

KONINKRIJK BELGIE.
-----ROYAUME DE BELGIQUE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers en tweede kamer de 11e mei 1984 door de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "betreffende de hoogtechnologische onderneming", heeft de 23e mei 1984 (verenigde kamers) en de 17e december 1984 (tweede kamer) het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, chambres réunies et deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des Représentants, le 11 mai 1984, d'une demande d'avis, sur une proposition de loi "sur la société de haute technologie" a donné le 23 mai 1984 (chambres réunies) et le 17 décembre 1984 (deuxième chambre) l'avis suivant :

I. ONDERWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG.

Met zijn brief van 10 mei 1984 heeft de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers aan de Raad van State een "wetsvoorstel betreffende de hoogtechnologische onderneming" voorgelegd, dat ingediend is door de heer M. WATHELET en medeondertekend is door de heer J. DUPRE (Gedr. St. Kamer, zitting 1983-1984, nr 924/1).

De Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers vraagt uitdrukkelijk het advies van de Raad van State over de bevoegdheid van de Staat ten aanzien van het onderwerp van het voorstel. Overeenkomstig artikel 85bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de Eerste Voorzitter voor die bevoegdheidskwestie het voorstel naar de verenigde kamers verwezen. Deze hebben hun advies gegeven op 23 mei 1984.

Onder verwijzing naar artikel 2 van de gecoördineerde wetten, vraagt de Voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers eveneens het advies van de Raad van State over de tekst van het voorstel. Die tekst is onderzocht door de Raad van State, tweede kamer, die advies heeft gegeven op 17 december 1984.

II. DOEL VAN HET WETSVOORSTEL.

Het doel van het wetsvoorstel is veelomvattend.

In het kort kan men zeggen dat het voorstel ertoe strekt een nieuw instrument in het leven te roepen dat de groei van de hoge technologie moet bevorderen. Het is een van de middelen "om de noodzakelijke industriële omschakeling tot stand te brengen" (toelichting, blz. 2).

.../...

Het voorstel maakt de oprichting mogelijk van "hoogtechnologische ondernemingen" (H.T.O.), die naamloze vennootschappen of commanditaire vennootschappen op aandelen zijn (artikel 1). Die vennootschappen moeten een aantal voorwaarden vervullen die opgesomd zijn in de artikelen 1 en volgende, willen ze beschouwd worden als "hoogtechnologische ondernemingen" en willen ze "gezamenlijk worden erkend door de Minister van Financiën en de bevoegde minister van het gewest" waarin ze hun voornaamste inrichting hebben (artikel 5).

De "erkenning" wordt verleend op eensluidend advies van een commissie, opgericht bij het Ministerie van Financiën. Die commissie bestaat uit leden benoemd door de Minister van Financiën, door de Minister van Economische Zaken en door de Minister of de Staatssecretaris tot wiens bevoegdheid het wetenschapsbeleid behoort, alsmede uit "drie leden die benoemd worden door de Minister van Financiën, op de respectieve voordracht van de bevoegde gewestministers" (artikelen 5 en 6).

Het wetsvoorstel bevat een aantal bijzondere regels met betrekking tot de aandelen van de H.T.O., welke regels gedeeltelijk afwijken van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen (artikelen 8 tot 10).

Een belangrijk hoofdstuk is gewijd aan het fiscaal recht : het heeft tot doel talrijke en belangrijke fiscale voordelen te verlenen, hetzij aan de eigenaars van aandelen van die ondernemingen (artikelen 12 tot 15, 21 en 22), hetzij aan de ondernemingen zelf (artikelen 16 tot 20).

Alle aan de H.T.O. toegekende voordelen zijn afhankelijk van de naleving van de in de artikelen 1 en volgende bepaalde voorwaarden en van het behoud van de erkenning (artikelen 24 en volgende, inzonderheid artikel 27, § 2).

III. ONDERZOEK VAN DE BEVOEGDHEID VAN DE STAAT.

In de toelichting bij het wetsvoorstel verklaren de indieners van dat voorstel met betrekking tot artikel 5 dat "... de H.T.O.'s van groot belang zijn voor de economische ontwikkeling van de gewesten" (blz. 16). Zij voegen eraan toe dat het derhalve "aangewezen is het gewest bij de besluitvorming te betrekken, zoals dat trouwens ook voor andere aangelegenheden gebeurt". Om die reden moet de H.T.O., luidens artikel 5, eerste lid, "gezamenlijk worden erkend door de Minister van Financiën en de bevoegde minister van het gewest waarin de H.T.O. die om erkenning verzocht, haar voornaamste inrichting heeft". Daarenboven wordt luidens artikel 5, tweede lid, "de erkenning verleend op eensluidend en met redenen omkleed advies van de in artikel 6 bedoelde commissie"; luidens artikel 6, eerste lid, telt de commissie niet alleen drie leden benoemd door de Minister van Financiën, één lid benoemd door de Minister van Economische Zaken en één lid benoemd door de Minister of de Staatssecretaris tot wiens bevoegdheid het wetenschapsbeleid behoort, maar ook "drie leden die benoemd worden door de Minister van Financiën, op de respectieve voordracht van de bevoegde gewestministers". Tenslotte kent artikel 23, dat de uitsluitend door H.T.O.-aandelen vergoede inbrengen in een H.T.O. vrijstelt van het registratierecht, aan de bevoegde minister van het Gewest waarin de H.T.O. haar voornaamste inrichting heeft, de bevoegdheid toe om, na advies van de nationale Minister van Financiën, een bewijsstuk af te geven.

Gelet op de overweging die in de eerderevermelde passus van de toelichting is geopperd, en gelet op de aangehaalde bepalingen, die op die overweging berusten, dient te worden nagegaan of het onderwerp van het voorstel niet te maken heeft met de gewestelijke economische expansie en als zodanig niet onder de bevoegdheid van de Gewesten

.../...

ressorteert. Krachtens artikel 6, § 1, VI, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, behoort de gewestelijke economische expansie immers, binnen de perken en onder voorbehoud van de in de bijzondere wet vermelde uitzonderingen, tot de bevoegdheid van het Gewest.

Het onderzoek van het voorstel zal aantonen dat de bepalingen ervan niet bestaan in maatregelen van gewestelijke economische expansie, zoals de maatregelen bedoeld in genoemd artikel 6, § 1, VI, 4°, van de bijzondere wet, als daar zijn : "a) de prospectie en het zoeken naar investeerders; b) de hulp aan ondernemingen of exploitatieëenheden", inzonderheid de concrete toepassingsmaatregelen en "de regels voor toepassing van de wetgeving en de reglementering op de gewestelijke economische expansie" (1) (2).

.../...

-
- (1) Algemeen wordt aanvaard dat de wetgeving op de "economische expansie" sensu stricto omvat :
- a) de wet van 17 juli 1959 tot invoering en ordening van maatregelen ter bevordering van de economische expansie en de oprichting van nieuwe industrieën;
 - b) de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie;
 - c) de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering.

In bijkomende orde kan men daar de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen aan toevoegen (artikelen 72 tot 75).

In zijn advies van 26 juli 1979 over het ontwerp van bijzondere Gewest- en Gemeenschapswet, heeft de Raad van State het wezenlijke van die teksten in herinering gebracht (Gedr. St. Senaat, B.Z. 1979, nr 261/1, bijlage II, bladzijden 22 tot 25).

- (2) Voorts blijkt uit de tekst zelf van artikel 6 van de bijzondere wet dat de wijziging van de wetgeving betreffende de economische expansie tot de bevoegdheid van de nationale wetgever blijft behoren. Artikel 6, § 1, VI, 4°, eerste deel, b, brengt alleen "de regels voor toepassing van de wetgeving en de reglementering op de gewestelijke economische expansie" onder de bevoegdheden van het Gewest. En artikel 6, § 5, vierde lid, bepaalt dat "een ontwerp van wet tot wijziging

Uit het onderzoek van het voorstel zal blijken dat het daarentegen hoofdzakelijk bepalingen van handelsrecht en bepalingen van fiscaal recht bevat die, zowel de ene als de andere, tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoren, ook al hebben ze een rechtstreekse invloed op de economische expansie, daar artikel 6, § 1, VI, 4°, van de bijzondere wet aan de nationale overheid volle bevoegdheid laat wat betreft het normatief kader waarbinnen onder meer de economische bedrijvigheid wordt uitgeoefend.

A. Tal van artikelen van het voorstel wijken af van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen of vullen deze aan doordat ze aan de voorschriften van die wetten voorschriften toevoegen die speciaal voor de H.T.O. gelden.

I. Zodanige voorschriften treft men in de eerste plaats aan in de teksten van het voorstel die een "bepaling van de hoogtechnologische onderneming" geven (hoofdstuk I, afdeling 1, artikel 1).

.../...

Vervolg voetnoot (2) van blz. 5.

van de wet betreffende de economische expansie slechts na akkoord van de Executieven neergelegd kan worden".

Die interpretatie van de bijzondere wet stemt overeen met de parlementaire voorbereiding ervan (Memorie van toelichting, Gedr. St. Senaat, zitt. 1979-1980, nr. 434/1, blz. 27; verslag namens de Commissie van de Kamer uitgebracht door de heren le HARDY de BEAULIEU en DE GREVE, Gedr. St. Kamer, zitt. 1979-1980, nr. 627/10, blz. 93).

Vooraleer bij wijze van voorbeeld in te gaan op een aantal van die bepalingen, moet gepreciseerd worden dat, volgens het zinsdeel dat artikel 1 inleidt, de H.T.O. de rechtsvorm moet hebben van een naamloze vennootschap of van een commanditaire vennootschap op aandelen.

Door te eisen dat het kapitaal ten minste 10 miljoen frank bedraagt en dat het daarenboven wordt vertegenwoordigd door aandelen waarop in geld is ingeschreven en die volgestort zijn, wijkt artikel 1, 1°, van het voorstel af van artikel 29, 2°, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, dat betrekking heeft op de oprichting van naamloze vennootschappen, en van artikel 107 van dezelfde wetten dat daarnaar verwijst voor de oprichting van de commanditaire vennootschappen op aandelen.

Artikel 1, 3°, bepaalt, bij uitsluiting, welke activiteiten het maatschappelijk doel van een hoogtechnologische onderneming kunnen vormen : het gaat om "activiteiten die in hoofdzaak betrekking hebben op de vervaardiging van hoogtechnologische produkten die tot een of meer van de (opgesomde) gebieden behoren "alsmede om verwante activiteiten of nevenactiviteiten die in de bepaling worden vermeld.

Door te eisen dat de H.T.O. "te rekenen van het jaar van haar erkenning een vijfjarig zakenplan opgemaakt (heeft) overeenkomstig een door de Koning vast te stellen model", voegt artikel 1, 5°, een voorschrift toe aan dat van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

.../...

Door te eisen dat, ingeval kapitaalvennootschappen minder dan 50 % van het kapitaal van een H.T.O. in handen hebben en deze dus voor haar bestuur in feite afhangt van een of meer natuurlijke personen, die personen, hun echtgenoot en hun kinderen samen houder zijn van aandelen op naam die ten minste 30 % van haar kapitaal vertegenwoordigen en ze zich ertoe verbinden de aandelen te behouden gedurende drie jaar te rekenen van de erkenning van de H.T.O., voegt artikel 1, 6°, een voorschrift toe aan dat van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

II. Bepalingen die één van de twee hierboven omschreven strekkingen hebben, treft men aan in de teksten van het voorstel die aan de H.T.O. bijzondere verplichtingen opleggen (artikel 2).

Artikel 2, 1°, bijvoorbeeld, luidt als volgt :

"(De H.T.O.) oefent in België werkelijk een hoofdactiviteit uit die haar maatschappelijk doel vormt, met uitsluiting van alle andere activiteiten en onverminderd haar recht om soortgelijke activiteiten in het buitenland uit te oefenen en zij beperkt haar activiteit, binnen de perken van haar maatschappelijk doel, tot operaties die rechtstreeks betrekking hebben op de fabricage, de dienstverlening of het onderzoek en de ontwikkeling en op strikt beperkte nevenactiviteiten die bestemd zijn om haar in staat te stellen die operaties rechtstreeks te verrichten".

.../...

Luidens artikel 2, 3°, legt de H.T.O. niet alleen haar jaarrekening neer, zoals artikel 80, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen voorschrijft, maar ook "een lijst (...) van de aandeelhouders en eigenaars van winstaandelen wier aandelen op naam zijn met vermelding in haar boekhouding van hun laatst bekend adres en van het aantal aandelen die in hun bezit zijn".

Luidens artikel 2, 5°, besteedt de H.T.O. "binnen een termijn van drie jaar te rekenen van haar oprichting (...) ten minste 40 % van het bedrag van haar kapitaal of haar onbeschikbare reserves die uit inbrengen in geld bestaan aan de aankoop of de vorming van materiële of immateriële, voor de uitoefening van haar activiteiten in België bestemde goederen, waarbij de goederen, grondstoffen, verbruiksgoederen, leveringen en diverse goederen niet in die materiële of immateriële goederen begrepen zijn".

Luidens artikel 2, 6°, besteedt de H.T.O. "aan haar activiteiten op het gebied van onderzoek en ontwikkeling, na verloop van drie jaar te rekenen van haar oprichting, ten minste 20 % van haar bedrijfsopbrengsten en van haar financiële opbrengsten".

Luidens artikel 2, 7°, heeft de H.T.O. "ten minste twaalf werknemers in dienst vanaf de datum van afsluiting van haar tweede boekjaar".

.../...

III. Zoals in de toelichting bij het voorstel wordt vermeld, bevat hoofdstuk II "bepalingen die de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen wijzigen en aanvullen voor wat de H.T.O. betreft" (blz. 17). Zoals blijkt uit zijn opschrift, stelt dat hoofdstuk II bijzondere regels vast betreffende de aandelen van de H.T.O. . Het bevat de artikelen 8 en 9.

Artikel 8 strekt tot aanmoediging van het verkrijgen van aandelen van de H.T.O. door natuurlijke personen "die zich ertoe verbonden hebben of zich ertoe zullen verbinden gedurende ten minste drie jaar hun bedrijvigheid in de H.T.O. in te brengen, met haar een arbeidsovereenkomst te sluiten of voor haar, als zelfstandige, hoofdarbeid te verrichten". Daartoe verkrijgt de H.T.O. van rechtswege en kosteloos een bepaald percentage van de door haar uitgegeven winstbewijzen en aandelen die het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen, om die kosteloos aan de bedoelde natuurlijke personen toe te kennen.

Op grond van een soortgelijke overweging, bepaalt artikel 9 dat "bij de oprichting van een H.T.O., ... ter vergoeding van een inbreng van bedrijvigheid, oprichtersbewijzen kunnen worden gecreëerd welke toegewezen worden aan natuurlijke personen die zich in een authentieke akte ertoe verbonden hebben, gedurende ten minste vijf jaar ... hun bedrijvigheid in te brengen ...". Onder bepaalde voorwaarden worden die oprichtersbewijzen gelijkgesteld met kapitaalaandelen : a) in afwijking van artikel 75 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen verlenen die oprichtersbewijzen hetzelfde stemrecht als de aan-

.../...

delen die het kapitaal vertegenwoordigen (artikel 9, derde lid, 3°); b) zij verlenen hetzelfde recht op de dividenden of andere vergoedingen van het kapitaal als die aandelen (eveneens artikel 9, derde lid, 3°); c) bij het verstrijken van een termijn van vijf jaar worden zij van rechtswege omgezet in aandelen die het kapitaal vertegenwoordigen (artikel 9, derde lid, 4°).

B. De artikelen die samengebracht zijn in hoofdstuk III van het voorstel bevatten "fiscale bepalingen" die, zoals men meteen al vaststelt, betrekking hebben op de nationale belastingen. Die bepalingen verlenen rechtstreeks of onrechtstreeks belastingverminderingen of -vrijstellingen.

I. De bepalingen van de artikelen 12 tot 14 hebben betrekking op "de eigenaars van aandelen van hoogtechnologische ondernemingen" (hoofdstuk III, afdeling 2).

Artikel 12, § 1, luidt als volgt :

"De inschrijvingsprijs van de H.T.O.-aandelen mag worden afgetrokken van de gezamenlijke netto-inkomsten van de verschillende in artikel 6 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen bedoelde categorieën, voor zover die prijs niet kon worden afgetrokken met het oog op de vaststelling van die netto-inkomsten".

De bepaling laat de belastingplichtige de keuze van het belastbaar tijdperk waarvoor de aftrek zal geschieden.

.../...

Artikel 13 luidt als volgt :

"Rijksinwoners en niet-rijksinwoners, bedoeld in artikel 150 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, mogen van hun gezamenlijke netto-inkomsten van de verschillende in artikel 6 van dat Wetboek bedoelde categorieën aftrekken voor zover die niet konden worden afgetrokken met het oog op de vaststelling van die netto-inkomsten :

- 1° de oninbare schuldvorderingen die zij op een H.T.O. bezitten en die het resultaat zijn van geldleningen op meer dan een jaar ...;
- 2° de interesten van de sommen die zij hebben ontleend om in te schrijven op H.T.O.-aandelen, ...".

In zijn paragrafen 1 tot 3, stelt artikel 14 verscheidene regels die tot doel hebben te bepalen dat verrichtingen met H.T.O.-aandelen niet geacht worden belastbare inkomsten op te leveren.

