

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

28 septembre 2020

PROPOSITION DE LOI

**modifiant la loi du 17 mai 2019
interdisant le recours
à des sociétés de gestion
aux administrateurs publics**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N^{OS} 67.124/VR/V ET 67.125/VR/V
DU 28 SEPTEMBRE 2020**

Voir:

Doc 55 **0465/ (S.E.):**

001: Proposition de loi de M. Lachaert et Mme Verhelst.
002: Amendement.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

28 september 2020

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van de wet van 17 mei 2019
tot het verbieden van een beroep
op managementvennootschappen
door overheidsbestuurders**

**ADVIEZEN VAN DE RAAD VAN STATE
NRS. 67.124/VR/V EN 67.125/VR/V
VAN 28 SEPTEMBER 2020**

Zie:

Doc 55 **0465/ (B.Z.):**

001: Wetsvoorstel van de heer Lachaert en mevrouw Verhelst.
002: Amendement.

03221

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Ecolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
sp.a	: socialistische partij anders
cdH	: centre démocrate Humaniste
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant – Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de numering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 ^e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigegekleurig papier)

Le 16 mars 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours¹ sur:

— une proposition de loi “modifiant la loi du 17 mai 2019 interdisant le recours à des sociétés de gestion aux administrateurs publics”, déposée par M. Egbert LACHAERT et M^{me} Kathleen VERHELST (*Doc. parl*, Chambre, 2019, n° 55-0465/00) (67.124/VR/V);

— un amendement à une proposition de loi “modifiant la loi du 17 mai 2019 interdisant le recours à des sociétés de gestion aux administrateurs publics”, déposé par M. Egbert LACHAERT (*Doc. parl*, Chambre, 2019, n° 55-0465/002) (67.125/VR/V).

La proposition et l'amendement ont été examinés par les chambres réunies des vacations le 8 septembre 2020. Les chambres réunies étaient composées de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Bruno PEETERS, assesseurs, et Wim GEURTS et Béatrice DRAPIER, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Jonas RIEMSLAGH, auditeur, et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

La proposition et l'amendement ont été examinés par la deuxième chambre le 28 septembre 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 septembre 2020.

*

¹ Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois “sur le Conseil d'État”, coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Op 16 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijftienveertig dagen¹ een advies te verstrekken over:

— een wetsvoorstel “tot wijziging van de wet van 17 mei 2019 tot het verbieden van een beroep op managementvennootschappen door overheidsbestuurders”, ingediend door de heer Egbert LACHAERT en mevrouw Kathleen VERHELST (*Parl. St.*, Kamer, 2019, nr. 55-0465/001) (67.124/VR/V);

— een amendement op een wetsvoorstel “tot wijziging van de wet van 17 mei 2019 tot het verbieden van een beroep op managementvennootschappen door overheidsbestuurders”, ingediend door de heer Egbert LACHAERT (*Parl. St.*, Kamer, 2019, nr. 55-0465/002) (67.125/VR/V).

Het voorstel en het amendement zijn door de verenigde vakantiekamer onderzocht op 8 september 2020. De verenigde kamers waren samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, Wouter PAS, Koen MUYLLE, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Bruno PEETERS, assessoren, en Wim GEURTS en Béatrice DRAPIER, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur, en Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur.

Het voorstel en het amendement zijn door de tweede kamer onderzocht op 28 september 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 september 2020.

*

¹ Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijftienveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois "sur le Conseil d'État", coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition et de son amendement[†], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition et l'amendement appellent les observations suivantes.

PORTÉE DE LA PROPOSITION ET COMPÉTENCE

1. La loi du 17 mai 2019 "interdisant le recours à des sociétés de gestion aux administrateurs publics" a entendu mettre un terme à la pratique consistant à exercer des mandats publics par le biais d'une société interposée afin d'ainsi soustraire la rémunération liée à ces mandats au régime de l'impôt des personnes physiques, fiscalement moins favorable.

Les mandats publics visés par l'interdiction de recours à des sociétés de gestion concernent notamment les mandats au sein des intercommunales et des interprovinciales.

Cette loi a été adoptée sans consultation préalable du Conseil d'État.

