behulp van financiële middelen door de Staat verschaft en men heeft gezien dat het precies de bedoeling is dat de N.I.M. haar financiële middelen aanwendt voor deze oprichting.

2. De rechtsgrond waar het ontwerp wel naar verwijst - in de aanhef en in artikel 1 - is artikel 2, § 2, eerste lid, van de wet van 2 april 1962. Opvallend is echter dat nader verwezen wordt naar punt 4 van dat lid en niet naar punt 2.

Op het eerste gezicht zou men veeleer een verwijzing naar punt 2 verwachten daar dat punt het heeft over dochtervennootschappen gespecialiseerd "inzake energie" en het maatschappelijk doel van de op te richten vennootschap op het terrein ligt van de energie.

De gemachtigde van de Regering, bijgestaan door de juridische adviseur van de N.I.M., heeft verklaard dat niet naar punt 2 wordt verwezen omdat daar enkel gedoeld wordt op een dochtervennootschap die belast is met het geheel van de energiesector.

.../...

Van tweeën een. Ofwel aanvaardt men - stelling voorgestaan hierboven sub B, 3 - dat het bepaalde in bedoeld punt 2 zich niet verzet tegen de oprichting van dochtervennootschappen met een beperkte opdracht inzake energie; dan kan het aldaar bepaalde wel als rechtsgrond dienen voor de oprichting van de dochtervennootschap waarvan sprake in het ontwerp. Ofwel aanvaardt men - stelling verworpen t.a.p. - dat het bepaalde in punt 2 alleen de oprichting van een enkele dochtervennootschap bevoegd voor de energiesector in haar geheel duldt; dan ziet men niet in hoe men door een beroep op punt 4 van artikel 2, § 2, eerste lid, er kan toe komen toch dochtervennootschappen met een beperkte opdracht inzake energie op te richten; men ziet dat niet in omdat, alleen reeds grammaticaal, de woorden "alsmede inzake elke materie" die in punt 4 worden gebezigd, moeten heenwijzen naar andere "materies" dan de voorheen opgesomde, waaronder de energie.

Aangezien enerzijds, zoals gezegd, de Raad van State de mening is toegedaan dat punt 2 als rechtsgrond voor de oprichting van een voor een beperkt gedeelte van de energiesector bevoegde dochtervennootschap kan dienen, gezien anderzijds, zoals daarnet betoogd, punt 4 daartoe niet kan dienen, is de Raad van State van oordeel dat men voor het ontwerp punt 4 ten onrechte als rechtsgrond aanvoert.

3. Artikel 2, § 2, eerste lid, punt 2, is het dus dat als rechtsgrond voor de oprichting van de besproken dochtervennootschap kan dienen.

Die vaststelling brengt de Raad van State tot de eigenlijke hier gestelde vraag : is een koninklijk besluit vereist voor de oprichting van die dochtervennootschap ?

Zoals de tekst van artikel 2, § 2, eerste lid, er vormelijk uitziet, kan men er aan denken te stellen dat de bij koninklijk besluit te verlenen goedkeuring waarvan in die tekst sprake, enkel slaat op de oprichting van de doch-

tervennootschappen geviseerd onder punt 4, die "inzake elke materie" dus, niet op de oprichting van de dochtervennootschappen bedoeld onder de punten 1, 2 en 3.

Bij nader toezien lijkt dat nochtans niet zo te zijn.

Vooreerst, grammaticaal slaat de goedkeuringsvereiste zeker op de vier rubrieken. Grammaticaal zou ze alleen dan uitsluitend op punt 4 betrekking hebben wanneer de woorden "op voorstel ..." na het woord "alsmede" kwamen.

Vervolgens, gedurende de parlementaire voorbereiding werd die goedkeuringsvereiste als een algemeen vereiste voorgesteld (1).

Ten slotte, en wellicht vooral, de goedkeuringsvereiste doen gelden voor de oprichting van alle dochtervennootschappen bedoeld in artikel 2, § 2, eerste lid, sluit aan bij de ratio legis van deze vereiste. Blijkens de parlementaire voorbereiding is ze verantwoord doordat de dochtervennootschappen "toegang hebben tot Staatsgelden en -garantie" (2) en nog doordat vermeden moet worden dat er te veel worden opgericht (3). Welnu, deze overwegingen gelden ook voor het gebied van de energie, zeker wanneer men aanneemt - en wanneer men het niet aanneemt, dan is, zoals gezien, de oprichting van de hier beschouwde dochtervennootschap wettelijk onmogelijk - dat er meer dan één dochtervennootschap op dat gebied kan worden opgericht.

.../...

(1) Memorie van toelichting voormeld p. 52.

(2) Memorie van toelichting voormeld p. 52.

(3) Senaatsverslag voormeld p. 169 en 179; Kamerverslag voormeld p. 51.

4. Het koninklijk besluit in ontwerp lijkt dus, als bevattende de goedkeuring van het voorstel tot oprichting gedaan door de N.I.M., vereist te zijn voor die oprichting. Maar dan wel op grond van artikel 2, § 2, eerste lid, punt 2 - en niet punt 4 - van de wet van 2 april 1962.