Artikel 15 wijkt af van artikel 15 van het Wetboek der successierechten en van artikel 131 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten, waar het bepaalt dat die rechten niet verschuldigd zijn in geval van "overdracht", door erfopvolging of door schenking onder levenden, van H.T.O.-aandelen waarop is ingeschreven in de loop van het jaar van de inwerkingtreding van de wet en van de tien daaropvolgende jaren.

II. De bepalingen van de artikelen 16 tot 23 hebben betrekking op de hoogtechnologische ondernemingen zelf.

.../...

Zo bijvoorbeeld worden in artikel 17 - behoudens de aldaar geformuleerde beperkingen - vrijgesteld van de vennootschapsbelasting of van de belasting der niet-verblijfhouders, al naar het geval, "de winsten die de H.T.O.'s maken tijdens de eerste tien belastbare tijdperken waarin zij aan die belasting onderworpen zijn".

De artikelen 18 en 19 stellen in verscheidene opzichten bijzondere regels vast voor de aan een H.T.O. verleende afstanden van schuldvordering.

Artikel 20 stelt "gebouwen, materieel en outillering" van een H.T.O. vrij van de onroerende voorheffing.

Over artikel 21 wordt in de toelichting bij het voorstel (blz. 25) gezegd dat het "de financiering van H.T.O.'s door vreemdelingen in de hand wil werken. Het voorziet in de vrijstelling van roerende voorheffing op de roerende inkomsten, andere dan inkomsten uit aandelen, welke de H.T.O.'s aan als dusdanig erkende niet-verblijfhouders toekennen".

Artikel 22 heeft tot doel vreemdelingen aan te zetten tot participatie in de oprichting van een H.T.O. Luidens dat artikel wordt "de roerende voorheffing op dividenden of andere vergoedingen van het kapitaal van H.T.O.-aandelen op naam, die betaald of toegekend worden aan belastingplichtigen die onderworpen zijn aan de belasting der niet-verblijfhouders, (...) verminderd tot 1 %".

.../...

Artikel 23 stelt de uitsluitend door H.T.O.-aandelen vergoede inbrengen in een H.T.O. vrij van het in artikel 115 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten bedoelde evenredige recht.

C. De artikelen 24 tot 30, die afdeling 5 van hoofdstuk III vormen, strekken ertoe de naleving te verzekeren van de voornaamste voorwaarden voor de vorming van een H.T.O. en van de voornaamste verplichtingen van zulke onderneming, door het organiseren van een toezicht en het instellen van fiscale en burgerrechtelijke sancties.

Artikel 24, § 1, stelt als beginsel dat de Administratie der directe belastingen, ingeval zij vaststelt dat een H.T.O. niet meer voldoet aan een van de voorwaarden of een van de verplichtingen niet nakomt die in de bepaling zijn opgesomd, de H.T.O. ervan in kennis stelt dat een overtreding werd vastgesteld en haar een aanmaning zendt om die overtreding ongedaan te maken. Onder ongedaan maken van de overtreding moet worden verstaan dat de vóór de overtreding bestaande toestand wordt hersteld.

Artikel 24, § 2 en § 3, artikel 25 en artikel 26 stellen nadere regels voor de toepassing van het beginsel en organiseren de procedure volgens welke het uitvoering krijgt.

Wanneer de Administratie na afloop van die procedure vaststelt dat de overtreding van de wet blijft bestaan, neemt zij een beslissing waardoor de H.T.O. en de

.../...

eigenaars van aandelen van de H.T.O. de fiscale voordelen verliezen waarin de in artikel 27 opgesomde bepalingen voorzien (zie de artikelen 26 en 27).

Complementair voorziet artikel 28 in een burgerrechtelijke sanctie door te bepalen dat "het verlies van het voordeel van de bepalingen van de wet ingevolge een beslissing (houdende vaststelling van "een overtreding") de H.T.O. verplicht tegenover elke belanghebbende de door dat verlies berokkende schade te vergoeden".

Artikel 29 van het wetsvoorstel, dat een soortgelijke bepaling bevat als die van artikel 267 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, luidt als volgt :

"De H.T.O. kan tegen de in artikel 26 bedoelde beslissing (houdende vaststelling van "een overtreding") schriftelijk bezwaar indienen bij de directeur der belastingen van de provincie of van het gewest binnen wiens ambtsgebied de beslissing werd genomen" (1).

Artikel 30, dat verwijst naar het Wetboek van de inkomstenbelastingen, zonder evenwel voldoende nauwkeurig te zijn, strekt ertoe tegen de beslissing van de directeur der belastingen beroep open te stellen bij het Hof van beroep en tegen het arrest van het Hof van beroep, voorziening bij het Hof van Cassatie (2).

.../...

(1) Voor het overige, zie de bijzondere opmerkingen betreffende artikel 29.

(2) Voor het overige, zie de bijzondere opmerkingen betreffende artikel 30.

D. De bepalingen van de artikelen 31 en 32 die hoofdstuk IV met het opschrift "Straffen" vormen, voorzien in maatregelen die, zoals het Franse opschrift van het hoofdstuk aangeeft, nog meer het karakter van sancties bezitten.

Artikel 31 kent aan de gewestelijke directeur van de directe belastingen of aan de door hem gemachtigde ambtenaar de bevoegdheid toe om een administratieve boete van 25.000 fr. tot 250.000 fr. op te leggen wegens overtreding van bepaalde voorschriften van de wet, zelfs ingeval de overtreding ongedaan is gemaakt. Voorts bepaalt het tweede lid van het artikel dat artikel 335, tweede en derde lid, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen op die boete van toepassing is.

Artikel 32 straft met geldboete degene die, "met het oog op de ontduiking van de door hem verschuldigde belasting of om anderen in staat te stellen die belasting te ontduiken ... het voor een H.T.O. mogelijk heeft gemaakt een bij de artikelen 2 en 3, § 2, verboden handeling te verrichten of het in die artikelen gestelde maximumbedrag te overschrijden ...".

E. Onder de diverse bepalingen die voorkomen in hoofdstuk V, dient de aandacht te worden gevestigd op de artikelen 34 en 36, die eveneens behoren tot het handelsrecht.

.../...

Blijkens de toelichting bij het voorstel (bladzijde 29), strekt artikel 34 ertoe de aankoop van H.T.O.-aandelen door verzekeringsondernemingen te bevorderen door het wijzigen van de regels die vastgesteld zijn voor de belegging van de technische reserves of provisies van die ondernemingen (1).

Artikel 35 gelast de Effecten- en Wisselbeurscommissies "de Koning een wijziging voor te stellen (2) van hun reglement ten einde een contantmarkt in te voeren waar de H.T.O.-aandelen ... worden genoteerd".

Als conclusie moge uit de bovenstaande analyse dan ook blijken dat het wetsvoorstel hoofdzakelijk bepalingen van handelsrecht en bepalingen van fiscaal recht bevat. Zulke bepalingen behoren tot de bevoegdheid van de nationale wetgever. Net zoals de recente wetgevende maatregelen inzake de innovatievennootschappen, omschreven in artikel 68, 1°, van de herstellwet van 31 juli 1984, of de coördinatiecentra, waarvan het statuut geregeld is bij het koninklijk besluit nr. 187 van 30 december 1982 betreffende de oprichting van coördinatiecentra, zijn zij trouwens bestemd om opgenomen te worden "in het normatief kader waarbinnen de economische bedrijvigheid en de concurrentie worden uitgeoefend", waarvoor artikel 6, § 1, VI, 4°, uitdrukkelijk voorbehoud maakt ten voordele van de bevoegdheid van de nationale wetgever.

.../...

(1) (2) Zie het koninklijk besluit van 12 maart 1976 tot vaststelling van de datum waarop sommige artikelen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen in werking treden en houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen, inzonderheid artikel 17, § 1, 4°.

IV. ONDERZOEK VAN DE TEKST.Artikel 1.

1. Volgens artikel 1, 1°, moeten de aandelen van de onderneming volgestort zijn en moet het kapitaal, dat vertegenwoordigd is door aandelen waarop in geld is ingeschreven, ten minste tien miljoen frank bedragen.

In die ene bepaling liggen verscheidene regels besloten.

De eerste heeft betrekking op de aandelen : deze moeten volgestort zijn, ongeacht de inbrengen die zijn verricht.

De tweede heeft betrekking op het kapitaal : het moet ten minste tien miljoen frank bedragen.

De derde heeft betrekking op de inbrengen : deze moeten inbrengen zijn in geld, althans tot het bedrag van het minimumkapitaal.

De tekst onder 1° zou duidelijker zijn indien elk van die regels afzonderlijk werd geformuleerd.

2. De tekst onder 2° zal, wat betreft de jaren waarnaar hij verwijst, uiteraard moeten worden aangepast aan de datum van inwerkingtreding van de wet die uit het voorstel zou ontstaan.

.../...

In b) kunnen de woorden "werkelijk volgestort" tot misverstand aanleiding geven; gelet op de eerste in 1° vervatte regel blijken ze zelfs overbodig.

3. In de tekst onder 5° en 7° worden twee voorwaarden gesteld die betrekking hebben op het verkrijgen, door de onderneming, van de in artikel 5 bedoelde erkenning. Dat artikel 5 vereist echter helemaal niet dat de ondernemingen, willen zij erkend worden, de voorwaarden vervullen die opgelegd zijn door artikel 1.

Enige erkenningsvoorwaarde wordt in het wetsvoorstel als zodanig niet uitdrukkelijk gesteld. Uit de artikelen 5 tot 7 vloeit evenwel voort dat die erkenning alleen wordt verleend aan de ondernemingen die voldoen aan de voorwaarden vastgesteld door artikel 1, onder voorbehoud van het bepaalde onder 5° dat in zijn huidige redactie bezwaarlijk een voorwaarde voor erkenning kan worden genoemd, en van het bepaalde onder 7°, dat met zulke kwalificatie niet overeen te brengen is omdat het gaat om de erkenning zelf.

Artikel 2 van het voorstel somt verscheidene verplichtingen op welke de erkende H.T.O.'s moeten nakomen.

Men kan zich dan ook afvragen of het niet logischer en eenvoudiger zou zijn een artikel 1 te ontwerpen dat als beginsel stelt dat als H.T.O. worden erkend de ondernemingen die aan bepaalde voorwaarden voldoen, en dan

.../...

een artikel te redigeren dat de aan de aldus erkende ondernemingen opgelegde verplichtingen opsomt. Wat het zakenplan betreft, komt het de indiener van het voorstel en de wetgever toe te bepalen waarin de aan de H.T.O. opgelegde verplichting precies bestaat : gaat het om een voorwaarde voor erkenning, wat zou inhouden dat een ontwerp van zakenplan wordt bedoeld, of gaat het daarentegen om een verplichting waaraan pas na de erkenning voldaan moet worden ?

4. Volgens de tekst onder 5° stelt de Koning het "model" van het zakenplan vast. De in die bewoordingen verleende machtiging is aanzienlijk beperkter dan die waarover de toelichting het heeft. Het zou wenselijk zijn dat de ontworpen wet zelf de verschillende gegevens weergeeft waarop het plan in ieder geval moet slaan, wat niet wegneemt dat de Koning gemachtigd kan worden om die gegevens aan te passen aan de verschillende bijzondere toestanden.

5. Het 6°, dat overigens niet erg leesbaar en niet erg nauwkeurig is geredigeerd, werkt met het begrip "directie" ("équipe dirigeante"). De toelichting voegt eraan toe dat "deze laatsten (dat wil zeggen : de leden van die directie) niet noodzakelijk bestuurders van de H.T.O. behoeven te zijn". Het zou verkieslijk zijn dat begrip in het bepalend gedeelte te omschrijven : dit is des te meer noodzakelijk daar, volgens de toelichting, het zakenplan dient aan te geven wie "de leden van de directie zijn".

.../...

6. Het 6° legt een voorwaarde op aan de leden van de directie die houder zijn van een bepaald percentage van de aandelen : zij moeten "zich op de door de Koning vast te stellen wijze ertoe verbinden dat percentage gedurende drie jaar te rekenen van (de) erkenning (van de onderneming), te behouden". De Nederlandse tekst wijkt hier af van de Franse tekst, die bepaalt dat "(ils doivent s'être) engagés, par un engagement et selon des formes que détermine le Roi, à conserver ...".

Artikel 2, 4°, legt aan de H.T.O. de verplichting op "(zich) met betrekking tot de in het 6° van artikel 1 bedoelde verbintenis (te onderwerpen) aan de door de Koning opgelegde voorschriften". Hierbij wordt de volgende toelichting gegeven : "Het ligt voor de hand dat de H.T.O. zich dient te onderwerpen aan de voorschriften die de Koning zal uitvaardigen inzake de controle op het naleven van de verplichtingen van de directie van een H.T.O. die voor niet meer dan 50 % gecontroleerd wordt door vennootschappen".

Uit de vergelijking van die teksten blijkt dat de verbintenis om een bepaald percentage van de aandelen gedurende drie jaar te behouden, wordt aangegaan door de leden van "de directie". De Koning kan nadere regels stellen voor die verbintenis, die a priori eenzijdig is, en voorschriften bepalen voor de controle op de naleving van die verbintenis; deze laatste voorschriften worden niet alleen opgelegd aan degenen die de voornoemde verbintenis hebben aangegaan, maar ook aan de onderneming zelf. Is dat zo, dan is het ten zeerste wenselijk dat artikel 1, 6°, en de toelichting daarbij duidelijker geformuleerd worden.

.../...

Artikel 2.Eerste lid.

1. Luidens 2° "onderwerpt (de erkende H.T.O.) zich aan alle bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen en mag (zij) geen gebruik maken van de mogelijkheid waarin is voorzien bij artikel 39 van dat koninklijk besluit".

Afgezien van het feit dat de verwijzing, in een wettekst, naar een koninklijk besluit moeilijkheden kan doen ontstaan, moge worden opgemerkt dat het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 grondig gewijzigd is bij het koninklijk besluit van 12 september 1983, dat onder meer artikel 39 van dat besluit heeft opgeheven.

2. Artikel 2 verplicht de hoogtechnologische onderneming die erkend is een aantal "voorschriften" in acht te nemen. In tal van die voorschriften worden termijnen gesteld waarbinnen of na afloop waarvan bepaalde verplichtingen moeten worden nagekomen. Het uitgangspunt van die termijnen is de oprichting van de onderneming : zulks is het geval met 5°, 6° en 7°.

Luidens artikel 1, 2°, moet de H.T.O. opgericht worden "in de loop van het jaar van inwerkingtreding van deze wet of van de zes daaropvolgende jaren", of in 1979,

.../...

1980, 1981, 1982 of 1983. De in 1979, 1980 of 1981 opgerichte ondernemingen kunnen enkel na de inwerkingtreding van de wet worden erkend : volgens artikel 7, § 1, tweede lid, heeft de erkenning "uitwerking vanaf de datum van de ontvangst van de aanvraag op het Ministerie van Financiën". Vermits de in artikel 2, 5° tot 7°, geformuleerde verplichtingen alleen toepassing vinden op erkende H.T.O.'s, en die verplichtingen rechtstreeks of onrechtstreeks als uitgangspunt van de termijn welke zij vaststellen, de datum nemen van de oprichting van de onderneming, volgt daaruit dat in bepaalde gevallen de termijn reeds verstreken zal zijn op de dag van de erkenning. Dat is de reden waarom artikel 1, 2°, eist dat aan de in artikel 2, 5° tot 7°, geformuleerde voorwaarden reeds voldaan moet zijn door de ondernemingen die vóór de inwerkingtreding van de wet zijn opgericht (artikel 1, 2°, a, b, c). Men verlieze evenwel niet uit het oog dat luidens artikel 1, 2°, a, een dergelijke onderneming ten minste vijftien werknemers in dienst moet hebben, terwijl artikel 2, 7°, bepaalt dat zij twaalf werknemers in dienst moet hebben.

Het zou meer in overeenstemming zijn met de gebruikelijke rechtsterminologie, zo men in de Franse tekst onder 8° "biens consommables" schreef in plaats van "matières consommables".

3. De Raad van State heeft niet kunnen uitmaken wat de strekking is van het onduidelijk geredigeerde 9°, en inzonderheid van de verwijzing naar artikel 75 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

.../...

4. De teksten onder 11°, 14° en 15° verwijzen naar artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit nr. 42 van 15 december 1934 en naar artikel 1, 2°, tweede lid, van dat koninklijk besluit.

Die verwijzing doet verscheidene problemen rijzen; artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 42 van 15 december 1934 bevatte in zijn oorspronkelijke tekst, één enkel lid, ingedeeld in een 1° en een 2°, waaraan het zinsdeel : "Vallen onder de toepassing van dit besluit" voorafging.

Artikel 1, 2°, is eerst vervangen bij artikel 62 van het koninklijk besluit nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten, maar datzelfde eerste lid, 2°, is opgeheven bij artikel 19, § 1, van de wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden.

De verwijzing naar "het 2° van het tweede lid van artikel 1" van het koninklijk besluit nr. 42 van 15 december 1934 is derhalve een verwijzing naar een tekst die opgeheven is sinds de inwerkingtreding van de wet van 10 juni 1964.

Artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 42 van 15 december 1934 dat - door de opheffing van het 2° - aldus gewijzigd is bij de wet van 10 juni 1964, is vervangen bij artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 11 van 18 april 1967.

.../...

De bepalingen betreffende de private spaarkassen zijn gecoördineerd op 23 juni 1967.

De teksten onder 11°, 14° en 15° moeten bijgevolg herzien worden. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 2, tweede lid, en voor artikel 3, § 2, eerste lid, 11° en 14°.

Artikel 3.

De opmerkingen die geformuleerd zijn naar aanleiding van de artikelen 1 en 2 gelden, mutatis mutandis, voor artikel 3.

Artikel 4.

1. Artikel 4 is een algemene bepaling betreffende het verlies van het voordeel van de wet wanneer de H.T.O. "niet meer voldoet aan een van de voorwaarden gesteld in het 1° tot 7° van artikel 1 of in het 1° tot 6° van paragraaf 1 van artikel 3 of wanneer zij, in de loop van een boekjaar, een van haar krachtens artikel 2 of paragraaf 2 van artikel 3 opgelegde verplichtingen niet meer naleeft".

In dat opzicht vormt het artikel gedeeltelijk een doublure met de artikelen 24 en volgende die eveneens handelen over het verlies van het voordeel van de wet. Maar terwijl artikel 4 een zeer algemene bepaling is - waarvan het tweede lid evenwel de draagwijdte beperkt - organiseren

.../...

de artikelen 24 en volgende een procedure tot vaststelling van de "overtreding", door de H.T.O., van sommige wetsbepalingen, een overtreding die het verlies van een aantal in artikel 21 genoemde voordelen tot gevolg heeft.

Door zijn algemeenheid slaat artikel 4 op de in de artikelen 24 en volgende bedoelde gevallen, en verwijst het bovendien naar andere "overtredingen" dan die welke in artikel 24 worden vermeld (zie de toelichting bij artikel 4, bladzijde 15, laatste lid).

Die onderscheiden artikelen zullen samen moeten worden gelezen wil men hun strekking kunnen bepalen. Het is volstrekt noodzakelijk ze beter te coördineren en ze in één en dezelfde afdeling onder te brengen.

2. Het tweede lid, 2°, is te beknopt geredigeerd.

Blijkbaar ligt het in de bedoeling van de indier van het voorstel de H.T.O. en de derden het voordeel van de bepalingen van de wet te laten behouden in de volgende gevallen :

- a) wanneer de onderneming ontbonden wordt na verloop van het achtste jaar dat volgt op de datum van haar erkenning;

.../...

b) wanneer de ontbinding van de onderneming het gevolg is van een in boek III van het Wetboek van koophandel bedoelde procedure (faillissement), zelfs indien de ontbinding plaatsvindt vóór het einde van het achtste jaar dat volgt op de datum van de erkenning.

In het onder b) bedoelde geval gaat het voordeel van de bepalingen van de wet evenwel verloren wanneer een of meer directieleden van de H.T.O. veroordeeld worden wegens de misdrijven bepaald bij de artikelen 489 (en niet 469, zoals verkeerdelijk in de Nederlandse tekst staat) en 490 van het Strafwetboek.

De tekst zou, wat die verschillende punten betreft, uitdrukkelijker moeten zijn.

Artikel 5, eerste lid.

Die bepaling luidt als volgt : "De onderneming die aanspraak maakt op de voordelen van deze wet, moet gezamenlijk worden erkend door de Minister van Financiën en de bevoegde minister van het gewest waarin de H.T.O. die om erkenning verzocht, haar voornaamste inrichting heeft".

De door de Grondwet en door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ingevoerde autonomie van de Gemeenschappen en de Gewesten brengt mee dat de overheden van de Staat, die van de Ge-

.../...

meenschappen en die van de Gewesten onderling onafhankelijk zijn. Dat is de reden waarom er buiten de bij de Grondwet of de bijzondere wet bepaalde gevallen geen gedeelde beslissingsmacht bestaat tussen de overheden die tot die verschillende politieke collectiviteiten behoren (1).

Geen enkele bepaling van de Grondwet of van de bijzondere wet staat toe voor de bij artikel 5, eerste lid, geregelde aangelegenheid een gezamenlijke beslissing te eisen van de Minister van Financiën en van de bevoegde minister van het gewest waarin de H.T.O. haar voornaamste inrichting heeft.

Daarentegen maken de Grondwet en de bijzondere wet het wel mogelijk te bepalen dat de beslissing aangaande de erkenning van de H.T.O. door de Minister van Financiën genomen wordt na advies van de bevoegde minister van het gewest waarin de H.T.O. haar voornaamste inrichting heeft, op voorwaarde dat de gewestminister niet verplicht is het advies te geven, dat het advies van de gewestminister de nationale minister niet bindt en dat deze laatste op geldige wijze een beslissing kan nemen, zelfs bij ontstentenis van advies van de gewestminister.

.../...

- (1) Voor een geval van gedeelde beslissingsmacht, zie bijvoorbeeld, artikel 6, § 1, VI, tweede deel, 2°, hetwelk bepaalt dat "(...) iedere door het Gewest uitgevaardigde reglementering betreffende fiscale voordelen voor akkoord (wordt) voorgelegd aan de bevoegde nationale overheid".

Anderzijds heeft de commissie meer dan alleen maar een zuiver raadgevende bevoegdheid, aangezien haar ongunstig advies verhindert dat de erkenning wordt verleend. De aanwezigheid in de commissie van door de Gewesten gekozen leden zou tot gevolg hebben - in strijd met het hierboven aangehaalde beginsel van de onderlinge onafhankelijkheid van de overheden van de Staat en van de Gewesten -, dat gewestelijke overheden betrokken worden bij de besluitvorming van de nationale overheid.

Om die kritiek te ondervangen, kan worden bepaald dat er in de commissie drie leden met zuiver raadgevende stem kunnen zijn, waarvan een benoemd wordt bij een besluit van de Vlaamse Executieve, een ander bij een besluit van de Waalse Gewestexecutieve (1), en nog een ander bij een in de Executieve van het Brusselse Gewest overlegd koninklijk besluit. De Vlaamse Executieve en de Waalse Gewestexecutieve kunnen, zo zij dat wenselijk achten, afzien van de benoeming van die leden van de commissie. Het niet-benoemen van die leden of de afwezigheid, op een vergadering van de commissie, van door de Vlaamse Executieve of door de Waalse Gewestexecutieve benoemde leden kan geen invloed hebben op de geldigheid van het door de commissie uitgebrachte advies.

.../...

(1) Om te voldoen aan de regels van de artikelen 68, 69 en 74, 1° en 2°, van de bijzondere wet, mag de wetgever de bewuste benoemingsbevoegdheid niet toekennen aan een minister die lid is van de Executieve, maar moet hij die toekennen aan de Executieve zelf, die de mogelijkheid zal hebben al dan niet een delegatie te verlenen aan een van haar leden.

Artikel 7.

Artikel 7 bepaalt de procedure die door de ondernemingen moet worden gevolgd om de erkenning te verkrijgen, en door de Commissie voor de hoogtechnologische ondernemingen, om haar advies te geven.

1. De erkenning heeft uitwerking vanaf de datum van de ontvangst van de aanvraag om erkenning op het Ministerie van Financiën. Aangezien de erkenningsprocedure ten hoogste vier maanden duurt, wil hiermee gezegd zijn dat de erkenning terugwerkende kracht heeft.

Volgens paragraaf 1, tweede lid, kan het evenwel gebeuren dat de onderneming nog niet opgericht is als de erkenningsaanvraag binnenkomt. In dat geval heeft de erkenning uitwerking op de dag van de oprichting.

Enerzijds lijkt het op zijn minst eigenaardig dat een aanvraag om erkenning van een nog niet opgerichte onderneming kan worden ingediend bij het Ministerie van Financiën. En het valt moeilijk te begrijpen hoe in dat geval aan de voorwaarden van artikel 1 zou kunnen worden voldaan, tenzij men aanneemt dat de erkenning verleend wordt zonder te onderzoeken of die voorwaarden zijn nagekomen

Anderzijds is het niet goed denkbaar dat de artikelen 8 tot 10 van het voorstel van toepassing zouden zijn op een reeds opgerichte maar nog niet erkende onder-

.../...

neming (zie artikel 9 dat het heeft over de oprichting van een H.T.O., terwijl een onderneming volgens artikel 1 slechts als H.T.O. kan worden beschouwd indien zij voldoet aan een aantal voorwaarden, waaronder de erkenning) (1).

Paragraaf 1, tweede lid, bepaalt voorts dat de erkenning "afhankelijk kan worden gesteld van bepaalde voorwaarden en in dat geval heeft ze uitwerking op de dag waarop de voorwaarden vervuld zijn. Zulks kan op verzoek van de vennootschap worden vastgesteld door een ambtenaar die daartoe door de Minister van Financiën gemachtigd is".

De toelichting brengt geen enkele verduidelijking bij : welke voorwaarden zouden kunnen worden gesteld, moeten deze geformuleerd zijn in het (eensluidend) advies van de Commissie voor de hoogtechnologische ondernemingen ?

2. De hele vraag is welke de rol is van de erkenning. Zoals reeds gezegd is, zou de erkenning niet zo maar een voorwaarde mogen zijn die, naast andere voorwaar-

.../...

(1) Dient men het zo te stellen dat de onderneming wordt opgericht onder de opschortende voorwaarde dat zij erkend wordt ? Zo ja, dan bestaat het gevaar dat de artikelen 8 tot 10, die afwijken van het gemeen recht inzake vennootschappen, inzonderheid wat betreft de oprichting van de onderneming, reeds toegepast worden terwijl die onderneming, als de erkenning naderhand wordt geweigerd, niet in aanmerking kan komen voor de bepalingen van de wet; met andere woorden, aangezien zij geen H.T.O. kan zijn, blijft zij een handelsvennootschap naar gemeen recht die, uit dien hoofde, de bijzondere regels van de artikelen 8 tot 10 niet kan invoeren.

den, moet vervuld zijn opdat een onderneming een H.T.O. kan zijn en in aanmerking kan komen voor de voordelen waarin de ontworpen wet voorziet.

De erkenning zou de enige voorwaarde moeten zijn opdat een onderneming een H.T.O. kan zijn, met dien verstande dat die erkenning alleen zou worden verleend aan de onderneming die aan de bij de wet gestelde voorwaarden voldoet. De erkenning zou slechts behouden worden als de onderneming die voorwaarden doorlopend blijft vervullen.

Bovendien zou een scherper onderscheid moeten worden gemaakt naargelang het gaat om een reeds opgerichte onderneming die een H.T.O. wordt of om een onderneming in oprichting die haar erkenning vraagt.

3. Paragraaf 3 bepaalt de termijnen waarbinnen het advies van de Commissie moet worden verstrekt en het besluit tot erkenning moet worden genomen.

Het eerste lid bepaalt dat "indien de commissie een onderneming die een aanvraag om erkenning heeft ingediend, schriftelijk om aanvullende inlichtingen verzoekt,

.../...

die termijn evenwel gestuit wordt door de verzending van het verzoek om inlichtingen tot de ontvangst van die inlichtingen". In feite gaat het niet om een stuiting van de termijn, maar wel om een schorsing ervan, aangezien de termijn doorloopt zodra de commissie de inlichtingen heeft ontvangen.

Hetzelfde lid luidt verder als volgt : "Wordt binnen de gestelde termijn geen advies verstrekt, dan wordt het advies geacht gunstig te zijn". Dat vermoeden is niet helemaal juist. Het tweede lid bepaalt immers dat "bij gebreke van een besluit binnen die termijn de erkenning wordt geacht te zijn verleend na verloop van die maand, indien de commissie een gunstig advies heeft verleend; de erkenning wordt geacht te zijn geweigerd indien de commissie binnen de gestelde termijn geen advies of een ongunstig advies heeft verleend". Die laatste volzin toont aan dat het ontbreken van een advies van de Commissie binnen de bij de ontworpen wet gestelde termijn, niet altijd gelijkgesteld kan worden met een gunstig geacht advies.

.../...

Artikel 8.

Dit artikel luidt als volgt :

"Bij de inschrijving op de door de H.T.O. uitgegeven aandelen die het maatschappelijk kapitaal vertegenwoordigen of de winstbewijzen, waarop tegen geld wordt ingeschreven bij de oprichting of bij een kapitaalverhoging, verkrijgt de onderneming van rechtswege en kosteloos een bepaald percentage van die aandelen die kosteloos worden toegekend aan een of meer natuurlijke personen ..."

En het artikel vervolgt :

"Indien de in het eerste lid bedoelde aandelen en winstbewijzen niet binnen een termijn van vijftien jaar (na) hun verkrijging zijn toegewezen, worden zij door de H.T.O. kosteloos afgestaan aan de inschrijvers van wie zij die heeft verkregen ..."

Een dergelijke bepaling wijkt af van het gewone vennootschapsrecht.

Artikel 1, 1° bepaalt dat de aandelen volgestort moeten zijn. Daaruit volgt dat aandeelhouders die een inbreng in geld hebben gedaan, geen eigenaar zullen blijven van al de aandelen of van een deel van de aandelen waarop zij hebben ingeschreven en die zij hebben volgestort. Te hunnen opzichte heeft de verrichting veel weg van een schenking, hoewel de inzake schenkingen geldende voorwaarden niet vervuld zijn. Gaat het hier niet om een vorm van onteigening of, beter gezegd, van opvordering waarmee een overwegend particulier nut wordt beoogd ?

Artikel 8 roept heel wat vragen op. Bijvoorbeeld :

- hoe zal de last van het door de onderneming kosteloos verkregen percentage aandelen over de aandeelhouders worden omgeslagen ?

- zal de aandeelhouder die heeft ingeschreven op een aandeel dat door de onderneming wordt verkregen, in die mate ook de hoedanigheid van aandeelhouder en alle daaraan verbonden rechten verliezen ?
- luiden de aandelen op naam of aan toonder ?

Ten slotte moge erop worden gewezen dat de verkrijging van de aandelen door de H.T.O. enerzijds en de toekenning van die aandelen aan bepaalde personen anderzijds, kosteloos geschieden. In dat verband kan niet worden gesproken van "opties voor de aankoop van aandelen ... die aan de directieleden en vorsers worden toegekend", zoals die volgens de toelichting in bepaalde landen bestaan.

Artikel 9.

Artikel 9 brengt een originele, sterk van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen afwijkende regeling tot stand om natuurlijke personen aan te sporen tot het inbrengen van hun bedrijvigheid in de vennootschap in oprichting.

1. Luidens het eerste lid moeten de personen die zich ertoe verbinden hun bedrijvigheid in te brengen, dat doen in een authentieke akte. Die akte zal meestal de akte van oprichting van de onderneming zijn, vermits de oprichting van de naamloze vennootschap evenals die van de commanditaire vennootschap op aandelen bij authentieke akte moet worden vastgesteld (artikel 29 en 107 van de gecoördineerde wetten). Het tweede lid lijkt deze conclusie te bevestigen.

.../...

2. Luidens het tweede lid wordt de aan elk oprichtersbewijs toegekende waarde geraamd door de personen die bij de oprichtingsakte verschijnen; die waarde moet "gelijk zijn aan die van elk van de ingeschreven aandelen zonder nominale waarde die het kapitaal vertegenwoordigen".

Daaruit lijkt niet te moeten worden afgeleid - al brengt de toelichting hieromtrent geen enkele verduidelijking - dat er aandelen zonder nominale waarde moeten zijn die het kapitaal vertegenwoordigen. De eerderevermelde regel zou bijgevolg alleen toepasselijk zijn in de veronderstelling dat er dergelijke aandelen zijn.

3. Het derde lid, 1°, is niet duidelijk.

De oprichters die zich tot de inbreng van hun bedrijvigheid in de onderneming hebben verbonden, krijgen in ruil daarvoor aandelen die een bepaalde waarde hebben. Aangezien de door die oprichters aangegane verbintenis loopt over een periode van vijf jaar te rekenen van de oprichting van de onderneming, kunnen de oprichtersbewijzen gedurende diezelfde termijn "niet worden overgedragen" (1).

Als degene aan wie ze toegewezen werden, vóór het verstrijken van de termijn overlijdt, kunnen de oprichtersbewijzen evenmin worden overgedragen. De overdracht is evenwel toegestaan indien ze "gebeurt bij wege van erfopvolging, testament of schenking onder levenden ten voordele van de echtgenoot van degene aan wie ze zijn toegewezen, zijn afstammelingen of die van zijn echtgenoot".

.../...

(1) De verbintenis kan voor langer dan vijf jaar worden aangegaan zonder dat dit de duur van de onoverdraagbaarheid van de oprichtersbewijzen beïnvloedt.

Blijkbaar moet de tekst zo worden verstaan dat de oprichtersbewijzen gedurende de periode van vijf jaar niet kunnen worden overgedragen of niet kunnen overgaan tenzij wanneer het gaat om een overdracht om niet of om een overgang bij overlijden ten voordele van de echtgenoot van de oprichter of van de afstammelingen van een van beiden. Degenen die deze oprichtersbewijzen verkrijgen kunnen ze, behoudens dezelfde uitzonderingen, niet overdragen. Dit legt uit waarom in 1° de uitdrukking "degene aan wie ze toegewezen werden" (Fr. "attributaire") wordt gebruikt.