La proposition de loi à l'examen entend introduire deux exceptions à cette interdiction (ainsi qu'y apporter quelques corrections de nature légistique). Pour ce faire, elle propose de remplacer l'entièreté du dispositif de l'article 2 de la loi du 17 mai 2019. Ainsi, elle réitère donc l'interdiction de recours à des sociétés de gestion pour l'exercice des mandats publics, y compris pour les mandats au sein des intercommunales et des interprovinciales.

2.1. Compte tenu notamment de la compétence des régions en ce qui concerne les collectivités supracommunales, ainsi que les associations de provinces, de collectivités supracommunales et de communes², la question de la compétence de l'autorité fédérale pour prévoir pareil dispositif se pose donc.

Interrogé quant à la justification de la compétence de l'autorité fédérale en la matière, le délégué mandaté par le Président de la Chambre des représentants a précisé ce qui suit:

"1/ Onze zienswijze om dit verbod in te voeren op het federale niveau is gebaseerd op artikel 6, § 1, VI, vijfde lid,

² Article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 1^o et 8^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 "de réformes institutionnelles".

[†] S'agissant d'une proposition de loi et d'un amendement à une proposition de loi, on entend par "fondement juridique" la conformité aux normes supérieures

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, van de wetten "op de Raad van State", gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel en van het amendement erop,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geven het voorstel en het amendement aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET VOORSTEL EN BEVOEGDHEID

1. Het was de bedoeling van de wet van 17 mei 2019 "tot het verbieden van een beroep op managementvennootschappen door overheidsbestuurders" een einde te maken aan de handelswijze die erin bestaat openbare mandaten op te nemen via een als tussenpersoon optredende vennootschap om op die manier de fiscaal ongunstigere personenbelastingen vergoeding te vermijden die aan die mandaten is verbonden.

De openbare mandaten waarvoor het verboden is een beroep te doen op managementvennootschappen, betreffen onder meer de mandaten binnen de intercommunale en interprovinciale verenigingen.

Die wet is aangenomen maar is vooraf niet om advies voorgelegd aan de Raad van State.

Het voorliggende wetsvoorstel wil voorzien in twee uitzonderingen op dat verbod (en wil er enkele correcties van legistieke aard in aanbrengen). Daartoe stelt het voor om het hele dispositief van artikel 2 van de wet van 17 mei 2019 te vervangen. Op die manier herhaalt het dan ook het verbod een beroep te doen op managementvennootschappen voor het opnemen van openbare mandaten, ook voor de mandaten binnen de intercommunale en interprovinciale verenigingen.

2.1. Mede gelet op de bevoegdheid van de gewesten inzake de bovengemeentelijke besturen en inzake de verenigingen van provincies, bovengemeentelijke besturen en gemeenten,² rijst dan ook de vraag of de federale overheid bevoegd is om in een dergelijke regeling te voorzien.

Naar aanleiding van een vraag over de rechtvaardiging van de bevoegdheid van de federale overheid ter zake, heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers de volgende precisering gegeven:

"1/ Onze zienswijze om dit verbod in te voeren op het federale niveau is gebaseerd op artikel 6, § 1, VI, vijfde lid,

² Artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1^o en 8^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 "tot hervorming der instellingen".

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel en om een amendement op een wetsvoorstel gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

5°, BWHI, namelijk de bevoegdheid van de federale overheid inzake het vennootschapsrecht. In het vennootschapsrecht is de federale overheid als enige bevoegd. De adressaten van de voorgestelde regeling zijn immers de vennootschappen, niet de natuurlijke personen of personen die een publiek mandaat uitoefenen.

Deze regeling past hoe dan ook binnen het algemeen normatief kader van de economische unie door dezelfde regels van toepassing te verklaren op alle vennootschappen binnen België.

Voor zover deze regeling nog verwijst naar regelingen van de Gewesten, zoals deze inzake de intergemeentelijke samenwerking, is deze regeling louter aanvullend en heeft deze slechts marginale weerslag op de bevoegdheid van de Gewesten”.

Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle,

“lorsqu’une réglementation a [...] des liens avec plusieurs attributions de compétences, la Cour doit rechercher où se trouve l’élément prépondérant de la relation juridique réglée”³.

Il convient donc de déterminer la compétence avec laquelle la proposition à l’examen présente le lien le plus étroit. Il y a lieu de rappeler à cet égard que la répartition de compétences s’opère en principe sur la base de matières (“aangelegenheden”) et non d’objectifs (“doelstellingen”)⁴.