5. Terloops zij opgemerkt dat de toepasselijkheid ter zake van artikel 2, § 2, eerste lid, punt 2, van de wet van 2 april 1962 medebrengt dat ook toepasselijk is artikel 2ter, derde lid, van dezelfde wet. Weliswaar heeft de betreffende tekst het over "de dochtervennootschap gespecialiseerd ... inzake energie" en wijst het gebruik van dit enkelvoud erop dat hier enkel gedacht is aan de ene dochtervennootschap die algemeen bevoegd zal zijn voor de hele energiesector waarover de Raad het reeds had hierboven, sub B, 3. Als men echter eenmaal aanneemt dat ook dochtervennootschappen voor een gedeelte van de energiesector opgericht kunnen worden, moet men ook aannemen dat zij onderworpen zijn aan de speciale regel vastgesteld in genoemd artikel 2ter, derde lid. Zoniet zou men er kunnen toe komen de toepassing van die regel te omzeilen door geen algemene dochtervennootschap op te richten, doch enkel gedeeltelijk bevoegde. Overigens, bedoelde regel is blijkbaar geschreven om reden van het belang van de energiesector en dat belang is er evengoed wanneer de bevoegdheid voor die sector in een enkele dochtervennootschap wordt geconcentreerd als wanneer ze verspreid wordt over verscheidene dochtervennootschappen.

D. Artikelsgewijze bespreking.

Artikel 1.

1. De redactie van dat artikel 1 moet zorgvuldig worden afgestemd op de wetsbepaling waar het een toepassing van beoogt te zijn. In het bijzonder wordt hier gedoeld op het feit dat deze wetsbepaling gewaagt van een "voorstel"

.../...

van de N.I.M. en van "goedkeuring" bij koninklijk besluit. Er is des te meer reden om daarmee rekening te houden daar aan "machtiging" - term gebruikt in het ontwerp - en aan "goedkeuring" in de rechtstaal zoniet steeds dan toch vaak een verschillende betekenis wordt gegeven.

2. Na "gewestelijke investeringsmaatschappijen" schrijve men "vervangen bij wet van 4 augustus 1978".

3. De N.V. SYNATOM moet nader geïdentificeerd worden, bijvoorbeeld door verwijzing naar de bijlagen van het Belgisch Staatsblad waarin, overeenkomstig de bepalingen van Titel IX van het Wetboek van Koophandel, de uittreksels van haar oprichtingsakte zijn bekendgemaakt.

4. Blijkens artikel 9, eerste lid, 2°, van evengenoemde Titel IX wordt de benaming van een naamloze vennootschap in haar oprichtingsakte vastgesteld. De vermelding van een nieuwe benaming voor de N.V. SYNATOM in artikel 1 van het ontwerp, kan dan ook niet als de vaststelling van die benaming worden beschouwd, maar enkel als het stellen van een voorwaarde waaronder de "goedkeuring", die het voorwerp van dat artikel 1 uitmaakt, wordt verleend : die goedkeuring wordt verleend op voorwaarde dat aan de betrokken N.V. bedoelde nieuwe benaming wordt gegeven.

5. De slotwoorden "vanaf een deelneming ..." vervange men door een duidelijker tekst, zoals bijvoorbeeld : "op voorwaarde dat de Nationale Investeringsmaatschappij voor 50 % deelneemt in het maatschappelijk kapitaal door inschrijving op een kapitaalsverhoging".

.../...

Artikel 2.

1. De Koning kan niet eigener gezag het doel van de op te richten vennootschap vaststellen. Wel kan hij - cfr. de opmerking 4 bij artikel 1 - zijn goedkeuring afhankelijk stellen van de voorwaarde dat deze vennootschap een welbepaald doel nastreeft.

Om deze belangrijke nuance tot haar recht te laten komen, vervange men het woord "zal" door het woord "moet".

2. Wanneer de "openbare instelling" bedoeld in artikel 179, § 2, van de wet van 8 augustus 1980 wettelijk niet bevoegd is om activiteiten "in onderaanneming" te geven, dan is het laatste gedeelte van de ene zin die artikel 2 uitmaakt, wettelijk niet uitvoerbaar. Wanneer die instelling dat wel vermag, dan is hetzelfde zinsgedeelte overbodig.

In beide hypotheses mag dat zinsgedeelte dus geschrapt worden.

V. LENINGEN EN OBLIGATIES (artikel 3 van het ontwerp).

Ook hier moet men de terminologie dichter doen aansluiten bij die gebruikt in artikel 3, § 1, van de wet van 2 april 1962, derwijze dat duidelijk tot uiting komt dat hier een afwijking wordt toegestaan op een aldaar vastgestelde regel. Om dezelfde terminologische reden schrijve men "bedrag" in plaats van "som" (twee plaatsen) en "montant" in plaats van "somme".

.../...

VI. DE STAATSWAARBORG (artikel 4 van het ontwerp).

1. Weeral, men dient de terminologie van de wet zelf meer te eerbiedigen. Zeker daar waar twijfel kan bestaan of niet buiten de wet wordt getreden; zo schrijve men in § 1, eerste lid, "de rente en aflossing" in plaats van "de hoofdsom, renten en premies".

2. Het tweede lid van § 1 is overbodig daar het aldaar bepaalde reeds volgt uit artikel 3, § 1, tweede zin, van de wet van 2 april 1962. Een wetsvoorschrift overnemen in een besluit van lagere orde is niet alleen nutteloos, maar ook gevaarlijk daar men de indruk kan opdoen dat de overheid bevoegd om het besluit te wijzigen, ook dat voorschrift vermag te wijzigen.

3. In § 2, a, schrijve men in de Nederlandse versie "Verrekeningskamer".

4. In § 2, b, vervange men in de Nederlandse versie, het woord "van" door het woord "op".

5. Aan § 2, b, voege men de volgende woorden toe : "vastgesteld zoals bepaald in a)".

6. Men ziet het juridisch nut niet in van de bepaling die § 3 uitmaakt. Behoudt men ze toch, dan schrijve men "begroting" (enkelvoud).

VII. DE ROERENDE VOORHEFFING (artikel 5 van het ontwerp).

1. In plaats van "ten titel van" schrijve men "als".

.../...