Het derde lid, 4°, wekt nochtans enige twijfel : het zinsdeel "Wanneer de in het 1° bedoelde termijn verstrijkt ingevolge het overlijden van een van degenen aan wie oprichtersbewijzen zijn toegekend ..." laat veronderstellen dat de oprichtersbewijzen die toevallen aan de erfopvolger van degene aan wie ze oorspronkelijk waren toegewezen (d.i. van de oprichter), vanaf het overlijden en zelfs vóór het einde van de termijn van vijf jaar, vrij kunnen worden overgedragen en vrij kunnen overgaan. Anders gezegd, het overlijden zou een grond zijn tot inkorting van de termijn van onoverdraagbaarheid.

Artikel 6 van de op 30 november 1935 gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen bepaalt :

"De oprichtingsakte van de in artikel 2 genoemde vennootschappen wordt bij uittreksel bekendgemaakt, op kosten van de belanghebbenden".

Dit artikel vermeldt dus niet wat er in het uittreksel moet staan; blijkbaar wordt artikel 7 bedoeld.

.../...

Artikel 10.

In 1° moet naar artikel 8 (en niet naar artikel 10) worden verwezen, en in 2° wordt artikel 9 (en niet artikel 11) beoogd.

Artikel 11.

Uit een oogpunt van wetgevingstechniek zou het lid dat volgt op 1°, b, beter achteraan in dit artikel staan.

De tekst onder 3° is grammaticaal en syntactisch niet geheel in orde; hij moet in dat opzicht worden herzien.

Artikel 14.

Men kan zich afvragen wat het nut is van paragraaf 3, vermits artikel 20, 1°, van het Wetboek van de inkomsten-belastingen, waarnaar wordt verwezen, een categorie van bedrijfsinkomsten opnoemt, namelijk de winst van welke nijverheids-, handels- en landbouwbedrijven ook, een categorie waaronder de verrichtingen van inschrijving op of overdracht van H.T.O.-aandelen door een bediende of een directielid van een H.T.O. of door een erfopvolger blijkbaar nooit zullen vallen.

Artikel 15.

Artikel 15 van het Wetboek der successierechten stelt als beginsel dat het successierecht verschuldigd is op de algemeenheid der aan de overledene of aan de afwezige toebehorende goederen.

Artikel 131 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten bepaalt dat er voor de schenkingen onder de levenden van roerende of onroerende goederen een evenredig recht wordt geheven over het bruto-aandeel van elk der begiftigden.

Artikel 15 van het voorstel doelt dus op het geval dat H.T.O.-aandelen of H.T.O.-oprichtersbewijzen overgaan wegens overlijden en op het geval dat er schenking van zulke aandelen of bewijzen is.

De tekst is echter niet duidelijk. Het zinsdeel "in geval van overdracht op een erfopvolger wanneer die aandelen sedert de inschrijving ononderbroken in het bezit zijn gebleven van de inschrijver en van de personen die zijn erfopvolger zijn" is toepasselijk zowel op het geval dat de aandelen geschonken zijn aan een erfopvolger van de eigenaar van die aandelen als op het geval dat ze op die erfopvolger zijn overgegaan wegens overlijden. De Franse term "transmission" duidt in het recht - en in het bijzonder in het burgerlijk recht - gewoonlijk op de overgang bij overlijden, terwijl de schenking als een overdracht onder de levenden om niet wordt beschouwd. In het aangehaalde zinsdeel betekent het woord "overdracht" ("transmission") "eigendomsoverdracht", zodat het zowel de overdracht onder de levenden als de overgang bij overlijden dekt. In dat geval is de term "erfopvolger" niet dienstig als de uitdrukking "overdracht op een erfopvolger" tevens "schenking aan een erfgerechtigde" betekent.

De tekst zou nauwkeuriger mogen zijn.

.../...

Artikel 17.

Krachtens artikel 3 van het voorstel kan de H.T.O. een vennootschap naar buitenlands recht zijn, die een inrichting bezit en België. Zij wordt in dat geval beschouwd als een "niet-verblijfhouder" en zou normalerwijs aan de belasting der niet-verblijfhouders onderworpen zijn overeenkomstig artikel 139, 2° van het Wetboek van de inkomstenbelastingen : krachtens artikel 17, § 1, van het voorstel wordt zij echter van die belasting vrijgesteld.

luidens paragraaf 2 zijn de bedoelde voordelen "afzonderlijk belastbaar tegen het in het eerste lid van artikel 126 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen bedoelde gewone tarief".

Artikel 126, eerste lid, stelt het tarief van de vennootschapsbelasting vast op 45 percent. Daaruit volgt dat de buitenlandse vennootschap die als een "niet-verblijfhouder" wordt beschouwd, in het geval van artikel 17, § 2, niet aan de belasting der niet-verblijfhouders (die overeenkomstig artikel 152, 2° van het wetboek, 50 percent bedraagt), doch wel aan de vennootschapsbelasting onderworpen is.

Die bijzonderheid zou duidelijker uit de tekst, of ten minste uit de toelichting naar voren moeten komen.

Artikel 19.

In het tweede lid moet in de Franse tekst blijkbaar worden gelezen : "Si l'avantage est anormal ou b  n  vole, et qu'il ait   t   consenti ...".

.../...

Artikel 23.

In zijn eerste lid bepaalt het artikel :

"De uitsluitend door de H.T.O.-aandelen vergoede inbrengen in een H.T.O. worden vrijgesteld van het in artikel 115 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten bedoelde evenredige recht".

In het tweede lid wordt daaraan toegevoegd :

"Te dien einde levert de bevoegde Minister van het gewest waarin de H.T.O. haar voornaamste inrichting heeft, na advies van de Minister van Financiën en vóór het verlijden van de akte, een bewijsstuk af op de door de Koning te bepalen wijze. Bij de registratie wordt dat bewijsstuk bij de akte gevoegd".

I. Zoals de bepaling van het tweede lid gesteld is, voorziet zij alleen in de afgifte van een bewijsstuk. In de toelichting bij het voorstel wordt omtrent de strekking van die bepaling geen enkele uitleg gegeven.

Bij nader onderzoek blijkt dat de bepaling zo moet worden verstaan dat zij de bevoegde Minister van het Gewest machtigt tot het nemen van een beslissing waarbij hij vaststelt dat de voor het verkrijgen van de vrijstelling vereiste voorwaarden vervuld zijn, welke beslissing bindend zal zijn voor de ambtenaren die het registratierecht moeten innen en voor de Minister van Financiën zelf.

Om dezelfde redenen als die welke bij het onderzoek van de artikelen 5 en 6 zijn aangehaald, kan de in artikel 23, tweede lid, gestelde bepaling niet worden aanvaard, vermits zij de beslissingsbevoegdheid omtrent een nationale aangelegenheid aan een gewestelijke overheid toewijst. Wat men wel zou kunnen bepalen, is dat de beslissing in kwestie door de Minister van Financiën zou worden genomen na advies van

de Gewestexecutieve of van de minister aan wie de Executieve bevoegdheid heeft opgedragen. Het spreekt vanzelf dat de Gewestexecutieve of de minister aan wie de Executieve bevoegdheid heeft opgedragen niet verplicht is advies uit te brengen, dat het advies de Minister van Financiën niet bindt en dat laatstgenoemde zelfs bij ontstentenis van een advies van de gewestelijke overheid een geldige beslissing kan nemen.

II. Luidens artikel 112, tweede lid, van de Grondwet kan "geen vrijstelling of vermindering van belastingen worden ingevoerd dan door een wet". Die grondwetsbepaling houdt in dat vrijstellingen en verminderingen van belasting alleen kunnen worden toegekend onder voorwaarden die in algemene regels zijn gesteld; zij kunnen niet afhangen van beslissingen die voor ieder geval afzonderlijk worden genomen door een administratieve overheid waaraan een beoordelingsbevoegdheid zou zijn toegekend. Bijgevolg zal de minister aan wie de bevoegdheid wordt verleend om de in artikel 23, tweede lid, bedoelde beslissing te nemen, enkel kunnen nagaan of de voorwaarden voor vrijstelling van het recht vervuld zijn en zal hij zich niet mogen uitspreken over opportunitetskwesties.

III. Met het oog op een behoorlijke inkleding van de tekst zou het verkieslijk zijn de in artikel 23 gestelde bepalingen in het Wetboek der registratiehypotheek- en griffierechten op te nemen bij de bepalingen die reeds betrekking hebben op de vrijstelling van registratierecht in geval van inbreng. De bepalingen van artikel 23 van het voorstel zouden in artikel 121 van het Wetboek ingevoegd of in een artikel 131bis opgenomen kunnen worden.

.../...

Dankzij die werkwijze zou tevens artikel 128 van het Wetboek, krachtens hetwelk niet alleen authentieke akten maar ook onderhandse akten op de originelen of op afschriften of uittreksels mogen worden geregistreerd, toepasselijk worden op de akten die een inbreng in een H.T.O. vaststellen.

Artikel 27.

Luidens paragraaf 1, 1°, zijn de artikelen 4, §§ 1, 3 en 4, en 18, 19, 20 en 23 niet meer van toepassing op de H.T.O. die het voordeel van de bepalingen van de wet heeft verloren, "vanaf het belastbare tijdperk waarin de overtreding is begaan".

Hier rijst een interpretatieprobleem. Betekent die bepaling dat het verlies van het voordeel van de genoemde artikelen ingaat vanaf het belastbaar tijdperk waarin de overtreding is begaan, of eerst vanaf het jaar dat daarop volgt ? De toelichting geeft hier geen uitsluitel. Het ziet er echter naar uit dat de H.T.O. het voordeel verliest vanaf het belastbaar tijdperk waarin zij de wet heeft overtreden. In die veronderstelling kan een moeilijkheid ontstaan wat betreft de toepassing van artikel 23.

Artikel 23, eerste lid, luidt als volgt :

"De uitsluitend door H.T.O.-aandelen vergoede inbrengen in een H.T.O. worden vrijgesteld van het in artikel 115 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten bedoelde evenredige recht".

In tegenstelling met de artikelen 17 tot 20, die de inkomstenbelastingen betreffen, heeft artikel 23 betrekking op het registratierecht. Dit recht wordt geheven ter zake van rechtshandelingen. Men kan zich dan ook afvragen of het wel zin heeft de H.T.O. het voordeel van de vrijstelling van het registratierecht te ontnemen "vanaf het belastbare tijdperk waarin de overtreding is begaan".

Het is mogelijk dat de akte tot vaststelling van de inbreng kosteloos geregistreerd werd toen de H.T.O. de wet nog niet had overtreden en dus op een tijdstip waarop men die overtreding nog niet heeft kunnen vaststellen. In dat geval zou het voordeel van artikel 23 verloren worden met terugwerkende kracht, aangezien het registratierecht, dat op het ogenblik van de registratie niet verschuldigd was, achteraf wel verschuldigd wordt. Het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten kent vier gevallen waarin er aanleiding is tot aanpassing van het geheven recht.

Het eerste is het geval bedoeld in de artikelen 16 en 17, te weten de rechtshandeling die aan een schorsende voorwaarde onderworpen is.

Het tweede betreft de vermindering van het recht dat geheven wordt op de overdracht onder bezwarende titel van onroerende goederen (artikelen 55, 57 en 63¹).

Het derde geval heeft betrekking op de onjuistheid in de vermeldingen van de aan registratie onderworpen akte (artikel 59), alsook op de niet-naleving van een door de wet gestelde voorwaarde om voor de vermindering in aanmerking te komen (artikel 61¹).

Het vierde geval wordt geregeld door de artikelen 201 en 205 en heeft betrekking op het tekort in de waardering, op de bewimpeling en op de veinzing.

Het in de artikelen 60 en 61¹ bedoelde geval geldt het meest op dat van het voorstel. Om in aanmerking te komen voor de vermindering van het op de verkopeningen van kleine landeigendommen en bescheiden woningen toepasselijke recht, moeten de verkrijger, zijn echtgenoot of zijn afstammelingen zelf het onroerend goed uitbaten of bewonen.

"Die uitbating of die bewoning dient aangevangen binnen een termijn van vijf jaar ingaande op de datum van de akte en tenminste drie jaar zonder onderbreking voortgezet" (artikel 60, tweede lid). In artikel 61 wordt gesteld : "indien de vermindering vervalt bij gebrek aan uitbating of bewaring binnen de termijn en gedurende de tijd bepaald in artikel 60, is de verkrijger, naast het aanvullende recht, een hieraan gelijke vermeerdering verschuldigd".

De in het Wetboek vastgestelde termijn is een "objectieve" termijn, in die zin dat hij ingaat op de datum van de aan registratie onderworpen akte.

Aangezien de akten houdende inbreng van goederen in vennootschappen binnen vier maanden ter registratie moeten worden aangeboden (artikel 32, 7°, van het Wetboek) rijst in verband met de interpretatie van artikel 27, § 1, 1°, en van artikel 23 van het wetsvoorstel de volgende vraag : is de datum van de akte dan wel die van de registratie bepalend om te oordelen of het voordeel van de vrijstelling van het registratierecht verloren is ?

Het zou beter stroken met de beginselen van het Wetboek, mocht de wet de datum van de akte nemen als uitgangspunt voor een termijn waarbinnen een overtreding van de bepalingen van het voorstel het verlies van de vrijstelling

van het recht tot gevolg zou hebben. Een dergelijke regel zou, evenals de regel die vervat is in artikel 23 van het voorstel, in het Wetboek moeten worden opgenomen.

Artikel 28.

1. In het eerste lid moet niet worden verwezen naar artikel 27, § 1 of § 2, maar wel naar artikel 26 en naar artikel 27, § 2.

In het tweede lid leze men in plaats van "in het 9° van artikel 2 of van artikel 3, § 2" : "in artikel 2, eerste lid, 9°, of in artikel 3, § 2, eerste lid, 9°".

2. Artikel 28, tweede lid, is dubbelzinnig. De toelichting brengt geen verduidelijking.

Luidens het eerste lid is de H.T.O. die ingevolge een beslissing van de administratie der directe belastingen of door intrekking van de erkenning het voordeel van de bepalingen van de wet heeft verloren, verplicht elke belanghebbende voor de door hem geleden schade te vergoeden.

Tot de belanghebbenden in de zin van het eerste lid behoort ook de Staat. Dit wordt in de toelichting met zoveel woorden gezegd (blz. 27 laatste lid). Wanneer de Staat echter vergoeding van de door hem geleden schade vordert, valt hij blijkbaar onder de regeling van het tweede lid, die in sommige opzichten strenger is dan die van het eerste lid. De toelichting lijkt te bevestigen dat alleen het tweede lid, en niet het eerste, op de Staat van toepassing is.

In het algemeen rijst de vraag welk verband er, wat de Staat betreft, bestaat tussen de beide leden, en vooral of het tweede lid het eerste lid uitsluit.

Meer in het bijzonder is het zo dat als "de vordering van de Staat tot doel heeft een vergoeding te verkrijgen wegens de belastingvrijstellingen die aan een H.T.O. of aan de eigenaars van H.T.O.-aandelen of H.T.O.-oprichtersbewijzen werden verleend", men meent daaruit te kunnen afleiden dat de belasting niet meer verschuldigd is. Die interpretatie zou in strijd zijn met artikel 27. Moet men er dan uit afleiden dat de schadeloosstelling van de Staat met de belastingsschuld zou worden gecumuleerd ?

De strekking van het tweede lid zou moeten worden verduidelijkt.

Artikelen 29 en 30.

Volgens de toelichting regelen deze artikelen "het beroep tegen de beslissing van de administratie om de belastingvoordelen in te trekken. Dat verhaal strookt volkomen met wat bepaald wordt in het Wetboek van de inkomstenbelastingen, waarvan de bepalingen hier overigens toepasselijk worden gemaakt".

Het zijn de artikelen 267 tot 276 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen die betrekking hebben op het bezwaar bij de gewestelijke of provinciale directeur van de belastingen. De artikelen 267 tot 275 worden uitdrukkelijk van toepassing verklaard op het in artikel 29 van het voorstel bedoelde bezwaar (zie artikel 29, derde lid). Sommige van die artikelen kunnen moeilijk op de in artikel 29 bedoelde bezwaren worden getransponeerd. Dit is bij voorbeeld het geval met artikel 272 van het Wetboek, dat als volgt luidt :

.../...

"De bezwaarschriften moeten worden gemotiveerd en op straffe van verval ingediend uiterlijk op 30 april van het jaar dat volgt op datgene waarin de belasting is gevestigd, zonder dat de termijn nochtans minder dan zes maanden mag bedragen vanaf de datum van het aanslagbiljet of van de kennisgeving van de aanslag of vanaf de datum van de inning der belastingen op een andere wijze dan per kohier".

Voorts verzuimt het voorstel de titel aan te geven van het Wetboek van de inkomstenbelastingen waarnaar het wil verwijzen; het gaat om titel VII; de verwijzing zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"De artikelen 267 tot 275 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen zijn van toepassing op de bezwaarschriften".