Ainsi que le souligne le délégué mandaté par le Président de la Chambre des représentants, la proposition à l’examen s’adresse effectivement “aux sociétés visées par le Code des sociétés et des associations” en leur interdisant, dans certains cas, d’exercer un mandat à caractère public.

Le seul fait que certaines sociétés soient les destinataires de la proposition ne suffit toutefois pas à conclure que la compétence prioritairement mise en œuvre est celle du droit des sociétés. Aucun autre motif n’est apporté par le délégué quant au rattachement spécifique à la matière du droit des sociétés qui permettrait de justifier en soi l’interdiction pour une société d’exercer un mandat public.

Ainsi qu’en témoignent l’intitulé de la loi du 17 mai 2019 “interdisant le recours à des sociétés de gestion aux administrateurs publics” et la lecture des travaux préparatoires y afférents, cette loi tend plutôt à régler à titre principal l’exercice de mandats publics en interdisant aux administrateurs publics de recourir à des sociétés de gestion. Elle met par ailleurs en œuvre la recommandation n° 22 du rapport du groupe de travail parlementaire “Renouveau politique” recommandant d’exclure le recours à des sociétés de gestion pour les personnes désignées nommément par les pouvoirs publics au

5°, BWHI, namelijk de bevoegdheid van de federale overheid inzake het vennootschapsrecht. In het vennootschapsrecht is de federale overheid als enige bevoegd. De adressaten van de voorgestelde regeling zijn immers de vennootschappen, niet de natuurlijke personen of personen die een publiek mandaat uitoefenen.

Deze regeling past hoe dan ook binnen het algemeen normatief kader van de economische unie door dezelfde regels van toepassing te verklaren op alle vennootschappen binnen België.

Voor zover deze regeling nog verwijst naar regelingen van de Gewesten, zoals deze inzake de intergemeentelijke samenwerking, is deze regeling louter aanvullend en heeft deze slechts marginale weerslag op de bevoegdheid van de Gewesten.”

Overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof,

“dient het Hof uit te maken waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt”, “[i]ndien een regeling (...) bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen [aanleunt] (...)”³.

Er dient dan ook te worden bepaald met welke bevoegdheid het voorliggende voorstel het nauwst verbonden is. In dat verband dient te worden opgemerkt dat de verdeling van bevoegdheden in principe gebeurt op basis van “aangelegenheden” en niet op basis van “doelstellingen”.⁴

Zoals de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers heeft benadrukt, is het voorliggende voorstel daadwerkelijk gericht op “[v]ennootschappen als bedoeld in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen”, doordat het hun in bepaalde gevallen verbiedt een mandaat met een publiek karakter op te nemen.

Uit het feit alleen dat het voorstel bestemd is voor bepaalde vennootschappen, kan evenwel nog niet worden geconcludeerd dat in de eerste plaats aan de bevoegdheid betreffende het vennootschapsrecht uitvoering wordt gegeven. Betreffende het specifieke verband met het vennootschapsrecht voert de gemachtigde geen enkele andere reden aan die op zich zou kunnen rechtvaardigen waarom het voor een vennootschap verboden is een openbaar mandaat op te nemen.

Zoals uit het opschrift van de wet van 17 mei 2019 “tot het verbieden van een beroep op managementsvennootschappen door overheidsbestuurders” en uit de desbetreffende parlementaire voorbereiding blijkt, beoogt die wet veeleer hoofdzakelijk de uitoefening van openbare mandaten te regelen door overheidsbestuurders te verbieden een beroep te doen op managementvennootschappen. De wet geeft daarenboven uitvoering aan aanbeveling nr. 22 van het verslag van de parlementaire werkgroep “Politieke vernieuwing” waarin wordt aanbevolen dat personen die door de overheid *nominatim*

³ C.C., 21 juin 2000, n° 76/2000.

⁴ C.C., 19 décembre 2019, n° 203/2019, B.14.

³ GwH 21 juni 2000, nr. 76/2000.

⁴ GwH 19 december 2019, nr. 203/2019, B.14.

conseil d'administration d'une société, d'une institution ou d'une organisation⁵.