2. In overeenstemming met artikel 139 van het Wetboek van inkomstenbelastingen schrijve men "niet-verblijfhouders" in plaats van "niet-residerende spaarders".

3. En in overeenstemming met de terminologie van hetzelfde Wetboek (zie bijvoorbeeld artikel 18) schrijve men "roerende" in plaats van "vlottende".

VIII. DE SLOTBEPALINGEN.

In artikel 6 schrijve men "bekendgemaakt" in plaats van "verschenen" en in artikel 7 "zijn" in plaats van "worden".

I. COMPETENCE DU CONSEIL D'ETAT, SECTION DE LEGISLATION.

Des divers articles qui constituent le présent projet d'arrêté royal, seul l'article 5 revêt en fait le caractère réglementaire requis pour que, conformément à l'article 3, § ler, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation du Conseil d'Etat soit compétente pour donner un avis. A strictement parler, l'avis demandé ne pourrait donc porter que sur le seul article 5. Il est clair toutefois que dans le dessein non seulement du Gouvernement, mais aussi des personnes morales directement intéressées à l'objectif du projet, savoir la Société nationale d'investissement (S.N.I.) et la société anonyme SYNATOM, tous les articles sont très étroitement liés; sans ce lien étroit, l'on pourrait d'ailleurs malaisément expliquer pourquoi, alors qu'ils puisent leur fondement juridique dans des dispositions légales, voire dans des lois différentes, ces articles sont réunis en un seul projet; il est visible que les avantages que les articles 3 à 5 accordent à la société prévue par les articles ler et 2 sont des conditions dont la S.N.I. et la S.A. SYNATOM font dépendre leur volonté de constituer cette société.

Eu égard à cette circonstance, propre au cas d'espèce, il n'aurait guère de sens, semble-t-il, d'émettre un avis sur un seul article, isolé de son contexte, d'autant que le seul article véritablement réglementaire, l'article 5, perdrait toute signification dans l'hypothèse où l'article ler s'avérerait illégal.

Ces constatations et considérations ont amené le Conseil d'Etat à s'écarter, en l'espèce, de la ligne de conduite stricte rappelée ci-dessus et à étendre son avis à des articles qui, considérés en soi, ne devraient pas faire l'objet de son examen.

.../...

II. PREAMBULE.

Dans un souci de clarté, l'on modifiera comme suit le premier référant du préambule : "..., notamment l'article 2, § 2, point 4, et l'article 3;".

Dans le troisième référant du préambule, l'on remplacera l'expression "société filiale" par le mot "filiale", terme qu'utilise d'ailleurs la loi du 2 avril 1962, qui constitue l'un des fondements légaux du projet. L'intitulé et le dispositif du projet appellent la même observation. Toujours dans le troisième référant, on écrira "constitution" au lieu de "érection".

III. SYNTHESE DU CONTENU DU PROJET.

Envisagé plus particulièrement sous l'angle du fondement légal, le contenu du projet peut, schématiquement, se diviser en quatre parties :

1° Approbation de la constitution d'une filiale spécialisée - selon les termes de l'article 1er du projet, il s'agirait en fait d'autoriser l'attribution du statut de filiale spécialisée à une société existante, la S.A. SYNATOM - ayant pour objet la gestion des activités relatives au cycle des combustibles nucléaires (1) (articles 1er et 2 du projet).

.../...

---

(1) A l'exception des activités énumérées à l'article 179, § 2, de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980.

2° Autorisation donnée à cette filiale de contracter des emprunts et d'émettre des obligations d'un montant supérieur à celui qui est applicable en principe (article 3 du projet).

3° Octroi à la filiale, dans certaines limites, de la garantie de l'Etat pour les emprunts et obligations précités (article 4 du projet).

4° Renonciation à la perception du précompte mobilier sur les sommes attribuées par la filiale à certains épargnants (article 5 du projet).

Ces différentes parties du projet seront examinées successivement.

IV. CREATION D'UNE FILIALE SPECIALISEE (articles 1er et 2 du proje

A. Les dispositions légales concernées considérées dans leur essence.

Deux textes requièrent l'attention : la loi du 2 avril 1962 constituant une Société nationale d'investissement et des sociétés régionales d'investissement et la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980.

En ce qui concerne la loi du 2 avril 1962, il faut surtout retenir les modifications qui y ont été apportées par la loi du 4 août 1978 de réorientation économique; l'intérêt de ces modifications pour l'examen du projet est même, tel que dans la suite du présent avis, le Conseil d'Etat se référera directement, à plusieurs reprises, à cette dernière loi, principalement dans le souci de faciliter le renvoi aux travaux parlementaires.

.../...

Pour ce qui est de la loi du 8 août 1980, il suffit de retenir les articles 179 et 185, en ayant soin bien entendu de ne pas les isoler de leur contexte.

1. La loi du 4 août 1978.

Cette loi comporte un titre IV intitulé "Réforme de la Société nationale d'investissement et des sociétés régionales d'investissement agréées". Ce titre comprend les articles 98 à 115 de la loi.

On y voit pour la première fois, un texte législatif faire expressément mention de filiales de la S.N.I. Cette mention figure notamment à l'article 98, qui modifie profondément l'article 2 de la loi du 2 avril 1962. Cet article 2, tel qu'il a été modifié, habilite en son paragraphe 2, la S.N.I. à procéder d'initiative à la création de filiales; en son paragraphe 3, il autorise l'Etat à imposer à la S.N.I., par voie de "lois spéciales" ou d'arrêtés royaux délibérés en Conseil des Ministres (1), l'obligation de créer des filiales.