Luidens artikel 30 kan de H.T.O. "een voorziening instellen als bedoeld in afdeling 3 van hoofdstuk VIII van het Wetboek van de inkomstenbelastingen". Die afdeling handelt over de voorziening bij het Hof van beroep en over de voorziening in cassatie. Staat de eerste alleen open voor de belastingplichtige - in het onderhavige geval de H.T.O. -, de voorziening in cassatie moet mogelijk zijn zowel voor de H.T.O. als voor de directeur der belastingen.

Voor het overige gaat het ook hier om titel VII, hoofdstuk VII, afdeling 3, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen; de verwijzing zou als volgt moeten worden geredigeerd :

"De hoogtechnologische onderneming kan de voorzieningen instellen die bepaald zijn in de artikelen 278 tot 292 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen".

Artikel 32.

De toelichting bij artikel 32, en artikel 32 zelf verwijzen naar artikel 341 van het Wetboek van de inkomstenbelastingen. Er is kennelijk geen rekening gehouden met de wet van 10 februari 1981 die de strafbepalingen van dat Wetboek volledig gewijzigd heeft. Artikel 341 straft degene die een valse getuigenis of een valse verklaring aflegt of een getuige verleidt, en het verwijst naar de artikelen 220 tot 224 van het Strafwetboek wat de straf betreft; deze bestaat, naar gelang van het geval, in een gevangenisstraf of een geldboete.

Een soortgelijke opmerking geldt voor het derde lid.

Artikel 32 moet volledig herzien worden.

Artikel 33.

De algemeenheid en de vaagheid van dit artikel, die door de indieners van het voorstel blijkbaar zijn gewild, (zie de toelichting, blz. 28) kunnen alleen maar leiden tot de hoogste mate van rechtsonzekerheid. Het artikel moet derhalve volledig herzien worden om een minimum van nauwkeurigheid te bereiken.

Artikel 34.

Het artikel strekt ertoe ten voordele van de H.T.O. aan aantal dwingende verplichtingen op te heffen die zouden voortvloeien uit de toepassing niet alleen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, maar vooral van het koninklijk besluit van 12 maart 1976 tot vaststelling van de datum waarop sommige

artikelen van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen in werking treden en houdende algemeen reglement betreffende de controle op de verzekeringsondernemingen (zie, bijvoorbeeld, artikel 17, 5°, van genoemd besluit).

Ten aanzien van de bedoeling die aldus uit de tekst en uit de toelichting bij het voorstel blijkt, lijken de termen "In de zin van de wet van 9 juli 1975 ...", die artikel 34 inleiden, dubbelzinnig en niet deugdelijk.

Artikel 35.

1. Bij ontstentenis van een termijn waarbinnen de Effecten- en Wisselsbeurscommissies aan de Koning een wijziging van hun reglement zouden voorstellen met het door het eerste lid beoogde doel en bij ontstentenis van enige sanctie op de niet-naleving van die termijn, bijvoorbeeld in de vorm van een aan de Koning verleende machtiging om het bedoelde reglement ambtshalve te wijzigen, dreigt het artikel in een aantal gevallen zonder uitwerking te blijven.

2. Het komt de Wetgevende Kamers toe te oordelen of, ter wille van de rechtszekerheid, aan de uitdrukking "kleine en middelgrote ondernemingen" niet een specifieke definitie zou moeten worden gegeven voor de toepassing van de voorgestelde wet.

Artikel 36.

De wet van 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden voorziet niet in een reglement van de Bankcommissie, behalve in het geval van artikel 9, dat luidt als volgt :

.../...

"De Bankcommissie mag, bij een door de Minister van Financiën en de Minister van Economische Zaken goedgekeurd besluit, periodiek de verhoudingen bepalen die, voor alle of voor bepaalde categorieën ondernemingen onderworpen aan onderhavig hoofdstuk, moeten bestaan tussen die elementen van hun actieve en passieve structuur welke ze bepaalt".

Verscheidene artikelen verlenen de Bankcommissie bevoegdheid om beslissingen te nemen die een goedkeuring, een machtiging, een afwijking, enz. inhouden : het gaat om individuele beslissingen.

Artikel 36 bepaalt : "De Koning draagt de Bankcommissie op een vereenvoudigd reglement op te stellen waarin de formaliteiten, kosten en termijnen voor de inschrijving op H.T.O.-aandelen en de verkoop ervan via een publiek beroep op de beleggers worden beperkt".

Het is niet duidelijk waarom de Koning de Bankcommissie moet opdragen dergelijk reglement op te stellen. Het zou gepaster zijn indien de wet zelf de Bankcommissie zou verplichten tot het opstellen van dat reglement, dat zou moeten worden goedgekeurd door de Minister van Financiën en door die van Economische Zaken.

Bovendien is de uitdrukking "vereenvoudigd reglement" niet deugdelijk. Blijkens de bedoeling van de indieners van de tekst, zijn het de formaliteiten die vereenvoudigd moeten worden en niet het reglement zelf.

Artikel 37.

Wat de eerste volzin betreft, is er geen reden die een afwijking wettigt van de regel volgens welke een wet in werking treedt de tiende dag na die van haar bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS.

Par sa lettre du 10 mai 1984, le Président de la Chambre des Représentants a communiqué au Conseil d'Etat une "proposition de loi sur la société de haute technologie", déposée par M. M. WATHELET et signée également par M. J. DUPRE (Doc. parl. Ch., sess. 1983-1984, n° 924/1).

Le Président de la Chambre des Représentants demande expressément l'avis du Conseil d'Etat au sujet de la compétence de l'Etat à l'égard de l'objet de la proposition. Conformément à l'article 85bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le Premier Président a, pour cette question de compétence, déféré la proposition aux chambres réunies. Celles-ci ont donné leur avis le 23 mai 1984.

En se référant à l'article 2 des lois coordonnées, le Président de la Chambre des Représentants demande également l'avis du Conseil d'Etat sur le texte de la proposition. Celui-ci a été examiné par le Conseil d'Etat, deuxième chambre, qui a donné son avis le 17 décembre 1984.

II. OBJET DE LA PROPOSITION DE LOI.

La proposition de loi a un objet vaste.

D'une manière succincte, on peut dire qu'elle tend à mettre en oeuvre un instrument nouveau qu'elle crée et qui doit développer la haute technologie. Il s'agit d'un moyen parmi d'autres "pour réaliser la nécessaire reconversion industrielle" (développements, p. 2).

La proposition permet la création de "sociétés de haute technologie" (S.H.T.), qui sont des sociétés anonymes

ou des sociétés en commandite par actions (article 1er). Ces sociétés doivent remplir un certain nombre de conditions énumérées aux articles 1er et suivants pour être qualifiées de "sociétés de haute technologie", pour être reconnues "conjointement par le Ministre des Finances et le ministre compétent de la région" dans laquelle elles ont leur principal établissement (article 5).

La "reconnaissance" est accordée sur l'avis conforme d'une commission instituée auprès du Ministère des Finances. Cette commission est composée de membres nommés par le Ministre des Finances, par le Ministre des Affaires économiques et par le Ministre ou le Secrétaire d'Etat ayant la politique scientifique dans ses attributions, ainsi que "de trois membres nommés par le Ministre des Finances et désignés respectivement par les ministres compétents des régions" (articles 5 et 6).

La proposition de loi établit certaines règles particulières relatives aux actions et aux parts des S.H.T., qui dérogent partiellement aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales (articles 8 à 10).

Un important chapitre est consacré au droit fiscal : il a pour but d'accorder de nombreux et substantiels avantages fiscaux soit aux propriétaires d'actions et parts de ces sociétés (articles 12 à 15, 21 et 22), soit aux sociétés elles-mêmes (articles 16 à 20).

Tous les avantages octroyés aux S.H.T. sont liés au respect des conditions établies par les articles 1er et suivants et au maintien de la reconnaissance (articles 24 et suivants, notamment l'article 27, § 2).

III. EXAMEN DE LA COMPETENCE DE L'ETAT.

Dans les développements de la proposition, relatifs à l'article 5, les auteurs de celle-ci déclarent que "... les S.H.T. intéressent particulièrement le développement économique des Régions" (p. 16). Ils ajoutent que dès lors "il se justifie d'associer la Région concernée au processus de décision, comme cela existe en d'autres matières". C'est pourquoi, aux termes de l'article 5, alinéa 1er, la reconnaissance d'une S.H.T. est "accordée conjointement par le Ministre des Finances et le ministre compétent de la Région dans laquelle la S.H.T. qui en fait la demande a son principal établissement". En outre, aux termes de l'article 5, alinéa 2, "la reconnaissance est donnée sur avis conforme et motivé de la commission visée à l'article 6"; aux termes de l'article 6, alinéa 1er, la commission comprend non seulement trois membres nommés par le Ministre des Finances, un membre nommé par le Ministre des Affaires économiques, un membre nommé par le Ministre ou le Secrétaire d'Etat ayant la politique scientifique dans ses attributions mais aussi "trois membres nommés par le Ministre des Finances et désignés respectivement par les ministres compétents des Régions". Enfin, l'article 23, qui dispense du droit d'enregistrement les apports à des S.H.T., rémunérés exclusivement par des actions de S.H.T., attribue au ministre compétent de la Région, dans laquelle la S.H.T. a son principal établissement, le pouvoir de délivrer, après avis du Ministre national des Finances, une pièce justificative.

Eu égard à la considération exprimée dans le passage des développements reproduit plus haut et eu égard aux dispositions indiquées, qui ont été inspirées par cette considération, il y a lieu de vérifier si l'objet de la proposition ne relève pas de l'expansion économique régionale et ne ressortit pas à ce titre à la compétence des Régions. En effet, en vertu de l'article 6, § 1er, VI, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'expansion économique régionale est, dans les limites et sous réserve des exceptions indiquées

.../...

dans la loi spéciale, de la compétence de la Région.

L'analyse de la proposition fera apparaître que les dispositions de celle-ci ne consistent pas en des mesures d'expansion économique régionale, telles que les mesures visées par ledit article 6, § 1er, VI, 4°, de la loi spéciale, par exemple : "a) la prospection et la recherche d'investisseurs b) "l'aide aux entreprises ou aux unités d'exploitation", notamment les mesures concrètes d'application et "les règles d'application" "relatives à la législation et à la réglementation de l'expansion économique régionale" (1) (2).

.../...

-
- (1) Il est généralement admis que la législation sur l' "expansion économique" au sens strict comprend :
- a) la loi du 17 juillet 1959 instaurant et coordonnant des mesures en vue de favoriser l'expansion économique et la création d'industries nouvelles;
 - b) la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique;
 - c) la loi du 4 août 1978 de réorientation économique.

On peut subsidiairement y ajouter la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires (art. 72 à 75).

Dans son avis du 26 juillet 1979 sur le projet de loi spéciale des Régions et des Communautés, le Conseil d'Etat a rappelé la substance de ces textes (Doc. parl. Sénat, sess. extr. 1979, n° 261/1, annexe II, pages 22 à 25).

- (2) Par ailleurs, il ressort du texte même de l'article 6 de la loi spéciale que la modification de la législation sur l'expansion économique reste de la compétence du législateur national. En effet, l'article 6, § 1er, VI, 4°, première partie, b, ne place dans les attributions de la Région que "les règles d'application relatives à la législation et à la réglementation de l'expansion économique régionale". Et l'article 6, § 5, alinéa 4, dispose que "L'accord des Exécutifs est requis pour le dépôt d'un projet de loi portant modification de la loi sur l'expansion économique".

Cette interprétation de la loi spéciale concorde avec les travaux préparatoires de celle-ci. (Exposé des motifs, doc. parl. Sénat, sess. 1979-1980, n° 434/1, page 27; rapport fait par M. le HARDY de BEAULIEU et DE GREVE, au nom de la Commission de la Chambre, doc. parl. Ch., sess. 1979-1980, n° 627/10, page 93).

L'analyse de la proposition fera apparaître que, par contre, celle-ci contient essentiellement des dispositions de droit commercial et des dispositions de droit fiscal, lesquelles sont, les unes et les autres, de la compétence du législateur national, même si elles ont des effets directs sur l'expansion économique, l'article 6, § 1er, VI, 4°, de la loi spéciale réservant à l'autorité nationale une compétence entière quant au cadre normatif dans lequel s'exerce entre autres l'activité économique.

A. De nombreux articles de la proposition dérogent aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales ou complètent celles-ci en ce sens qu'elles ajoutent aux prescriptions de ces lois, des prescriptions propres aux S.H.T.

I. On trouve d'abord de telles dispositions dans les textes de la proposition qui donnent "une définition de la société de haute technologie" (chapitre Ier, section I, article 1er).

Avant de relever, à titre d'exemples, un certain nombre de ces dispositions, il est nécessaire de préciser que selon le membre de phrase introductif de l'article 1er, la S.H.T. doit avoir la forme d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions.

En exigeant que le capital soit d'au moins dix millions et, en outre, qu'il soit représenté par des actions souscrites en espèces et entièrement libérées, l'article 1er, 1°, de la proposition déroge à l'article 29, 2°, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales relatif à la constitution des sociétés anonymes et à l'article 107 des mêmes lois qui y renvoie pour la constitution des sociétés en commandite par actions.

L'article 1er, 3°, détermine, de manière exclusive, les activités qui peuvent constituer l'objet social d'une société de haute technologie : il s'agit "des activités principales de fabrication de produits de haute technologie relevant d'un ou

de plusieurs des domaines (énumérés)" ainsi que des activités connexes ou accessoires à ces activités qui sont indiquées dans la disposition.

En exigeant que la S.H.T. ait établi "un plan d'affaires de cinq ans à compter de l'année de sa reconnaissance conforme au modèle que détermine le Roi", l'article 1er, 5°, ajoute une prescription à celle des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

En exigeant que, dans le cas où des sociétés de capitaux détiennent moins de 50% du capital d'une S.H.T. et où dès lors, en fait, celle-ci dépend, pour sa direction, d'une ou plusieurs personnes physiques, ces personnes, leurs conjoints et leurs enfants détiennent ensemble au moins 30% des actions représentatives de son capital sous la forme nominative et s'engagent à les conserver pendant trois ans à partir de la reconnaissance de la S.H.T., l'article 1er, 6°, ajoute une prescription à celle des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

II. On trouve des dispositions ayant un des deux objets définis ci-dessus dans les textes de la proposition qui imposent des obligations particulières aux S.H.T. (article 2).

Par exemple, aux termes de l'article 2, 1°, la S.H.T. "exerce effectivement en Belgique des activités principales qui constituent son objet social, à l'exclusion de toutes autres activités, sans préjudice de son droit d'exercer des activités similaires à l'étranger, et elle limite ses activités, dans les limites de son objet, à des opérations ayant trait directement à la fabrication, à la livraison de services ou à la recherche et développement (sic) et à des opérations strictement connexes destinées à lui permettre de réaliser directement ces opérations".

.../...

Aux termes de l'article 2, 3°, la S.H.T. dépose non seulement ses comptes annuels comme le prescrit l'article 80, alinéa 1er, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, mais aussi "une liste des actionnaires et propriétaires de parts bénéficiaires, dont les actions ou parts sont nominatives, avec leur dernière adresse en ses livres et l'indication du nombre de leurs actions ou parts".

Aux termes de l'article 2, 5°, la S.H.T. "affecte, dans un délai de trois ans, à partir de sa constitution, au moins 40% de son capital ou réserves indisponibles constituées par les apports en espèces, à l'acquisition ou à la constitution de biens corporels ou incorporels affectés à l'exercice de ses activités en Belgique, les marchandises, matières premières, matières consommables et fournitures et biens divers n'étant pas compris dans ces biens corporels ou incorporels".

Aux termes de l'article 2, 6°, la S.H.T. "affecte à ses activités de recherche et de développement, après l'expiration d'un délai de trois ans à partir de sa constitution, au moins 20% des produits de ses ventes et de ses produits financiers".

Aux termes de l'article 2, 7°, la S.H.T. "occupe au moins douze travailleurs à la date de clôture de son deuxième exercice social".

III. Comme le relèvent les développements de la proposition, le chapitre II "contient des dispositions qui modifient en les complétant, les lois coordonnées sur les sociétés commerciales en ce qui concerne les S.H.T." (page 17). Ainsi que son intitulé le précise, ce chapitre II établit des règles particulières concernant les actions et parts de la S.H.T. Il comprend les articles 8 et 9.

L'article 8 tend à favoriser l'acquisition d'actions de S.H.T. par des personnes physiques "qui se sont ou se seront obligées à faire apport de leur industrie à la S.H.T, à s'engager dans les liens d'un contrat de travail avec elle ou à exécuter à son profit un travail intellectuel d'une manière indépendante pendant au moins trois ans". A cet effet, "la S.H.T. acquiert de plein droit et à titre gratuit une quotité des actions représentatives du capital ou parts bénéficiaires qu'elle émet ...", en vue de les attribuer gratuitement aux personnes physiques indiquées.

Inspiré par une considération analogue, l'article 9 permet que "lors de la constitution d'une S.H.T.", il soit "créé des parts de fondateurs qui rémunèrent des apports en industrie et qui sont attribués à des personnes physiques qui se sont engagées envers la société, par acte authentique, à faire apport à la société de leur industrie ... pendant une période de cinq ans au moins ...". Sous certaines conditions, ces parts de fondateurs sont assimilées aux actions de capital : a) par dérogation à l'article 75 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales ces parts de fondateurs donnent les mêmes droits de vote que les actions ou parts représentatives du capital (article 9, alinéa 3°); b) elles donnent les mêmes droits aux dividendes et autres rémunérations du capital que ces dernières (également article 9 alinéa 3, 3°); c) à l'expiration d'un délai de cinq ans, elles sont converties de plein droit en actions représentatives de capital (article 9, alinéa 3, 4°).