Il ressort du champ d'application sélectif de l'interdiction instaurée par cette loi que son objet véritable consiste à régler les modalités d'exercice de certains mandats par l'intermédiaire de personnes morales de droit public. Cette interdiction constitue une exception à la faculté – pour autant que celle-ci existe – qu'ont les personnes morales d'exercer l'un des mandats visés⁶. L'interdiction s'applique uniquement à l'égard des "mandats à caractère public" définis à l'article 2, § 3, proposé de la loi du 17 mai 2019. Compte tenu de son caractère sélectif et spécifique, l'interdiction peut difficilement être considérée comme une règle générale du droit des sociétés relevant en principe de la compétence de l'autorité fédérale.

À cet égard, il convient de noter que l'interdiction d'exercer un mandat public par le biais d'une société interposée a déjà été prévue par la Région wallonne⁷.

Dans son avis n° 44.072/4 donné le 3 mars 2008 sur une proposition devenue le décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 "visant à interdire aux mandataires publics d'exercer tout mandat public par le biais d'une société interposée", la section de législation a fait remarquer qu'

"[à] l'évidence, le législateur décréteil ne peut régler l'exercice de mandats publics que lorsque ceux-ci relèvent de la compétence de la Région wallonne"⁸.

⁵ *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2584/001, p. 11.

⁶ En ce qui concerne les mandats exercés par l'intermédiaire d'une personne morale que vise le Code des sociétés et des associations (CSA), voir l'article 2:55 de celui-ci. Alors que cette disposition règle des modalités relatives à l'administration de ces personnes morales, la loi du 17 mai 2019 porte plutôt sur une limitation des activités que peut accomplir une société que vise le CSA, peu importe qu'il s'agisse d'un mandat exercé au travers d'une personne morale que vise le CSA ou au travers d'une autre personne morale.

⁷ Cette interdiction régionale figurait initialement dans le décret de la Région wallonne du 6 novembre 2008 "visant à interdire aux mandataires publics d'exercer tout mandat public par le biais d'une société interposée". Ce décret a été abrogé par l'article 92 du décret de la Région wallonne du 29 mars 2018 "modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et *supra*-locales et de leurs filiales" mais cette interdiction figure désormais dans le Code de la démocratie locale et de la décentralisation, ainsi que dans le nouvel article 96/6 de la loi du 8 juillet 1976 "organique des centres publics d'action sociale".

⁸ Avis n° 44.072/4 donné le 3 mars 2008 sur une proposition devenue le décret du 6 novembre 2008 "visant à interdire aux mandataires publics d'exercer tout mandat public par le biais d'une société interposée" (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2007-2008, n° 724/2, pp. 1 à 6, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44072.pdf>).

zijn benoemd in de raad van bestuur van een vennootschap, instelling of organisatie, worden uitgesloten van het gebruik van managementvennootschappen.⁵

Uit het selectieve toepassingsgebied van het verbod dat bij die wet wordt ingevoerd, blijkt dat de werkelijke bedoeling van de wet erin bestaat de nadere regels te bepalen voor het opnemen van bepaalde mandaten via publiekrechtelijke rechtspersonen. Dat verbod vormt een uitzondering op de mogelijkheid – voor zover die bestaat – waarover rechtspersonen beschikken om een van de bedoelde mandaten op te nemen.⁶ Het verbod geldt enkel ten aanzien van de "mandaten met een publiek karakter" die in het voorgestelde artikel 2, § 3, van de wet van 17 mei 2019 worden gedefinieerd. Gelet op zijn selectieve en specifieke karakter, kan het verbod bezwaarlijk worden beschouwd als een algemene regel van het vennootschapsrecht die in beginsel tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort.

In dat verband dient te worden opgemerkt dat het verbod om een openbaar mandaat op te nemen via een als tussenpersoon optredende vennootschap, reeds door het Waals Gewest is geregeld.⁷

In advies 44.072/4, op 3 maart 2008 gegeven over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van het Waals Gewest van 6 november 2008 "waarbij het de openbare mandatarissen verboden wordt elk openbaar mandaat via een maatschappij uit te oefenen", heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

"À l'évidence, le législateur décréteil ne peut régler l'exercice de mandats publics que lorsque ceux-ci relèvent de la compétence de la Région wallonne."⁸

⁵ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2584/001, 11.