Le mandat que le paragraphe 2 donne à la S.N.I. de procéder d'initiative à la création de filiales n'est pas illimité. Les restrictions dont il est assorti sont contenues dans le texte qui est reproduit ci-après dans le strict respect de la présentation formelle qui lui a été donnée par le législateur, présentation dont il apparaîtra par la suite qu'elle n'est pas sans intérêt pour l'interprétation exacte de ce texte :

.../...

---

(1) Que l'Etat dispose de ce pouvoir n'apparaît clairement qu'à la combinaison du paragraphe 3 avec le paragraphe 2, où il est expressément question des "filiales spécialisées créées en application du paragraphe 3 ci-après ...".

"§ 2. D'autre part, la Société nationale d'Investissement et également ses filiales spécialisées, existantes ou à créer

1. en matière de restructuration et assistance à la gestion d'entreprises,
2. en matière d'énergie,
3. en matière d'investissement international,
4. ainsi qu'en chaque matière, sur proposition de la Société nationale d'Investissement et après approbation par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres,

et les filiales spécialisées créées en application du paragraphe 3 ci-après, ont pour objet de promouvoir l'initiative économique publique ...".

La conception du texte néerlandais du § 2 est identique, du point de vue formel, à celle de la version française.

2. La loi du 8 août 1980.

L'article 179, § ler, de cette loi dispose que l'Etat est autorisé ("mag") à prendre une participation dans le capital d'une société mixte qui a pour objet de gérer les activités relatives au cycle des combustibles nucléaires, à l'exception des activités énoncées dans le paragraphe 2 du même article (1).

L'article 185 dispose que les participations acquises ("verworven") par l'Etat dans les sociétés en application notamment de l'article 179 seront détenues ("zullen ... in bezit gehouden worden") pour le compte de "l'autorité" soit par la S.N.I., soit par une société régionale d'investissement soit par leur filiale spécialisée en matière d'énergie.

.../...

---

(1) En ce qui concerne cette exception, voyez dès à présent la note p. 25.

B. La création d'une filiale telle que conçue dans le projet est-elle possible en principe ?

L'on serait tenté, pour diverses raisons, de répondre par la négative.

1. Un premier élément de réponse négative pourrait être que, selon la lettre de l'article 1er du projet même, il ne s'agit pas ici de créer une filiale spécialisée mais uniquement d'en conférer le statut à une personne morale existante. Or, l'article 2, § 2, de la loi du 2 avril 1962, pris également au pied de la lettre, vise uniquement la création de filiales ("à créer", "op te richten"; "créées", "opgerichte").

Mais il ne faut pas s'en tenir à une interprétation aussi littérale des textes cités. Certes, selon la lettre, l'article 1er ne fait que conférer à la S.A. SYNATOM - Société qui, d'après une note au Conseil des Ministres du 23 décembre 1982 relative au projet sous revue a été constituée en 1969 par trois producteurs privés d'électricité, savoir UNERG, EBES et INTERCOM - le statut de filiale de la S.N.I. Il n'en demeure pas moins qu'en vertu du même article cela ne se fera qu'après "la prise d'une participation de cinquante pour cent par souscription à une augmentation du capital de cette société", souscription qui, selon les déclarations du fonctionnaire délégué, sera le fait de la S.N.I. (1).

.../...

---

(1) Et non pas de l'Etat. On reviendra sur ce point dans la suite du présent avis.

Le statut dont il s'agit ne sera donc conféré à SYNATOM que lorsque cette société, de simple société privée qu'elle était, sera devenue ce qu'il est coutume d'appeler une société mixte, avec toutes les conséquences juridiques qui en découlent. C'est une raison suffisante pour que l'on puisse parler d'une transformation juridique, d'une "recréation" de SYNATOM, qui rejoint sinon la lettre, du moins l'esprit des dispositions précitées de l'article 2, § 2, de la loi du 2 avril 1962. Elle en rejoint certainement l'esprit car on ne voit pas pourquoi, lorsqu'un établissement exerce déjà des activités dans un domaine où l'on envisage la création d'une filiale, l'autorité ne pourrait pas, plutôt que de créer une personne morale entièrement nouvelle, transformer cet établissement en filiale. Dans le secteur privé, il est fréquent de voir se constituer une filiale de la manière qui est envisagée dans le présent projet; or, l'un des objectifs principaux de la loi du 4 août 1978 était de mettre la S.N.I. sur un pied d'égalité avec les holdings privés (1).

Il est clair que la transformation d'un établissement existant en filiale de la S.N.I. ne peut s'inscrire dans le cadre de l'article 2, § 2, précité qu'à condition que la structure juridique de cet établissement soit adaptée en conséquence.

La mise en évidence de cette condition amène le Conseil d'Etat à examiner une deuxième objection de principe que l'on pourrait être tenté de soulever en ce qui concerne la possibilité de créer une filiale telle qu'elle est conçue dans le projet.

.../...

---

(1) Doc. parl., Sénat, 1977-1978, exposé des motifs, n° 415-1, p. 5.; ibid., rapport, n° 415-2, p. 169; ibid., Chambre des Représentants, rapport, n° 470-9, p. 51.

2. Cette objection est la suivante : la qualité de filiale de la S.N.I. requiert nécessairement que celle-ci en soit l'actionnaire principal, sinon unique.

Le texte de la loi du 4 août 1978 même ne permet pas de rencontrer cette objection, étant donné que cette loi ne donne pas de définition de la notion de filiale qu'elle utilise.

Il y a certes d'autres textes législatifs où l'on trouve une définition de cette notion. Il s'agit toutefois de savoir si cette définition est adéquate à l'objet du présent projet.