B. Les articles groupés dans le chapitre III de la proposition contiennent des "dispositions fiscales" qui, comme on le constate d'emblée, concernent des impôts nationaux. Ces dispositions accordent directement ou indirectement des réductions et des exemptions d'impôts.

.../...

II. Les dispositions énoncées aux articles 16 à 23 sont relatives aux sociétés de haute technologie elles-mêmes.

Par exemple, l'article 17 - sous réserve des restrictions qu'il énonce - exonère de l'impôt sur les sociétés ou de l'impôt des non-résidents, selon le cas, "les bénéfices que les S.H.T. réalisent au cours des dix premières périodes imposables pour lesquelles elles sont assujetties à cet impôt".

Les articles 18 et 19 établissent à plusieurs points de vue des règles particulières pour les abandons de créance consentis à une S.H.T.

L'article 20 exempte du précompte immobilier "les immeubles, le matériel et l'outillage d'une S.H.T."

Comme l'expliquent les développements de la proposition (page 25), l'article 21 "a pour but de favoriser le financement de S.H.T. par des étrangers. Il prévoit l'exemption du précompte mobilier sur les revenus mobiliers, autres que les revenus d'actions, attribués par les S.H.T. à des non-résidents identifiés comme tels".

L'article 22 a pour but d'inciter les étrangers à participer à la constitution d'une S.H.T. Aux termes de cet article, "Est réduit à 1% le précompte mobilier sur les dividendes et autres rémunérations du capital produits par des actions de S.H.T. nominatives et payés ou attribués à des contribuables assujettis à l'impôt des non-résidents".

L'article 23 dispense du droit proportionnel visé à l'article 115 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, les apports à des S.H.T. rémunérés exclusivement par des actions de S.H.T. .

C. Les articles 24 à 30, qui forment la section 5 du chapitre III, tendent à assurer le respect des principales conditions mises à la formation d'une S.H.T. et des principales obligations mises à charge d'une telle société, en organisant un contrôle et en instituant des sanctions fiscale et civile.

L'article 24, § 1er, pose le principe que dans le cas où l'Administration des contributions directes constate qu'une S.H.T. a cessé de remplir une des conditions ou n'a pas respecté une des obligations énumérées dans la disposition, elle fait connaître à la S.H.T. la "violation" qu'elle a constatée et lui adresse une sommation de procéder à la réparation de cette violation. Par réparation de la violation, on entend le rétablissement de la situation existant avant celle-ci.

L'article 24, § 2 et § 3, l'article 25 et l'article 26 déterminent les modalités d'application du principe et organisent la procédure selon laquelle il est mis en oeuvre.

A l'issue de la procédure, si elle constate que la violation de la loi persiste, l'Administration prend une décision ayant pour objet de faire perdre par la S.H.T. et les propriétaires d'actions ou de parts de S.H.T., les avantages d'ordre fiscal prévus par les dispositions énumérées à l'article 27 (voir articles 26 et 27).

A titre complémentaire, l'article 28 institue une sanction civile en disposant que "la perte du bénéfice des dispositions de la loi à la suite d'une décision (constatant "une violation") oblige la S.H.T., envers tout intéressé, à réparer le préjudice subi en raison de cette perte".

.../...

Contenant une disposition semblable à l'article 267 du Code des impôts sur les revenus, l'article 29 de la proposition de loi porte que la S.H.T. "peut se pourvoir en réclamation par écrit, contre la décision (constatant "une violation") visée à l'article 26, auprès du directeur des contributions de la province ou de la région dans le ressort de laquelle la décision a été prise (1).

L'article 30, qui fait une référence au Code des impôts sur les revenus sans une précision suffisante, a pour objet d'ouvrir contre la décision du directeur des contributions, un recours auprès de la Cour d'appel et contre l'arrêt de la Cour d'appel, un pourvoi auprès de la Cour de cassation (2).

D. Les dispositions énoncées aux articles 31 et 32 qui forment le chapitre IV intitulé "Sanctions" prévoient des mesures qui ont encore davantage, comme l'intitulé du chapitre l'indique le caractère de "sanctions".

L'article 31 attribue au directeur régional des contributions directes ou au fonctionnaire délégué par ce dernier, le pouvoir d'infliger, en raison de la violation de prescriptions déterminées de la loi, même en cas de réparation de la violation, une amende administrative de 25.000 F. à 250.000 F. L'article ajoute, en son alinéa 2, que l'article 335, alinéas 2 et 3, du Code des impôts sur les revenus est applicable à cette amende.

.../...

(1) Pour le surplus, voir les observations particulières concernant l'article 29.

(2) Pour le surplus, voir les observations particulières concernant l'article 30.

L'article 32 frappe d'une amende pénale "quiconque dans l'intention d'éluder l'impôt dont il est redevable ou de permettre à d'autres de l'éluder ... aura permis qu'une S.H.T. fasse une opération interdite par les articles 2 et 3, § 2, ou ne dépasse les plafonds fixés à ces articles ...".

E. Parmi les dispositions diverses comprises dans le chapitre V, il y a lieu de relever les articles 34 et 36 qui, eux aussi, ressortissent au droit commercial.

Comme l'expliquent les développements de la proposition (page 29), l'article 34 tend à favoriser l'acquisition d'actions de S.H.T. par les entreprises d'assurances en modifiant les règles établies pour le placement des réserves ou provisions techniques de ces entreprises (1).

L'article 35 charge les commissions de bourse de fonds publics de "proposer (2) au Roi une modification de leur règlement aux fins d'instaurer en leur sein un marché au comptant, faisant l'objet d'une cote, accueillant les actions de S.H.T. ...".

En conclusion, il résulte de l'analyse de la proposition de loi qui a été faite ci-dessus que cette proposition comprend essentiellement des dispositions de droit commercial et des dispositions de droit fiscal. De telles dispositions ressortissent à la compétence du législateur national. Tout comme les mesu-

.../...

(1) (2) Voir l'arrêté royal du 12 mars 1976 fixant la date à laquelle certains articles de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances entrent en vigueur et portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, notamment l'article 17, § 1er, 4.

res législatives récentes en matière de sociétés novatrices définies par l'article 68, 1°, de la loi de redressement du 31 juillet 1984, ou de centres de coordination, dont le statut a été organisé par l'arrêté royal n° 187 du 30 décembre 1982 relatif à la création des centres de coordination, elles sont, d'ailleurs, destinées à s'intégrer "dans le cadre normatif dans lequel s'exercent l'activité économique et la concurrence", pour lequel l'article 6, § 1er, VI, 4°, fait explicitement une réserve au profit de la compétence du législateur national.

IV. EXAMEN DU TEXTE.

Article 1er.

1. Selon l'article 1er, 1°, les actions de la société doivent être entièrement libérées et le capital, représenté par des actions souscrites en espèces, doit être d'au moins dix millions de francs.

Plusieurs règles sont établies sous le couvert de cette disposition.

La première a trait aux actions : celles-ci doivent être entièrement libérées, quels que soient les apports effectués.

La deuxième concerne le capital : il doit être d'au moins dix millions de francs.

La troisième est relative aux apports : ceux-ci doivent être en espèces, du moins à concurrence du montant du capital minimum.

Le 1° gagnerait en clarté à énoncer chacune de ces règles de manière distincte.

2. Au 2°, en ce qui concerne les années visées, le texte devra évidemment être adapté à la date d'entrée en vigueur prévue pour la loi qui serait issue de la proposition.

Au b), les mots "effectivement libéré" sont de nature à créer une équivoque et paraissent inutiles compte tenu de la première règle contenue dans le 1°.

3. Le 5° et le 7° établissent deux conditions qui sont relatives à l'obtention, par la société, de la reconnaissance visée à l'article 5. Ce dernier n'exige point que, pour avoir cette reconnaissance, les sociétés remplissent les conditions imposées par l'article 1er.

Comme telle, la proposition de loi n'établit explicitement aucune condition de reconnaissance. Il résulte cependant des articles 5 à 7 que cette reconnaissance n'est accordée qu'aux sociétés qui satisfont aux conditions établies par l'article 1er, sous la réserve du 5° qui, tel qu'il est rédigé, peut difficilement être qualifié de condition de reconnaissance, et du 7°, qui est inconciliable avec une telle qualification puisqu'il s'agit de la reconnaissance elle-même.

L'article 2 de la proposition énumère plusieurs obligations que doivent respecter les S.H.T. qui sont reconnues.

Aussi peut-on se demander s'il ne serait pas plus logique et plus simple d'élaborer un article 1er qui pose le principe de la reconnaissance comme S.H.T. des sociétés qui satisfont à certaines conditions et, ensuite, de rédiger un article qui énumère les obligations imposées aux sociétés ainsi reconnues. En ce qui concerne le plan d'affaires, il

appartiendra à l'auteur de la proposition et au législateur de déterminer en quoi consiste exactement l'obligation imposée à la S.H.T. : s'agit-il d'une condition de reconnaissance, ce qui supposerait que soit visé un projet de plan d'affaires, ou s'agit-il, au contraire, d'une obligation subséquente ?

4. Selon le texte du 5°, le Roi détermine le "modèle" du plan d'affaires. L'habilitation conférée en ces termes est considérablement plus étroite que celle qu'énoncent les développements de la proposition. Il serait souhaitable que la loi en projet reproduise elle-même les divers éléments sur lesquels le plan doit en tout cas porter, quitte à ce que le Roi soit habilité à adapter ces éléments aux différentes situations particulières.

5. Le 6°, d'ailleurs rédigé de manière peu lisible et peu précise, se réfère à la notion d'équipe dirigeante. Les développements ajoutent que "ceux-ci (c'est-à-dire les membres de cette "équipe") ne seront pas nécessairement des administrateurs de la S.H.T.". Il s'indiquerait que le dispositif définisse cette notion : ceci est d'autant plus nécessaire que, selon les développements, le plan d'affaires doit "décrire les membres de l'équipe dirigeante".

6. Le 6° impose une condition aux membres de l'équipe dirigeante qui détiennent un certain pourcentage du nombre d'actions : ils doivent s'être "engagés, par un engagement et selon les formes que détermine le Roi, à conserver ce pourcentage pendant trois ans à partir de (la) reconnaissance (de la société)". Le texte néerlandais utilise la formule suivante, qui concorde peu avec le texte français : "en zich op de door de Koning vast te stellen wijze ertoe verbinden dat ...".

L'article 2, 4°, impose à la S.H.T. de se soumettre, "le cas échéant, en ce qui concerne l'engagement visé au 6° de l'article 1er, aux prescriptions imposées par le Roi". Ceci est expliqué par les développements comme suit : "La SHT doit se soumettre aux prescriptions qu'imposera le Roi pour le contrôle de l'obligation pesant sur les dirigeants d'une SHT qui n'est pas contrôlée à plus de 50 % par des sociétés. Cela va de soi".

Il résulte du rapprochement de ces divers textes que l'engagement de conserver un certain pourcentage d'actions pendant trois ans est pris par les membres de "l'équipe dirigeante". Le Roi peut déterminer les modalités de cet engagement, a priori unilatéral, et fixer des règles de contrôle du respect de cet engagement, ces dernières règles étant imposées non seulement à ceux qui ont pris l'engagement précité, mais aussi à la société elle-même. Si tel est le cas, il est hautement souhaitable que l'article 1er, 6°, et les développements soient formulés de manière plus explicite.

Article 2.

Alinéa 1er :

1. Aux termes du 2°, "elle (la S.H.T. reconnue) se soumet à toutes les dispositions de l'arrêté royal du 8 octobre 1976 relatif aux comptes annuels des entreprises et ne peut user de la faculté prévue par l'article 39 de cet arrêté royal".

Outre que la référence, dans un texte législatif, à un arrêté royal, est de nature à créer des difficultés, l'arrêté royal du 8 octobre 1976 a été profondément modifié par l'arrêté royal du 12 septembre 1983 qui en a, notamment, abrogé l'article 39.

2. L'article 2 impose des "prescriptions" à la S.H.T. qui a obtenu sa reconnaissance. Plusieurs d'entre elles établissent des délais dans lesquels ou à l'expiration desquels certaines obligations doivent être respectées. Le point de départ de ces délais est la constitution de la société : tel est le cas du 5°, du 6°, du 7°.

Aux termes de l'article 1er, 2°, la S.H.T. doit être constituée "au cours de l'année de l'entrée en vigueur de la présente loi ou des six années qui suivent", ou en 1979, 1980, 1981, 1982 ou 1983. Les sociétés constituées en 1979, en 1980 ou en 1981 ne peuvent être reconnues qu'après l'entrée en vigueur de la loi : selon l'article 7, § 1er, alinéa 2, "les reconnaissances prennent effet à la date de la réception de la demande de reconnaissance au ministère des Finances". Comme les obligations énoncées à l'article 2, 5° à 7°, ne s'appliquent qu'aux S.H.T. reconnues, et que ces obligations prennent directement ou indirectement comme point de départ du délai qu'elles fixent la date de la constitution de la société, il s'ensuit que dans certains cas le délai sera déjà expiré au jour de la reconnaissance. Voilà pourquoi l'article 1er, 2°, exige que les conditions énoncées à l'article 2, 5° à 7°, soient déjà remplies par les sociétés constituées avant l'entrée en vigueur de la loi (article 1er, 2°, a, b, c). On observera cependant qu'aux termes de l'article 1er, 2°, a, une telle société doit occuper au moins quinze travailleurs, alors que l'article 2, 7°, impose l'occupation de douze travailleurs.

.../...

Il serait plus conforme à la terminologie juridique d'écrire, au 8°, dans le texte français : "biens consommables" au lieu de "matières consommables".

3. Le Conseil d'Etat n'est pas parvenu à déterminer la portée du 9°, rédigé de manière confuse, et notamment de la référence à l'article 75 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

4. Le 11°, le 14° et le 15° se réfèrent au 1° de l'article 1er de l'arrêté royal n° 42 du 15 décembre 1934 et au 2° du deuxième alinéa de l'article 1er de cet arrêté royal.

Cette référence pose plusieurs problèmes; l'article 1er de l'arrêté royal n° 42 du 15 décembre 1934 comprenait, dans son texte originel, un alinéa unique divisé en 1° et 2°, ces divisions étant précédées du membre de phrase : "Sont soumises au présent arrêté :".

L'article 1er, 2°, a d'abord été remplacé par l'article 62 de l'arrêté royal n° 185 du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime des émissions de titres et valeurs, mais ce même alinéa 1er, 2°, a été abrogé par l'article 19, § 1er, de la loi du 10 juin 1964 sur les appels publics à l'épargne.

En se référant au "2° du deuxième alinéa de l'article 1er" de l'arrêté royal n° 42 du 15 décembre 1934, la proposition se réfère donc à un texte abrogé depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1964.

L'article 1er de l'arrêté royal n° 42 du 15 décembre 1934, ainsi modifié - par suppression du 2° - par la loi du 10 juin 1964, a été remplacé par l'article 1er de l'arrêté royal n° 11 du 18 avril 1967.

.../...

Les dispositions relatives aux caisses d'épargne privées ont été coordonnées le 23 juin 1967.

Le 11°, le 14° et le 15° doivent, par conséquent, être revus. La même observation s'applique à l'article 2, alinéa 2, et à l'article 3, § 2, alinéa 1er, 11° et 14°.

Article 3.

Les observations formulées à propos des articles 1er et 2 s'appliquent, mutatis mutandis, à l'article 3.

Article 4.

1. L'article 4 est une disposition générale relative à la perte du bénéfice de la loi lorsque la S.H.T. "cesse de remplir une des conditions visées aux 1° à 7° de l'article 1er ou aux 1° à 6° du paragraphe 1er de l'article 3 ou ne respecte pas, au cours d'un exercice, une des obligations qui lui est imposée en vertu de l'article 2 ou du paragraphe 2 de l'article 3".

A cet égard, l'article fait partiellement double emploi avec les articles 24 et suivants qui traitent, eux aussi, de la perte du bénéfice de la loi. Alors que l'article 4 est une disposition très générale - dont l'alinéa 2 établit cependant une restriction quant à sa portée -, les articles 24 et suivants mettent en oeuvre une procédure de constatation d'une violation, par la S.H.T., de certaines dispositions législatives, violation dont la conséquence est la perte de plusieurs avantages énumérés à l'article 21.

Par sa généralité, l'article 4 couvre les hypothèses visées aux articles 24 et suivants, et se réfère en outre à des violations autres que celles qui sont citées à l'article 24 (voyez les développements consacrés à l'article 4, p. 15, dernier alinéa).

Ces divers articles devront se combiner pour la détermination de leur portée. Il serait indispensable de mieux assurer leur coordination et de les rassembler en une même section.