⁶ Zie artikel 2:55 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV) voor wat betreft de mandaten die worden opgenomen via een rechtspersoon bedoeld in dat Wetboek. Terwijl die bepaling voorziet in nadere regels met betrekking tot het bestuur van die rechtspersonen, heeft de wet van 17 mei 2019 veeleer betrekking op een beperking van de activiteiten die een in het WVV bedoelde vennootschap kan uitoefenen, ongeacht of het gaat om een mandaat dat wordt opgenomen via een in het WVV bedoelde rechtspersoon dan wel via een andere rechtspersoon.

⁷ Dat gewestelijk verbod stond aanvankelijk in het decreet van het Waals Gewest van 6 november 2008 "waarbij het de openbare mandatarissen verboden wordt elk openbaar mandaat via een maatschappij uit te oefenen". Dat decreet is opgeheven bij artikel 92 van het decreet van het Waals Gewest van 29 maart 2018 "tot wijziging van het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en de Decentralisering met het oog op een sterker bestuur en een sterkere transparantie in de uitvoering van de openbare mandaten in de lokale en bovenlokale structuren en hun filialen" maar het verbod is inmiddels opgenomen in het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie en in het nieuwe artikel 96/6 van de organieke wet van 8 juli 1976 "betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn".

⁸ Advies 44.072/4, op 3 maart 2008 gegeven over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 6 november 2008 "waarbij het de openbare mandatarissen verboden wordt elk openbaar mandaat via een maatschappij uit te oefenen" (*Parl.St.* W.Parl. 2007-08, nr. 724/2, 1-6, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/44072.pdf>).

Il en va donc de même pour le législateur fédéral, qui ne peut par conséquent régler l'exercice de mandats publics que lorsque ceux-ci relèvent de la compétence de l'autorité fédérale.

2.2. Le champ d'application de la proposition de loi à l'examen sera par conséquent revu en ce sens.

L'article 2, § 3, 1), a), proposé sera donc omis puisqu'il relève de la compétence des régions en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, 1° et 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 "de réformes institutionnelles".

En outre, le dispositif proposé par l'article 2, § 3, point 1, b), et point 2, tombe en dehors de la compétence de l'autorité fédérale dans la mesure où il a trait à des personnes morales qui dépendent d'autorités autres que fédérale⁹. Bien qu'il puisse être soutenu que, dans sa forme actuelle, le dispositif proposé peut se lire conformément à la répartition des compétences, il ressort des déclarations du délégué mandaté par le Président de la Chambre des représentants que cette interprétation s'écarte de la portée qu'envisage l'auteur de ladite proposition. À tout le moins risque-t-il d'y avoir une certaine insécurité juridique quant à la portée des dispositions concernées. Aussi est-il recommandé d'adapter les éléments concernés pour qu'ils se présentent comme relevant expressément des compétences de l'autorité fédérale¹⁰.

2.3. La conclusion serait différente si, afin d'atteindre l'objectif visé (à savoir que les indemnités liées à l'exercice de mandat public soient taxées au taux normal de l'impôt sur les personnes physiques), le législateur envisageait de recourir au véhicule du droit fiscal, qui relève de la compétence de l'autorité fédérale.

Interrogé à cet égard, le délégué mandaté par le Président de la Chambre des représentants a précisé ce qui suit:

"Met dit wetsvoorstel wensen we de wet van 17 mei 2019 tot het verbieden van een beroep op managementvennootschappen door overheidsbestuurders te remediëren. De wetgever heeft via die wet een uitdrukkelijke keuze gemaakt om een principieel verbod op managementvennootschappen als publieke mandaathouder in te voeren via het vennootschapsrecht. Onze remediëring volgt dan ook deze logica. Een andere mogelijkheid zou er inderdaad in kunnen bestaan

Hetzelfde geldt dus ook voor de federale wetgever, die het opnemen van openbare mandaten bijgevolg enkel kan regelen wanneer die mandaten tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.

2.2. Het toepassingsgebied van het voorliggende wetsvoorstel moet bijgevolg in die zin worden herzien.

Het voorgestelde artikel 2, § 3, 1), a), moet dan ook worden weggelaten, aangezien het krachtens artikel 6, § 1, VIII, 1° en 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 "tot hervorming der instellingen" tot de bevoegdheid van de gewesten behoort.