C'est la loi du 20 janvier 1978 organisant l'association des holdings à la planification économique et modifiant le statut des sociétés à portefeuille qui a donné pour la première fois - à la connaissance du Conseil d'Etat - une définition légale de la notion de filiale (1), notamment dans son article 7, qui remplace l'article ler de l'arrêté royal n° 64 du 10 novembre 1967 par un nouvel article ler, dont cette définition constitue le paragraphe 2. Aux termes de cette définition, est notamment considérée comme "filiale" d'une société, toute autre société dans laquelle la première société détient une participation représentant la moitié au moins du capital. Cette définition, il est vrai, est placée dans un contexte bien déterminé : elle est donnée, aux termes mêmes de la loi précitée, "pour l'application du présent arrêté". Rien n'indique toutefois que la définition susvisée ait été à ce point conçue en fonction des objectifs de la susdite loi qu'elle ne pourrait être

.../...

---

(1) Cette loi utilise en néerlandais le terme "filiaal", manifestement dans le sens de "dochtervennootschap".

utilisée en dehors du contexte de celle-ci, ni que le législateur du 4 août 1978, lorsqu'il parle expressément de filiales de la S.N.I., ait entendu conférer à la notion considérée une portée différente de celle qu'il y avait donnée le 20 janvier 1978, soit à peine quelques mois plus tôt. Il y a d'autant moins de raison de donner à cette notion une interprétation différente que, premièrement, comme il a été exposé plus haut, le législateur du 4 août 1978 a voulu mettre la S.N.I., en sa qualité de holding public, sur un pied d'égalité avec les holdings privés, que, deuxièmement, la définition figurant dans la loi du 20 janvier 1978 est, à la connaissance du Conseil d'Etat, la seule qui existe légalement et que, troisièmement, le législateur du 4 août 1978 n'est certainement pas parti de l'idée qu'une filiale de la S.N.I. ne pouvait avoir pour seul actionnaire que la S.N.I. elle-même : dans les travaux préparatoires de cette loi, il est fait mention de deux filiales existantes et il est précisé que dans l'une de ces filiales, la Société belge d'investissement international (S.B.I.), la S.N.I. n'est pas le seul actionnaire (1); l'article 100 de la loi (article 3, § 1er, de la loi du 2 avril 1962) confirme l'existence de cette filiale.

A cela s'ajoute que, selon les définitions que la doctrine donnait de la notion de filiale avant la loi du 20 janvier 1978, il suffisait que la société-mère y avait la prépondérance d'une manière ou de l'autre (voir notamment J. VAN RYN, "Principes de droit commercial", 1954, n° 476; G. KEUTGEN, "Les groupes de sociétés", 1973, pp. 93-94, n° 5, note en bas de page (10)).

... /...

---

(1) Doc. parl., exposé des motifs précité, pp. 52-53; rapport précité, p. 180.

3. Si le Conseil d'Etat est amené à considérer une troisième objection de principe en ce qui concerne la possibilité de créer une filiale telle qu'envisagée dans le projet, c'est en raison d'une déclaration du conseiller juridique de la S.N.I., dont le délégué du Gouvernement s'est fait assister, encore que cette déclaration relève d'un autre ordre d'idées, dont il sera question dans la suite du présent avis (point C).

Selon cette déclaration, l'article 2, § 2, alinéa 1er, point 2, de la loi du 2 avril 1962 (texte reproduit au point A, 1, ci-dessus) viserait une filiale unique qui serait chargée de l'ensemble du secteur énergétique.

Il semble effectivement que lors de l'adoption de ce texte, l'on ait songé à une personne morale de ce type. Cela résult du fait que le législateur utilise à plusieurs reprises le singulier pour désigner la filiale spécialisée en matière d'énergie. Il le fait une première fois dans le texte de la loi du 4 août 1978 (voir l'article 99, § 1er, alinéa 3 du nouvel article 2ter de la loi du 2 avril 1962) et dans les travaux préparatoires de cette loi (1). Il l'a fait également dans la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, qui est étroitement liée à la loi du 4 août 1978 (2).

.../...

---

(1) Exposé des motifs précité, pp. 52-53; rapport du Sénat précité, p. 179; rapport de la Chambre précité, p. 57.

(2) Pour le texte, voir l'article 3, § 3, 1°; pour les travaux préparatoires, voir Doc. parl., Chambre des Représentants, 1977-1978, exposé des motifs, n° 450-1, p. 18; rapport, n° 450-23, p. 75.

Face au texte de l'article 2, § 2, alinéa ler, point 2, l'on peut difficilement considérer toutefois que ces indications font plus qu'exprimer l'attente normale de voir se créer, pour l'ensemble du secteur énergétique, une seule filiale compétente. On ne doit pas leur attribuer une importance telle qu'il faille considérer comme interdite la création de filiales chargées dans le domaine de l'énergie d'une mission limitée, ne fut-ce qu'en attendant la constitution de la grande filiale en question, les sociétés précitées pouvant alors disparaître ou être transformées en "sous-filiales".

Les dispositions de l'article 2, § 2, alinéa ler, point 2, de la loi du 2 avril 1962 ne peuvent dès lors faire obstacle à la création de la filiale visée dans le projet.

4.Une quatrième raison qui pourrait faire penser que la création de la filiale envisagée dans le projet est impossible, réside dans la loi du 8 août 1980 évoquée au point A.