2. L'alinéa 2, 2°, est rédigé de manière trop succincte.

Il semble que, dans l'intention de l'auteur de la proposition, le bénéfice des dispositions de la loi soit maintenu au profit de la S.H.T. et des tiers dans les cas suivants :

- a) lorsque la société est dissoute après la fin de la huitième année suivant la date de sa reconnaissance;
- b) lorsque la dissolution de la société est le résultat d'une procédure visée au livre III du Code de commerce (faillite), même si la dissolution a lieu avant la fin de la huitième année qui suit la date de la reconnaissance.

Toutefois, dans l'hypothèse visée au b), le bénéfice des dispositions de la loi est perdu si un ou plusieurs dirigeants sont condamnés pour des infractions établies par les articles 489 (et non 469 comme il est indiqué par erreur dans le texte néerlandais) et 490 du Code pénal.

.../...

La rédaction de la disposition devrait être plus explicite sur ces différents points.

Article 5, alinéa 1er.

Aux termes de cette disposition, "la société qui prétend au bénéfice de la loi ... fait l'objet d'une reconnaissance accordée conjointement par le Ministre des Finances et le Ministre compétent de la Région dans laquelle la S.H.T. qui en fait la demande a son principal établissement".

L'autonomie des Communautés et des Régions instaurée par la Constitution et par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles entraîne une indépendance réciproque des autorités de l'Etat, de celles des Communautés et de celles des Régions. C'est pourquoi en dehors des cas prévus par la Constitution ou par la loi spéciale, il n'y a pas de partage de pouvoir de décision entre des autorités relevant de ces diverses collectivités politiques (1).

.../...

(1) Voir, par exemple, pour un cas de partage du pouvoir de décision, l'article 6, § 1er, VI, seconde partie, 2°, aux termes duquel "Toute réglementation édictée par la Région en ce qui concerne les avantages fiscaux est soumise à l'accord de l'autorité nationale compétente".

Aucune disposition de la Constitution ou de la loi spéciale ne permet de prescrire pour l'objet réglé par l'article 5, alinéa 1er, une décision conjointe du Ministre des Finances et du Ministre compétent de la Région dans laquelle la S.H.T. a son principal établissement.

En revanche, la Constitution et la loi spéciale permettent de prévoir que la décision ayant pour objet la reconnaissance de la S.H.T. sera prise par le Ministre des Finances, après avis du Ministre compétent de la Région dans laquelle la S.H.T. a son principal établissement, à condition que le Ministre régional n'ait pas l'obligation de donner l'avis, que l'avis du Ministre régional ne lie pas le Ministre national et que celui-ci puisse prendre valablement une décision, même à défaut d'avis du Ministre régional.

Article 5, alinéa 2, et article 6.

Aux termes de l'article 5, alinéa 2, "La reconnaissance est donnée sur avis conforme et motivé de la commission visée à l'article 6". Les développements de la proposition (page 16) expliquent la portée juridique de l'avis : "Les ministres ne pourront donc pas accorder la reconnaissance si la commission a rendu un avis défavorable. Ils pourront cependant la refuser si l'avis est favorable".

Comme il a été relevé plus haut, sous III, aux termes de l'article 6, alinéa 1er, la commission comprend non seulement "trois membres nommés par le Ministre des Finances, un membre nommé par le Ministre des Affaires économiques, un membre nommé par le ministre ou secrétaire d'Etat ayant la politique scientifique dans ses attributions" mais en outre "trois membres nommés

.../...

par le Ministre des Finances et désignés respectivement par les ministres compétents des Régions". Il ressort de ce texte que la décision de nomination du Ministre des Finances est entièrement liée par la désignation faite par les ministres compétents des Régions. En ce qui concerne la Région flamande et la Région wallonne, il y a lieu d'observer que le législateur ne peut subordonner une décision de l'autorité nationale à une décision d'une autorité régionale (1).

Par ailleurs, la commission n'a pas qu'une compétence purement consultative puisque son avis défavorable empêche l'octroi de la reconnaissance. La présence, au sein de la commission, de membres choisis par les Régions aurait pour effet -contrairement au principe rappelé ci-dessus de l'indépendance réciproque des autorités de l'Etat et des autorités des Régions- de faire participer des autorités régionales à la prise d'une décision de l'autorité nationale.

Pour écarter ces critiques, il est loisible de prévoir que la commission pourra comprendre trois membres ayant voix purement consultative nommés, l'un par un arrêté de l'Exécutif flamand,

.../...

(1) On sait que pour Bruxelles, l'autorité nationale reste compétente : il s'agit du Roi agissant après délibération du comité ministériel de la Région bruxelloise dénommé "Exécutif de la Région bruxelloise".

un autre par un arrêté de l'Exécutif régional wallon (1) et un autre encore par un arrêté royal délibéré au sein de l'Exécutif de la Région bruxelloise. L'Exécutif flamand et l'Exécutif régional wallon pourront, s'ils l'estiment opportun, s'abstenir de nommer ces membres de la commission. Le défaut de nomination de ceux-ci ou l'absence à une réunion de la commission, de membres nommés par l'Exécutif flamand ou l'Exécutif régional wallon ne pourront avoir d'effet sur la validité de l'avis émis par la commission.

Article 7.

L'article 7 établit la procédure à suivre par les sociétés en vue d'obtenir la reconnaissance, et par la Commission des sociétés de haute technologie, pour donner son avis.

1. La reconnaissance produit ses effets à la date de la réception de la demande de reconnaissance au Ministère des Finances. Comme la procédure de reconnaissance dure quatre mois au maximum, c'est dire que la reconnaissance a un effet rétroactif.

Toutefois, selon le paragraphe 1er, alinéa 2, la société peut ne pas encore être constituée lors de la réception de la demande de reconnaissance. En ce cas, la reconnaissance sortit ses effets au jour de la constitution.

.../...

(1) Pour respecter les règles établies par les articles 68, 69 et 74, 1° et 2°, de la loi spéciale, le législateur ne peut pas attribuer le pouvoir de nomination dont il s'agit à un ministre membre de l'Exécutif mais il doit l'attribuer à l'Exécutif lui-même, qui aura la faculté d'accorder ou non une délégation à un de ses membres.

D'une part, il paraît à tout le moins curieux qu'une demande de reconnaissance d'une société non encore constituée, puisse être introduite auprès du Ministère des Finances. Et l'on comprend difficilement comment les conditions de l'article 1er pourraient, en ce cas, être remplies, à moins de considérer que la reconnaissance est accordée sans vérification du respect de ces conditions ...

Il est d'autre part malaisé de concevoir que les articles 8 à 10 de la proposition soient applicables à une société déjà constituée, mais non encore reconnue (voyez l'article 9 qui se réfère à la constitution d'une S.H.T. alors qu'une société, selon l'article 1er, ne peut être considérée comme S.H.T. que si elle satisfait à un certain nombre de conditions, parmi lesquelles figure la reconnaissance) (1).

Le paragraphe 1er, alinéa 2, ajoute que les reconnaissances "peuvent être accordées sous conditions et, dans ce cas, prennent effet au jour de la réalisation des conditions, lequel peut être constaté, si une société le demande, par un fonctionnaire à ce délégué par le Ministre des Finances".

.../...

- (1) Faudrait-il concevoir que la société est constituée sous la condition suspensive de sa reconnaissance ? Dans l'affirmative, le danger existe de voir déjà appliqués les articles 8 à 10, dérogatoires au droit commun des sociétés, notamment en ce qui concerne la constitution de la société alors que la reconnaissance étant ultérieurement refusée, cette société ne peut bénéficier des dispositions de la loi, c'est-à-dire que, ne pouvant être une S.H.T., elle demeure une société commerciale de droit commun, qui, de ce fait, ne peut invoquer les règles particulières des articles 8 à 10.

Les développements n'apportent aucune explication : quelles pourraient être les conditions, celles-ci doivent-elles avoir été formulées dans l'avis (conforme) de la Commission des sociétés de haute technologie ?

2. Le problème qui se pose est celui du rôle de la reconnaissance. Comme il a déjà été dit, la reconnaissance ne devrait pas être une condition parmi d'autres, requise pour qu'une société soit une S.H.T. et puisse bénéficier des avantages prévus par la loi en projet.

La reconnaissance devrait être la seule condition pour qu'une société soit une S.H.T., étant précisé que cet agrément ne serait accordé qu'à la société qui satisfait aux conditions établies par la loi. Le maintien de la reconnaissance serait lié au respect continu de ces conditions.

En outre, les distinctions devraient être mieux opérées selon qu'une société déjà constituée devient une S.H.T., ou qu'une société en voie de constitution demande sa reconnaissance.

3. Le paragraphe 3 énonce les délais dans lesquels l'avis de la Commission et la décision de reconnaissance doivent être donnés.

Aux termes de l'alinéa 1er, "au cas où la commission demande par écrit des renseignements supplémentaires à une société qui a introduit une demande, ce délai est toutefois interrompu par l'envoi de la demande de renseignements et l'interruption se prolonge jusqu'à la réception de ceux-ci". Il ne s'agit pas, en réalité, d'une interruption du délai, mais bien d'une suspension de celui-ci, puisque le délai continue à courir dès la réception des renseignements par la Commission.

Selon le même alinéa, "à défaut d'avis dans le délai, un avis favorable est censé avoir été donné". Cette présomption n'est pas absolument exacte. En effet, l'alinéa 2 porte que "à défaut de décision dans ce délai, la reconnaissance est réputée avoir été donnée à l'expiration de ce mois, si la commission avait rendu un avis favorable; elle est réputée avoir été refusée, si la commission n'avait pas rendu un avis dans le délai qui lui est imparti ou avait rendu un avis défavorable". Cette dernière phrase démontre que l'absence d'avis de la Commission dans le délai fixé par la loi en projet, n'est pas toujours assimilable à un avis présumé favorable.

Article 8.

Selon cet article, "la S.H.T. acquiert de plein droit et à titre gratuit, dès leur souscription, une quotité des actions représentatives du capital ou parts bénéficiaires qu'elle émet et qui sont souscrites en espèces lors de sa constitution ou lors d'une augmentation de capital, en vue de les attribuer gratuitement à une ou plusieurs personnes physiques ...".

En outre, "la S.H.T. rétrocède, à titre gratuit, aux souscripteurs dont elle les a acquis, les titres et parts visés au premier alinéa, à défaut d'attribution dans un délai de quinze ans à partir de leur acquisition ...".

Pareille disposition est exorbitante du droit commun des sociétés.

L'article 1er, 1°, impose que les actions soient entièrement libérées. Il s'en suit que des actionnaires qui auront fait un apport en espèces à la société ne demeureront pas propriétaires de tout ou partie des actions qu'ils auront souscrites et libérées. Dans leur chef, l'opération s'apparente à une donation, sans pour autant que les conditions relatives à

.../...

celle-ci soient remplies. Ne s'agit-il pas d'une forme d'expropriation, ou mieux de réquisition, à des fins d'utilité en grande partie privée ?

Nombreuses sont les questions que soulève l'article 8, par exemple :

- comment sera répartie, entre les actionnaires, la charge de la quotité d'actions acquises gratuitement par la société ?
- l'actionnaire qui a souscrit une action acquise par la société perd-il, dans cette mesure, la qualité d'actionnaire et tous les droits attachés à celle-ci ?
- les actions sont-elles nominatives ou au porteur ?

On observe, enfin, le caractère gratuit d'une part de l'acquisition des actions par la S.H.T., et d'autre part de l'attribution de celles-ci à certaines personnes. A cet égard, il ne s'agit pas d'"options d'achat d'actions accordées aux dirigeants et chercheurs" qui, selon les développements, existent dans certains pays.

Article 9.

L'article 9 établit un système original et largement dérogatoire aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales en vue d'inciter des personnes physiques à apporter leur industrie à la société en voie de constitution.

.../...

1. Selon l'alinéa 1er, les personnes qui s'engagent à faire apport de leur industrie doivent le faire par acte authentique. Ce dernier sera généralement l'acte de constitution de la société puisque la constitution de la société anonyme comme de la société en commandite par actions doit être constatée en la forme authentique (articles 29 et 107 des lois coordonnées). L'alinéa 2 paraît confirmer cette conclusion.

2. Selon l'alinéa 2, la valeur attribuée à chaque part de fondateur est estimée par les comparants à l'acte constitutif et elle doit être "égale à la valeur de chacune des actions ou parts représentatives sans valeur nominale du capital souscrit".

Il ne semble pas - mais aucune précision n'est apportée par les développements - qu'il faille en inférer qu'il doive y avoir des actions ou des parts représentatives sans valeur nominale, du capital. La règle énoncée ci-avant ne serait donc applicable que dans l'hypothèse où il y aurait de telles actions ou parts.

3. L'alinéa 3, 1°, n'est pas clair.

Les fondateurs qui ont pris l'engagement d'apporter leur industrie à la société reçoivent, en contrepartie, des parts qui ont une certaine valeur. Comme l'obligation souscrite par ces fondateurs porte sur une période de cinq ans à partir de la constitution de la société, les parts "ne peuvent être transmises pendant ce même délai" (1).

.../...

(1) L'engagement peut être pris pour une période supérieure à cinq ans, ce qui n'affecte cependant pas la durée d'intransmissibilité des parts.

Si l'attributaire décède avant l'expiration du délai, elles ne peuvent pas non plus être transmises. "Toutefois, la transmission est admise si elle s'opère par voie successorale ou testamentaire ou par donation entre vifs au profit du conjoint de leur attributaire, de ses descendants ou de ceux de son conjoint".

Il semble que le texte doive se comprendre en ce sens que, pendant la période de cinq ans, les parts de fondateurs sont incessibles et intransmissibles sauf s'il s'agit d'une cession à titre gratuit ou d'une transmission à cause de mort au profit du conjoint du fondateur ou des descendants de l'un ou de l'autre. Ceux qui recueillent ces parts ne peuvent ni les céder ni les transmettre sauf application des mêmes exceptions. Ceci explique qu'au 1°, le mot "attributaire" ait été choisi.

L'alinéa 3, 4°, suscite cependant certains doutes : le membre de phrase "lorsque le délai visé au 1° expire en raison du décès d'un attributaire ..." laisse supposer qu'à partir du décès, et avant même la fin du délai de cinq ans, les parts dévolues au successeur de l'attributaire initial (c'est-à-dire du fondateur) deviennent librement cessibles et transmissibles. En d'autres termes, le décès serait une cause de réduction du délai d'incessibilité et d'intransmissibilité.

L'article 6 des lois coordonnées le 30 novembre 1935 dispose :

"Les actes des sociétés énumérées à l'article 2 sont publiés par extrait aux frais des intéressés".

Cet article 6 n'indique donc pas ce qui doit figurer dans l'extrait; c'est apparemment à l'article 7 qu'il convient de se référer.

.../...

Article 10.

Au 1°, la référence doit se faire à l'article 8 (et non à l'article 10), et au 2°, elle doit viser l'article 9 (et non l'article 11).

Article 11.

D'un point de vue légistique, l'alinéa qui suit le 1°, b, gagnerait à être reporté à la fin de l'article.

Dans un simple souci de correction grammaticale et syntaxique, la rédaction du 3° devrait être revue.

Article 14.

On peut s'interroger sur l'utilité du paragraphe 3 puisque l'article 20, 1°, du Code des impôts sur les revenus, auquel il fait référence, énonce une catégorie de revenus professionnels, à savoir les bénéfices des exploitations industrielles, commerciales ou agricoles quelconques, qui ne paraît pas devoir jamais être celle dont relèveraient les opérations de souscription ou de cession des actions d'une S.H.T. par un employé ou un dirigeant d'une S.H.T. ou un successeur.

Article 15.

L'article 15 du Code des droits de succession pose le principe que le droit de succession est dû sur l'universalité des biens appartenant au défunt ou à l'absent.

.../...

L'article 131 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe énonce la règle selon laquelle il est perçu un droit proportionnel sur l'émolument brut de chacun des donataires, pour les donations entre vifs de biens meubles ou immeubles.

L'article 15 de la proposition vise, dès lors, l'hypothèse de la transmission à cause de mort et celle de la donation d'actions de S.H.T. ou d'actions de fondateurs de S.H.T.

Le texte n'est cependant pas clair. Le membre de phrase "en cas de transmission à un successeur lorsque ces actions ont été détenues, sans interruption depuis leur souscription, par le souscripteur et les personnes qui sont son successeur" s'applique aussi bien à la donation qu'à la transmission à cause de mort, des actions à un successeur du propriétaire de celles-ci. Le mot "transmission" évoque généralement en droit - et en particulier en droit civil - la notion de transmission à cause de mort, alors que la donation est qualifiée de cession entre vifs à titre gratuit. Dans le membre de phrase précité, le mot "transmission" signifie "transfert de propriété" et couvre ainsi tant la cession entre vifs que la transmission à cause de mort. En ce cas, le terme "successeur" n'est pas adéquat si l'expression "transmission à un successeur" signifie aussi "donation à un successible".

Le texte gagnerait à être plus précis.

Article 17.

La S.H.T. peut être, en vertu de l'article 3 de la proposition, une société de droit étranger qui possède en Belgique un établissement. Elle est, en ce cas, considérée comme un

.../...

"non-résident" et elle serait normalement soumise à l'impôt des non-résidents conformément à l'article 139, 2°, du Code des impôts sur les revenus : toutefois l'article 17, § 1er, de la proposition, l'exonère de cet impôt.