Bovendien valt de regeling die in artikel 2, § 3, punt 1, b), en punt 2, wordt voorgesteld, buiten de bevoegdheid van de federale overheid in zoverre ze betrekking heeft op rechtspersonen die onder andere overheden dan de federale overheid ressorteren.⁹ Men kan het voorgestelde dispositief in zijn huidige vorm weliswaar in overeenstemming met de bevoegdheidsverdeling interpreteren maar uit de verklaringen van de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers blijkt dat die interpretatie afwijkt van de strekking die de indiener van dat voorstel voor ogen heeft. Minstens bestaat het risico dat enige rechtsonzekerheid bestaat wat betreft de strekking van de bepalingen in kwestie. Het verdient dan ook aanbeveling om de betrokken elementen aan te passen zodat duidelijk wordt dat ze uitdrukkelijk tot de bevoegdheden van de federale overheid behoren.¹⁰

2.3. De conclusie zou anders luiden indien de wetgever zou overwegen om een beroep te doen op het vehikel van het fiscaal recht, dat tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort, teneinde het vooropgestelde doel te bereiken (namelijk dat de vergoedingen verbonden aan het opnemen van een openbaar mandaat tegen het normale tarief van de personenbelasting worden belast).

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers het volgende geantwoord:

"Met dit wetsvoorstel wensen we de wet van 17 mei 2019 tot het verbieden van een beroep op managementvennootschappen door overheidsbestuurders te remediëren. De wetgever heeft via die wet een uitdrukkelijke keuze gemaakt om een principieel verbod op managementvennootschappen als publieke mandaathouder in te voeren via het vennootschapsrecht. Onze remediëring volgt dan ook deze logica. Een andere mogelijkheid zou er inderdaad in kunnen bestaan

⁹ Il s'agit par exemple des personnes morales constituées par les communautés et les régions en application de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹⁰ Il pourra par exemple être procédé à ladite adaptation en précisant la notion d'"autorité publique" ("overheid") évoquée à l'article 2, § 3, proposé, de la loi du 17 mai 2019. Le cas échéant, la loi du 19 décembre 2012 "relative à la rémunération des membres du personnel et des mandataires des organismes d'intérêt public, des entreprises publiques autonomes et des personnes morales sur lesquelles l'État exerce directement ou indirectement une influence dominante, en tant que personne physique" pourra également constituer une source d'inspiration.

⁹ Het gaat bijvoorbeeld om de rechtspersonen opgericht door de gemeenschappen en de gewesten met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹⁰ Die aanpassing kan bijvoorbeeld gebeuren door een nadere omschrijving te geven van het begrip "overheid" ("autorité publique") dat in het voorgestelde artikel 2, § 3, van de wet van 17 mei 2019 wordt vermeld. In voorkomend geval kan ook inspiratie worden gevonden in de wet van 19 december 2012 "betreffende de bezoldiging van de personeelsleden en van de mandatarissen van de instellingen van openbaar nut, van de autonome overheidsbedrijven en de rechtspersonen waarop de Staat rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed uitoefent, als natuurlijke persoon".

om de problematiek van het gebruik van managementvennootschappen voor bestuursfuncties op te lossen door die managementvennootschappen even zwaar te belasten als natuurlijke personen. Net als in het vennootschapsrecht duikt hier echter het probleem op van het ontbreken van een wettelijke definitie van een managementvennootschap. Onze keuze is dan ook om te werken via het vennootschapsrecht, aangezien dit ook de keuze was van de wetgever bij de wet van 17 mei 2019”.

Il est pris acte de cette réponse et de ce choix¹¹. Compte tenu de ce qui a été exposé plus haut, au point 2.2, la mesure proposée ne peut toutefois avoir alors d’effet à l’égard de personnes morales qui ne relèvent pas de la compétence de l’autorité fédérale.

2.4. Par conséquent, le champ d’application de la proposition à l’examen sera revu à la lumière de ce qui précède.

C’est sous ces réserves que les observations qui suivent sont émises.