Ainsi qu'il a été dit plus haut, l'article 179 de cette loi traite d'une société mixte qui a pour objet de "gérer les activités (dans la version néerlandaise : "activiteiten", sans l'article défini) relatives au cycle des combustibles nucléaires". Or, tel est précisément l'objet que le projet sous revue attribue à la filiale qu'il envisage. Dans ces conditions, ne faudrait-il pas considérer qu'en tant qu'elle a trait à cette société, la loi du 8 août 1980 apparaît, par rapport à celle du 4 août 1978, comme un cas typique d'application de la règle "specialia, generalibus derogant", que la société créée aux fins précitées ne peut donc l'être qu'en application de la loi du 8 août 1980 et que la loi du 2 avril 1962, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 4 août 1978, ne peut être rapportée à cette société que dans la mesure où le fait la loi du 8 août 1980, c'est-à-dire en vue, conformément à l'article 185 de la loi citée en dernier lieu, de faire détenir

.../...

par la S.N.I., par une S.R.I. ou par une filiale spécialisée en matière d'énergie les participations que l'Etat a acquises dans cette société ?

S'il en était ainsi, la création de la filiale dont il est question dans le projet serait illégale. Comme il a déjà été dit, ce serait la S.N.I. et non pas l'Etat, qui participerait au capital de cette société filiale; il n'y aurait donc pas de "détention", comme le veut la loi du 8 août 1980, de participations acquises par l'Etat.

Selon le délégué du Gouvernement, assisté par le conseiller juridique de la S.N.I., on entend précisément, par le présent projet, ne pas appliquer la loi du 8 août 1980, le Gouvernement préférant voir la S.N.I. utiliser ses propres fonds pour prendre des participations dans l'établissement chargé de la gestion des activités du cycle des combustibles nucléaires : la S.N.I. assurerait pour l'Etat "le relais financier".C'est par là que devrait s'expliquer le fait que le préambule du présent projet se réfère, non pas à la loi du 8 août 1980 précitée, mais à la loi du 2 avril 1962.

Ces explications ne sont pas tout à fait incompatibles avec les déclarations qui figurent dans la note au Conseil des Ministres du 23 décembre 1982 relative au projet sous revue : si de manière globale, cette note présente le projet comme visant à l'exécution de la loi du 8 août 1980 - cette "exécution" y est même reprise sous rubrique comme l'objet du projet -, dès qu'il est question de la S.N.I. en tant que preneur d'une participation dans le capital elle se réfère expressément à la loi du 2 avril 1962, ou, plus précisément, à la loi modificative du 30 mars 1976, qui a donné pour mission à la S.N.I. de promouvoir l'initiative économique publique.

.../...

On peut alors se demander s'il est juridiquement admissible de laisser inexécutée, de cette manière, la loi du 8 août 1980.

Les porte-parole précités du Gouvernement et de la S.N.I. considèrent que oui. Selon eux, il serait possible, de la sorte, d'écarter l'application de la loi du 8 août 1980, celle-ci ne prévoyant, pour l'Etat, qu'une simple faculté : l'Etat, dit l'article 179 de cette loi, "est autorisé" ("mag") à prendre une participation dans le capital d'une société mixte; il n'y est donc pas tenu, de sorte qu'il y a place pour un établissement autre que celui qui est visé dans cet article, notamment pour une filiale créée à l'initiative de la S.N.I. en application de la loi du 2 avril 1962.

Il faut reconnaître que ni le texte ni les travaux préparatoires de la loi du 8 août 1980 ne s'opposent à cette interprétation. Dans le délai limité dont il a disposé pour examiner le projet, le Conseil d'Etat n'a pas découvert d'arguments qui feraient apparaître cette interprétation comme indéfendable.

Le Conseil d'Etat doit cependant faire observer que la création d'un établissement chargé de gérer les activités du cycle des combustibles nucléaires doit se faire en recourant soit à la loi du 8 août 1980 soit à celle du 2 avril 1962 : une application combinée de ces deux lois, telle que paraît l'envisager la note au Conseil des Ministres précitée, est exclue. Il n'est qu'une seule manière dont ces deux lois puissent être combinées en vue de la création d'une filiale de la S.N.I. : celle qui est prévue par l'article 185 de la loi du 8 août 1980 et qui consiste à confier à une telle filiale la détention des participations acquises par l'Etat. Mais la création d'une filiale qui tiendrait

.../...

ainsi sa mission de l'Etat devrait alors se faire nécessairement en application de l'article 2, § 3, de la loi du 2 avril 1962, tandis que le projet ici examiné se fonde sur l'article 2, § 2, ce qui est d'ailleurs parfaitement logique puisqu'aussi bien la S.N.I. met en oeuvre ses propres fonds (1).

5. En conclusion, le Conseil d'Etat constate qu'aucune des objections soulevées et examinées ci-avant n'est de nature à justifier une réponse négative à la question de savoir si, en principe, la création d'une filiale telle qu'elle est conçue dans le projet est possible.

.../...

- - - - - - - - - - - - - - - -

(1) Pour ce qui est de la distinction entre une filiale créée en application de l'article 2, § 2, et une filiale créée en application de l'article 2, § 3, voyez également les points A et C, 1, ci-avant.

C. La création d'une filiale, telle qu'elle est conçue dans le projet, requiert-elle un arrêté royal ?

1. Il n'est pas douteux qu'un arrêté royal est nécessaire lorsqu'il s'agit de la création d'une filiale en application de l'article 2, § 3, de la loi du 2 avril 1962. Or, ce paragraphe 3, non seulement n'est pas invoqué comme fondement légal du projet, mais il ne saurait l'être : en vertu des dispositions de ce paragraphe la filiale devrait être créée à l'aide de ressources financières procurées par l'Etat et, on l'a vu, l'intention est précisément de faire en sorte que la S.N.I. utilise aux fins de cette création ses propres moyens financiers.