Selon le paragraphe 2, les avantages qu'il vise sont "imposables distinctement dans le chef de la S.H.T. au taux normal visé au premier alinéa de l'article 126 du Code des impôts sur les revenus".

L'article 126, alinéa 1er, fixe le taux de l'impôt des sociétés à 45 pour cent. Il s'ensuit que la société étrangère, qui est considérée comme un "non-résident", est soumise dans le cas de l'article 17, § 2, non à l'impôt des non-résidents (lequel s'élève à 50 pour cent en application de l'article 152, 2°, du Code), mais à l'impôt des sociétés.

Cette précision devrait résulter plus clairement du texte ou tout au moins des développements.

Article 19.

A l'alinéa 2, dans le texte français, il semble qu'il faille lire : "Si l'avantage est anormal ou bénévole, et qu'il ait été consenti ...".

Article 23.

L'article dispose, en son alinéa 1er, que :

"Sont dispensés du droit proportionnel visé à l'article 115 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe les apports à des S.N.T. rémunérés exclusivement par des actions de S.H.T.".

.../...

L'article ajoute en son alinéa 2 :

"A cet effet, le Ministre compétent de la Région dans laquelle la S.H.T. a son principal établissement délivre, après avis du Ministre des Finances, préalablement à la passation de l'acte, une pièce justificative dont les modalités sont déterminées par le Roi. Cette pièce est annexée à l'acte au moment de l'enregistrement".

I. Telle qu'elle est rédigée, la disposition énoncée à l'alinéa 2 se borne à prévoir la délivrance d'une pièce justificative. Les développements de la proposition ne fournissent aucune indication sur la portée de la disposition.

A l'examen, la disposition paraît devoir être comprise en ce sens qu'elle confère au Ministre compétent de la Région le pouvoir de prendre une décision par laquelle il constate que les conditions requises pour l'obtention de l'exemption sont réunies et qui aura pour effet de lier les fonctionnaires chargés de la perception du droit d'enregistrement et le Ministre des Finances lui-même.

Pour des raisons analogues à celles qui ont été indiquées à propos de l'examen des articles 5 et 6, la disposition contenue à l'article 23, alinéa 2, ne peut être admise puisqu'elle attribue à une autorité régionale le pouvoir de prendre une décision dans une matière nationale. Le système qui peut être prévu, c'est que la décision dont il s'agit soit prise par le Ministre des Finances après avis de l'Exécutif régional ou du Ministre auquel celui-ci a donné délégation. Il doit être entendu que l'Exécutif régional ou le Ministre auquel celui-ci a donné délégation n'est pas obligé de donner l'avis, que l'avis ne lie pas le Ministre des Finances et que ce dernier peut prendre valablement une décision, même à défaut d'avis de l'autorité régionale.

.../...

II. Aux termes de l'article 112, alinéa 2, de la Constitution, "Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi". Cette disposition constitutionnelle implique que les exemptions et modérations d'impôts ne peuvent être accordées qu'à des conditions fixées par des règles générales; elles ne peuvent dépendre de décisions arrêtées dans chaque cas d'espèce par une autorité administrative, à laquelle un pouvoir d'appréciation aurait été réservé. Par conséquent, le ministre auquel sera attribuée la compétence de prendre la décision visée à l'article 23, alinéa 2, aura seulement le pouvoir de vérifier si les conditions de la dispense du droit sont réunies et n'aura pas à statuer sur des questions d'opportunité.

III. Au point de vue d'une bonne présentation des textes, il est préférable d'introduire les dispositions énoncées à l'article 23, dans le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, parmi les dispositions qui concernent déjà l'exemption du droit d'enregistrement en cas d'apport. Les dispositions de l'article 23 de la proposition pourraient être insérées dans l'article 121 du Code ou faire l'objet d'un article 121bis.

Cette méthode aurait en outre l'avantage de rendre applicable aux actes qui constatent des apports à une S.H.T., l'article 128 du Code qui permet de faire enregistrer non seulement des actes authentiques, mais aussi des actes sous seing privé, en original, en copie ou en extraits.

.../...

Article 27.

Aux termes du paragraphe 1er, 1°, l'article 17, §§ 1er, 3 et 4, et les articles 18, 19, 20 et 23 ne sont plus applicables à la S.H.T. qui a perdu le bénéfice des dispositions de la loi, "à partir de la période imposable au cours de laquelle la violation a été commise".

Une question d'interprétation se pose. Faut-il comprendre que la perte du bénéfice des articles cités opère dès la période imposable au cours de laquelle la violation a été commise, ou seulement l'année qui suit cette période imposable ? Les développements n'y répondent pas explicitement. Il semble cependant que cette perte soit encourue dès la période imposable au cours de laquelle la S.H.T. a violé la loi. Dans cette hypothèse, une difficulté peut surgir au sujet de l'application de l'article 23.

L'article 23, alinéa 1er, est rédigé comme suit :

"Sont dispensés du droit proportionnel visé à l'article 115 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, les apports à des S.H.T. rémunérés exclusivement par des actions de S.H.T.".

Contrairement aux articles 17 à 20 qui concernent les impôts sur les revenus, l'article 23 a trait au droit d'enregistrement. Celui-ci est perçu sur des actes juridiques. Aussi peut-on se demander s'il est adéquat de faire perdre à une S.H.T. le bénéfice de l'exonération du droit d'enregistrement "à partir de la période imposable au cours de laquelle la violation a été commise".

L'acte constatant les apports a pu être enregistré gratuitement à un moment où la S.H.T. n'a pas encore violé la loi et, par conséquent, à un moment où cette violation n'a pu être constatée. En ce cas, la perte du bénéfice de l'article 23 aurait un effet rétroactif, puisque le droit d'enregistrement qui n'était pas dû au moment de l'enregistrement le devient ultérieurement. Le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe connaît quatre cas dans lesquels il y a lieu à un ajustement du droit perçu.

Le premier cas est celui que visent les articles 16 et 17, à savoir l'acte soumis à une condition suspensive.

Le second a trait aux réductions du droit frappant les transmissions à titre onéreux de biens immeubles (articles 55, 57 et 63¹).

Le troisième concerne l'inexactitude des énonciations de l'acte soumis à enregistrement (article 59) ainsi que la non-réalisation d'une condition requise par la loi pour bénéficier de la réduction (article 61¹).

Le quatrième cas est réglé par les articles 201 et 205 et est relatif à l'insuffisance d'estimation, à la dissimulation et à la simulation.

L'hypothèse visée par les articles 60 et 61¹ présente le plus d'analogie avec l'hypothèse de la proposition. Pour bénéficier de la réduction du droit applicable aux ventes de petites propriétés rurales et d'habitations modestes, il faut que l'acquéreur, son conjoint ou ses descendants, exploitent ou habitent eux-mêmes l'immeuble.

"Cette exploitation ou cette occupation doit être commencée dans un délai de cinq ans prenant cours à la date d'acquisition et rester un fait acquis pendant une durée ininterrompue de trois ans au moins" (article 60, alinéa 2). Selon l'article 61¹, "en cas de perte de la réduction pour défaut d'exploitation ou d'occupation dans le délai et pendant la durée prévue à l'article 60, il est dû par l'acquéreur, outre le droit complémentaire, un accroissement d'un même montant".

Le délai fixé par le Code est un délai "objectif", en ce sens qu'il prend cours à la date de l'acte soumis à enregistrement.

Comme l'enregistrement des actes contenant apport de biens à des sociétés doit avoir lieu dans les quatre mois (article 32, 7°, du Code), une question se pose quant à l'interprétation de l'article 27, § 1er, 1°, et de l'article 23 de la proposition : est-ce la date de l'acte ou celle de l'enregistrement qui est déterminante pour apprécier si le bénéfice de l'exonération du droit d'enregistrement est perdu ?

Il serait plus conforme aux principes du Code que la loi fixe un délai à partir de la date de l'acte, au cours duquel une violation des dispositions de la proposition entraînerait la perte de l'exemption du droit. Une telle règle devrait être inscrite dans le Code de même que celle qui est contenue à l'article 23 de la proposition.

.../...

Article 28.

1. A l'article 1er, la référence doit se faire non à l'article 27, § 1er ou § 2, mais à l'article 26 et à l'article 27, § 2.

A l'alinéa 2, la référence "au 9° de l'article 2 ou de l'article 3, § 2", doit se lire "à l'article 2, alinéa 1er, 9°, ou à l'article 3, § 2, alinéa 1er, 9°".

2. L'article 28, alinéa 2, est ambigu. Les développements n'apportent pas d'éclaircissement.

Selon l'alinéa 1er, la S.H.T. qui a perdu le bénéfice des dispositions de la loi à la suite d'une décision de l'administration des contributions directes ou à la suite d'un retrait de reconnaissance, est obligée envers tout intéressé à réparer le préjudice que celui-ci a subi.

Parmi les intéressés, au sens de l'alinéa 1er, se trouve l'Etat. Les développements l'indiquent expressément (p. 27, dernier alinéa). Il semble cependant que lorsqu'il agit en réparation d'un préjudice qu'il a subi, l'Etat soit soumis au régime établi par l'alinéa 2, qui est à certains égards plus strict que celui de l'alinéa 1er. Les développements paraissent affirmer que seul l'alinéa 2 est applicable à l'Etat, et non l'alinéa 1er.

D'une manière générale, la question se pose de savoir quelles sont les relations entre les deux alinéas en ce qui concerne l'Etat, et principalement si l'alinéa 2 est exclusif de l'alinéa 1er.

D'une manière plus précise, s'il est vrai que l'action de l'Etat "a pour objet une indemnité fondée sur les exemptions d'impôt ou les immunisations dont ont bénéficié une S.H.T. ou des propriétaires d'actions de S.H.T. ou d'actions de fondateurs de S.H.T.", on croit pouvoir en déduire que l'impôt ne serait plus dû. Cette interprétation serait en contradiction avec l'article 27. Faudrait-il alors en déduire que l'indemnisation de l'Etat se cumulerait avec la dette d'impôt ?

La portée de l'alinéa 2 devrait être précisée.

Articles 29 et 30.

Selon les développements, "ces articles règlent les recours contre la décision de perte du bénéfice des dispositions de la loi. Ces recours sont ceux que prévoit le Code des impôts sur les revenus, dont les dispositions sont rendues applicables".

Ce sont les articles 267 et 276 du Code des impôts sur les revenus qui régissent la réclamation devant le directeur régional ou provincial des contributions. Les articles 267 à 275 sont expressément déclarés applicables à la réclamation prévue par l'article 29 de la proposition (voyez l'article 29, alinéa 3). Parmi ces articles, certains peuvent difficilement être transposés aux réclamations visées à l'article 29. Ainsi en est-il, par exemple, de l'article 272 du Code, rédigé comme suit :

.../...

"Les réclamations doivent être motivées et présentées, sous peine de déchéance, au plus tard le 30 avril de l'année qui suit celle au cours de laquelle l'impôt est établi, sans cependant que le délai puisse être inférieur à six mois à partir de la date de l'avertissement-extrait de rôle ou de l'avis de cotisation ou de celle de la perception des impôts perçus autrement que par rôle".

Par ailleurs, la proposition omet d'indiquer le titre du Code des impôts sur les revenus auquel elle entend se référer; il s'agit du titre VII; la référence devrait être rédigée comme suit :

"Les articles 267 à 275 du Code des impôts sur les revenus sont applicables aux réclamations".

Aux termes de l'article 30, "la S.H.T. dispose des recours visés à la section 3 du chapitre VIII du Code des impôts sur les revenus". Cette section traite du recours devant la cour d'appel et du recours en cassation. Si le premier est ouvert au seul contribuable - en l'occurrence la S.H.T. - le pourvoi en cassation doit être permis tant pour la S.H.T. que pour le directeur des contributions.

Pour le surplus, il s'agit ici aussi du titre VII, chapitre VII, section 3, du Code des impôts sur les revenus; la référence devrait être rédigée comme suit :

"La société de haute technologie peut exercer les recours prévus par les articles 278 à 292 du Code des impôts sur les revenus".

Article 32.

Les développements relatifs à l'article 32, et l'article 32 lui-même, se réfèrent à l'article 341 du Code des impôts sur les revenus. Manifestement, il n'a pas été tenu compte de la loi du 10 février 1981 qui a entièrement modifié les dispositions pénales de ce Code. L'article 341 punit l'auteur d'un faux témoignage, d'une fausse déclaration ou de subornation de témoin, et il renvoie aux articles 220 à 224 du Code pénal en ce qui concerne la peine; celle-ci consiste, selon le cas, en un emprisonnement ou en une amende.

Une observation semblable doit être faite pour l'alinéa 3.

L'article 32 doit être entièrement revu.

Article 33.

La généralité et l'imprécision de cet article, apparemment voulues par les auteurs de la proposition (voyez les développements, page 28) ne peuvent conduire qu'à l'insécurité juridique la plus grande. L'article doit, dès lors, être entièrement revu dans le sens d'un minimum de précision.

Article 34.

L'article tend à lever au profit des S.H.T. certaines contraintes qui résulteraient de l'application non seulement de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, mais surtout de l'arrêté royal du 12 mars 1976 fixant la date à laquelle certains articles de la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, entrent en vigueur et portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances (voir, par exemple, l'article 17, 5°, dudit arrêté).

Par rapport à l'intention qui se dégage ainsi du texte et des développements de la proposition, les termes "Au sens de la loi du 9 juillet 1975...", qui introduisent l'article 34, semblent équivoques et inadéquats.

Article 35.

1. A défaut de délai dans lequel les commissions des bourses de fonds publics et de change proposeraient au Roi une modification de leur règlement aux fins poursuivies par l'alinéa 1er et de sanction du non-respect de ce délai, par exemple sous forme d'une habilitation donnée au Roi de modifier d'office le règlement dont il s'agit, l'article risque de demeurer sans effet dans quelques cas.

2. Il appartiendra aux Chambres législatives d'apprécier si, dans un but de sécurité juridique, l'expression "petites et moyennes entreprises" ne devrait pas faire l'objet d'une définition spécifique pour l'application de la loi proposée.

Article 36.

La loi du 10 juin 1964 sur les appels publics à l'épargne ne prévoit pas de règlement de la Commission bancaire sauf dans le cas de l'article 9, qui est rédigé comme suit :

"La Commission bancaire peut, par arrêté approuvé par le Ministre des Finances et le Ministre des Affaires économiques, déterminer périodiquement les proportions qui doivent exister, pour toutes ou certaines catégories d'entreprises régies par le présent chapitre, entre tels éléments de leur structure active et passive qu'elle détermine".

.../...

Plusieurs articles donnent pouvoir à la Commission bancaire de prendre des décisions d'approbation, d'autorisation, de dérogation, etc. : il s'agit de décisions individuelles.

L'article 36 porte que "le Roi prescrit à la Commission bancaire d'établir un règlement simplifié, réduisant les formalités, frais, coûts et délais en ce qui concerne les souscriptions d'actions de S.H.T. et leur vente par appel public à l'épargne".

On n'aperçoit pas le motif pour lequel le Roi doit prescrire à la Commission bancaire d'établir un tel règlement. Il serait plus expédient que la loi elle-même impose à la Commission bancaire l'élaboration de ce règlement qui devrait être approuvé par le Ministre des Finances et par celui des Affaires économiques.

Au surplus, l'expression "règlement simplifié" est inadéquate. Ce sont les formalités, dans l'intention des auteurs du texte, qui doivent être simplifiées et non le règlement.

Article 37.

En ce qui concerne la première phrase, il n'y a pas de motif qui justifie une dérogation à la règle selon laquelle une loi entre en vigueur le dixième jour après celui de sa publication au Moniteur belge.

De verenigde kamers waren samen-
gesteld uit

de Heren : H. ADRIAENS,
Messieurs :

P. TAPIE,

H. COREMANS,
Ch. HUBERLANT,
Ch. TACQ,
P. FINCOEUR,

P. DE VISSCHER,
F. RIGAUX,
F. DE KEMPENEER,
G. SCHRANS,

Mevrouwen : M. BENARD,
Mesdames : M. VAN GERREWEY,

Les chambres réunies étaient
composées de

voorzitter,
président,

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffiers,
greffiers.

De overeenstemming tussen de
Nederlandse en de Franse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. TAPIE.

De verslagen werden uitge-
bracht door Mevr. J. DE KOSTER-
MANNENS, eerste auditeur, en door
de H. M. HANOTIAU, auditeur.

La concordance entre la ver-
sion néerlandaise et la version
française a été vérifiée sous
le contrôle de M. P. TAPIE.

Les rapports ont été présentés
par Mme J. DE KOSTER-MANNENS,
premier auditeur, et par M.
M. HANOTIAU, auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. BENARD.

H. ADRIAENS.

De tweede kamer was samenge-
steld uit

de Heren : P. TAPIE,
Messieurs :

Ch. HUBERLANT,
P. FINCOEUR,

F. RIGAUX,

J. DE GAVRE,

Mevrouw : M. VAN GERREWEY,
Madame :

De overeenstemming tussen de
Nederlandse en de Franse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitge-
bracht door de H. M. HANOTIAU,
auditeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

M. VAN GERREWEY.

La deuxième chambre était
composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

griffier,
greffier.

La concordance entre la ver-
sion néerlandaise et la version
française a été vérifiée sous
le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté
par M. M. HANOTIAU, auditeur.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

P. TAPIE.