EXAMEN DE LA PROPOSITION DE LOI (N° 67.124/2)

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La proposition à l’examen n’envisage aucune sanction en cas de non-respect de l’interdiction édictée à l’article 2, § 1^{er}, proposé. À cet égard, la section de législation a déjà observé que,

“[d]u moment que la proposition de décret, amendée comme le propose le présent avis, interdit l’exercice par une personne morale des mandats visés, il faut prévoir que la personne morale investie d’un tel mandat en est déchue de plein droit.

Il reste alors à prévoir les conséquences pécuniaires de cette déchéance en ce qui concerne spécialement les rémunérations qui auraient été payées à la personne morale depuis sa désignation”¹².

Pareille observation peut être réitérée dans le cadre de la proposition à l’examen.

¹¹ Toutefois, le “choix de travailler par le biais du droit des sociétés” et d’atteindre l’objectif envisagé par l’interdiction énoncée à l’article 2 de la loi du 17 mai 2019, dès lors qu’elle s’applique aux “sociétés visées par le Code des sociétés et des associations”, aurait pour conséquence qu’un mandat “à caractère public” pourrait par exemple être bel et bien exercé par une personne morale étrangère. Dans ces cas, l’objectif poursuivi ne serait pas atteint.

¹² Avis n° 44.072/4 donné le 3 mars 2008 sur une proposition devenue le décret du 6 novembre 2008 “visant à interdire aux mandataires publics d’exercer tout mandat public par le biais d’une société interposée” (Doc. parl., Parl. wall., 2007-2008, n° 724/2, pp. 1 à 6, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44072.pdf>).

om de problematiek van het gebruik van managementvennootschappen voor bestuursfuncties op te lossen door die managementvennootschappen even zwaar te belasten als natuurlijke personen. Net als in het vennootschapsrecht duikt hier echter het probleem op van het ontbreken van een wettelijke definitie van een managementvennootschap. Onze keuze is dan ook om te werken via het vennootschapsrecht, aangezien dit ook de keuze was van de wetgever bij de wet van 17 mei 2019.”

Er wordt akte genomen van dat antwoord en van die keuze.¹¹ Gelet op hetgeen hierboven in punt 2.2 is uiteengezet, kan de voorgestelde maatregel in dat geval evenwel geen gevolg hebben ten aanzien van rechtspersonen die niet onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen.

2.4. Bijgevolg moet het toepassingsgebied van het voorliggende voorstel in het licht van het voorgaande worden herzien.

De hiernavolgende opmerkingen worden onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen gemaakt.

ONDERZOEK VAN HET WETSVORSTEL (NR. 67.124/2)

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het voorliggende voorstel voorziet niet in een sanctie ingeval het verbod vervat in het voorgestelde artikel 2, § 1, niet wordt nageleefd. In dat verband heeft de afdeling Wetgeving reeds het volgende opgemerkt:

“Du moment que la proposition de décret, amendée comme le propose le présent avis, interdit l’exercice par une personne morale des mandats visés, il faut prévoir que la personne morale investie d’un tel mandat en est déchue de plein droit.

Il reste alors à prévoir les conséquences pécuniaires de cette déchéance en ce qui concerne spécialement les rémunérations qui auraient été payées à la personne morale depuis sa désignation.”¹²

Een dergelijke opmerking kan eveneens met betrekking tot het voorliggende voorstel worden gemaakt.

¹¹ De “keuze om via het vennootschapsrecht te werken” en om het doel te bereiken dat beoogd wordt met het verbod vervat in artikel 2 van de wet van 17 mei 2019, een verbod dat immers geldt voor “[v]ennootschappen als bedoeld in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen”, zou evenwel tot gevolg hebben dat een mandaat “met een publiek karakter” bijvoorbeeld wel degelijk door een buitenlandse rechtspersoon zou kunnen worden opgenomen. In die gevallen zou het nagestreefde doel niet worden bereikt.

¹² Advies 44.072/4, op 3 maart 2008 verstrekt over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 6 november 2008 “waarbij het de openbare mandatarissen verboden wordt elk openbaar mandaat via een maatschappij uit te oefenen” (Parl. St. W. Parl. 2007-08, nr. 724/2, 1 tot 6, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/lavdiezen/44072.pdf>).

Celle-ci ne prévoit par ailleurs aucun mécanisme de contrôle du respect de l'interdiction édictée à l'article 2, § 1^{er}, proposé, telle qu'elle est nuancée par l'article 2, § 2, proposé.

La proposition gagnerait à être complétée en ce sens.