2. Le fondement légal effectivement invoqué par le projet - dans le préambule et à l'article 1er - est l'article 2, § 2, alinéa 1er, de la loi du 2 avril 1962. On ne manque pas toutefois d'être frappé par le fait que c'est plus particulièrement au point 4 de cet alinéa, et non pas au point 2, qu'il est fait référence.

A première vue, on s'attendrait plutôt à une référence au point 2, étant donné que ce point est relatif aux filiales spécialisées "en matière d'énergie" et que l'objet social de la société à créer se situe précisément dans ce domaine.

Le délégué du Gouvernement, assisté par le conseiller juridique de la S.N.I., a déclaré que, s'il n'est pas fait référence au point 2, c'est parce que ce point n'a en vue qu'une filiale chargée de l'ensemble du secteur énergétique.

De deux choses l'une. Ou bien l'on admet - c'est la thèse défendue au B, 3, ci-avant - que la disposition du point 2 susvisé ne s'oppose pas à la création de filiales chargées d'une mission restreinte dans le domaine de l'énergie, et alors cette disposition peut parfaitement servir de fondement légal à la création de la filiale dont il est question dans le projet.

.../...

Ou bien l'on considère - thèse écartée à l'endroit cité ci-dessus - que la disposition du point 2 ne permet la création que d'une seule filiale, compétente pour l'ensemble du secteur énergétique et, dans ce cas, l'on ne voit pas comment on puisse, par un recours au point 4 de l'article 2, § 2, alinéa 1er, parvenir néanmoins à la création de filiales investies, dans le domaine de l'énergie, d'une mission limitée; on ne l'aperçoit pas, par cela seul que, du point de vue grammatical, les mots "ainsi qu'en chaque matière", utilisés au point 4, renvoient forcément à des "matières" autres que celles, dont l'énergie, qui sont énumérés dans les points précédents.

Comme, d'une part, ainsi qu'il a déjà dit, le point 2 paraît pouvoir procurer un fondement légal à la création d'une filiale compétente pour une partie du secteur de l'énergie et que, d'autre part, ainsi qu'il vient d'être exposé, le point 4 ne saurait servir à cette fin, le Conseil d'Etat considère qu'à tort, ce point 4 est invoqué comme fondement légal du projet.

3. C'est donc dans l'article 2, § 2, alinéa 1er, point 2, que la création de la filiale en question peut trouver son fondement légal.

Cette constatation ramène le Conseil d'Etat à la question précise soulevée ici : la création de ladite filiale requiert-elle un arrêté royal ?

Tel qu'il se présente du point de vue formel, le texte de l'article 2, § 2, alinéa 1er, peut faire croire qu'il ne prévoit d'approbation par arrêté royal que pour la création des seules filiales dont il est question au point 4, celles qui sont relatives "à chaque matière", à l'exclusion, dès lors, des filiales visées aux points 1, 2 et 3.

.../...

Une analyse plus poussée montre qu'il n'en est rien.

D'abord, du point de vue grammatical, il n'est pas exclu que la condition d'approbation puisse se rapporter aux quatre rubriques. Elle ne devrait nécessairement, toujours du point de vue grammatical, s'interpréter comme portant sur le seul point 4 que si les mots "sur proposition ..." suivaient immédiatement la locution "ainsi que,".

Ensuite, la condition d'approbation a été présentée au cours des travaux préparatoires comme une condition de portée générale (1).

Enfin, et c'est sans doute l'argument principal, appliquer la condition d'approbation à la création de toutes les filiales visées à l'article 2, § 2, alinéa 1er, paraît conforme à la ratio legis de cette condition, qui trouve sa justification, selon les travaux préparatoires, dans le fait que les filiales "ont accès aux derniers publics et à la garantie de l'Etat" (2) et dans la nécessité d'éviter qu'il en soit créé un trop grand nombre (3).

Or, ces considérations gardent toute leur valeur dans le domaine de l'énergie nucléaire, très certainement lorsque l'on admet - ne pas l'admettre rendrait légalement impossible, on l'a vu, la création de la filiale - qu'il peut être constitué plusieurs filiales dans ce domaine.

4. L'arrêté royal en projet, en tant que portant approbation de la proposition faite par la S.N.I. de créer une filiale, paraît donc nécessaire aux fins de cette création, mais il doit être pris sur la base de l'article 2, § 2, alinéa 1er, point 2 - et non point 4 - de la loi du 2 avril 1962.

.../...

- - - - - - - - - - - -

(1) Exposé des motifs précité, p. 52.

(2) Exposé des motifs précité, p. 52.

(3) Rapport du Sénat précité, pp. 169 et 179; rapport de la Chambre précité, p. 51.

5. On remarquera au passage que l'applicabilité, en la matière, de l'article 2, § 2, alinéa 1er, point 2, de la loi du 2 avril 1962 entraîne celle de l'article 2ter, alinéa 3, de la même loi. Il est vrai que le texte en question parle de "filiale spécialisée ... en matière d'énergie" et que l'emploi du singulier indique que ce texte vise exclusivement la filiale unique qui aura compétence générale pour l'ensemble du secteur énergétique et dont il a été question ci-avant au B.3. Dès lors toutefois que l'on admet la possibilité de créer des filiales pour une partie du secteur de l'énergie, l'on doit également admettre que ces filiales sont soumises à la règle spéciale établie par l'article 2ter, alinéa 3. S'il en était autrement, on pourrait en arriver à éluder l'application de cette règle en ne créant pas de filiale générale et en ne constituant que des filiales à compétence partielle. Par ailleurs, la règle susvisée a manifestement été édictée en raison de l'importance que revêt le secteur de l'énergie et cette importance est tout aussi réelle lorsque la compétence pour ce secteur est concentrée au sein d'une filiale unique que lorsqu'elle est répartie entre plusieurs filiales.

D. Examen des articles.

Article 1er.

1. La rédaction de cet article devrait être rigoureusement conformée à celle de la disposition légale dont il se veut l'application. Le Conseil d'Etat songe plus particulièrement au fait que cette disposition légale prévoit une "proposition" de la S.N.I. et une "approbation" par arrêté royal. Il y a d'autant plus de raisons de s'en tenir à cette terminologie que, dans le langage juridique, le terme "autorisation", utilisé par le projet, et le terme "approbation" ont généralement une signification différente.

.../...

2. Après les mots "sociétés régionales d'investissement", on ajoutera les mots ", remplacé par la loi du 4 août 1978".

3. La S.A. SYNATOM doit être identifiée, par exemple, par une référence aux annexes du Moniteur belge qui ont publié les extraits de l'acte de constitution de cette société conformément aux dispositions du Titre IX du Code de commerce.

4. Il ressort de l'article 9, alinéa 1er, 2°, du Titre IX précité, que la dénomination d'une société anonyme est arrêtée dans son acte de constitution. La mention, à l'article 1er du projet, d'une nouvelle dénomination de la S.A. SYNATOM, ne peut dès lors être considérée comme arrêtant cette dénomination mais uniquement comme fixant une condition dont l'approbation qui fait l'objet dudit article 1er est assortie : cette approbation n'est accordée que pour autant que la société anonyme en question prenne la nouvelle dénomination prévue.

5. A la fin de l'article, la formule, "dès la prise d'une participation ..." devrait être remplacée par un texte plus clair, tel que : "à condition que la Société nationale d'investissement participe à raison de 50 pour cent au capital social par souscription à une augmentation du capital".

Article 2.

1. Il n'appartient pas au Roi de fixer de sa propre autorité l'objet de la société à créer. Le Roi peut cependant subordonner Son approbation - voir l'observation 4 concernant l'article 1er - à la condition que la société poursuive un objet déterminé.

.../...

Pour mieux marquer cette nuance importante, il convient de remplacer le mot "aura" par les mots "doit avoir".

2. Si "l'organisme public" visé à l'article 179, § 2, de la loi du 8 août 1980 n'est pas légalement compétent pour "sous-traiter" des activités, la dernière partie de la phrase unique qui forme l'article 2 ne peut recevoir d'exécution légale. Si, par contre, l'organisme susvisé a effectivement ce pouvoir, le membre de phrase en question est superflu.

Dans les deux cas, il peut être supprimé.

V. EMPRUNTS ET OBLIGATIONS (article 3 du projet).

Ici encore, il importe de serrer de plus près la terminologie de l'article 3, § 1er, de la loi du 2 avril 1962, de manière à faire ressortir clairement qu'il s'agit d'une dérogation à une règle établie par cette disposition. Pour les mêmes raisons d'ordre terminologique, il vaudrait mieux écrire "montant" au lieu de "somme" (deux fois). Dans le texte néerlandais, on écrira "bedrag" au lieu de "som".

VI. LA GARANTIE DE L'ETAT (article 4 du projet).

1. Même remarque : la terminologie de la loi doit être mieux respectée, à plus forte raison lorsque l'on peut douter que le projet reste dans des limites de la loi; on écrira donc au § 1er, alinéa 1er, "à l'intérêt et à l'amortissement des ..." au lieu de "au montant en principal, intérêts et primes des ...".

2. L'alinéa 2 du § 1er est superflu. La disposition qu'il contient résulte déjà de l'article 3, § 1er, deuxième phrase, de la loi du 2 avril 1962. La reproduction d'une disposition législative dans le texte d'un arrêté, de rang inférieur, non seulement est inutile mais ne va pas sans danger : elle peut

.../...

faire croire que l'autorité qui est compétente pour modifier l'arrêté pourra modifier également cette disposition.

3. Au § 2, a, il convient d'écrire dans la version néerlandaise : "Verrekeningskamer".

4. Au § 2, b, de la version néerlandaise, on remplacera le mot "van" par le mot "op".

5. Au § 2, b, on ajoutera les mots ", arrêté comme prévu au a)".

6. On n'aperçoit pas l'utilité juridique de la disposition du § 3. Si cette disposition est maintenue, il conviendra d'écrire "au budget national" au lieu de "aux budgets nationaux".

VII. PRECOMPTE MOBILIER (article 5 du projet).

1. Dans la version néerlandaise, on écrira "als" au lieu de "ten titel van ".

2. Conformément à l'article 139 du Code des impôts sur les revenus, il convient d'écrire "des non-résidents" au lieu de "des épargnants non-résidentiels".

3. Par souci de concordance avec la terminologie du même code (voir l'article 18), on écrira dans la version néerlandaise "roerende" au lieu de "vlottende".

VIII. DISPOSITIONS FINALES.

Dans la version néerlandaise, on écrira à l'article 6 "bekendgemaakt" au lieu de "verschenen" et à l'article 7 "zijn" au lieu de "worden".

De kamer was samengesteld uit		La chambre était composée de
de Heren Messieurs :	G. BAETEMAN,	kamervoorzitter, président de chambre,
	J. NIMMEGEERS, J. BORRET,	staatsraden, conseillers d'Etat,
	F. DE KEMPENEER, G. SCHRANS,	assessoren van de afdeling wetgeving, assesseurs de la section de législation,
Mevrouw Madame :	S. VAN AELST,	toegevoegd griffier. greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. BORRET.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. DE COENE, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BORRET.

Le rapport a été présenté par M. J. DE COENE, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER, DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

S. VAN AELST. G. BAETEMAN.