2. La proposition entend édicter deux exceptions à l'interdiction au recours à des sociétés de gestion pour les administrateurs publics.

Interrogé à cet égard, le délégué mandaté par le Président de la Chambre a précisé ce qui suit:

"In principe wou men met de wet van 17 mei 2019 enkel deze managementvennootschappen treffen. Maar aangezien managementvennootschappen juridisch niet gedefinieerd zijn, verbood men dan maar alle vennootschappen om een publiek mandaat op te nemen. Zo werden ook vennootschappen geraakt die niet omwille van belastingtechnische redenen een publiek mandaat opnemen. Met ons voorstel willen we deze vennootschappen opnieuw toelaten een publiek mandaat op te nemen."

In de twee uitzonderingen die we willen invoeren, gaat het niet om natuurlijke personen die benoemd worden in een publiek mandaat, en vervolgens een managementvennootschap oprichten met als doel het ontwijken van personenbelasting, maar om rechtspersonen die een publiek mandaat uitoefenen. Deze rechtspersonen ontvangen hiervoor een vergoeding die inderdaad lager belast wordt dan bij een natuurlijk persoon, maar in dit geval is deze lagere belasting niet het doel, wat een wereld van verschil maakt."

La proposition de loi entend donc pleinement s'inscrire dans l'objectif de la loi du 17 mai 2019 "interdisant le recours à des sociétés de gestion aux administrateurs publics" mais souhaite en exclure du champ d'application les situations dans lesquelles il n'est pas possible de recourir au procédé des sociétés dites "écran" ou "de gestion".

S'agissant plus précisément des deux exceptions envisagées dans la proposition à l'examen, le délégué mandaté par le Président de la Chambre a précisé ce qui suit:

"a) Het is gebruikelijk dat vennootschappen i.h.k.v. hun kapitaalparticipaties één of meerdere mandaten opnemen in het bestuursorgaan van het portefeuille-bedrijf. Indien de rechtspersoon niet langer zelf een bestuursmandaat kan opnemen, dient hij hiervoor een natuurlijke persoon als bestuurder te benoemen. In het eerste geval, dat nu dus verboden is, zetelt een vaste vertegenwoordiger als bestuurder in naam van de rechtspersoon. In dat geval is de rechtspersoon-aandeelhouder uitsluitend bevoegd om deze vaste vertegenwoordiger te vervangen, indien nodig. In het tweede geval is de vennootschap-aandeelhouder afhankelijk van de AV van het betrokken bedrijf."

Deze moeilijkheid is rechtstreeks het gevolg van de wet van 17 mei 2019. Met onze uitzondering onder punt 1 wensen

Het voorstel voorziet bovendien niet in een mechanisme voor de controle van de naleving van het verbod vervat in het voorgestelde artikel 2, § 1, zoals dat wordt genuanceerd bij het voorgestelde artikel 2, § 2.

Het verdient aanbeveling het voorstel in die zin aan te vullen.

2. Het voorstel beoogt twee uitzonderingen te maken op het verbod voor overheidsbestuurders om een beroep te doen op managementvennootschappen.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer het volgende geantwoord:

"In principe wou men met de wet van 17 mei 2019 enkel deze managementvennootschappen treffen. Maar aangezien managementvennootschappen juridisch niet gedefinieerd zijn, verbood men dan maar alle vennootschappen om een publiek mandaat op te nemen. Zo werden ook vennootschappen geraakt die niet omwille van belastingtechnische redenen een publiek mandaat opnemen. Met ons voorstel willen we deze vennootschappen opnieuw toelaten een publiek mandaat op te nemen."

In de twee uitzonderingen die we willen invoeren, gaat het niet om natuurlijke personen die benoemd worden in een publiek mandaat, en vervolgens een managementvennootschap oprichten met als doel het ontwijken van personenbelasting, maar om rechtspersonen die een publiek mandaat uitoefenen. Deze rechtspersonen ontvangen hiervoor een vergoeding die inderdaad lager belast wordt dan bij een natuurlijk persoon, maar in dit geval is deze lagere belasting niet het doel, wat een wereld van verschil maakt."

Het wetsvoorstel ligt dus helemaal in de lijn van de doelstelling van de wet van 17 mei 2019 "tot het verbieden van een beroep op managementvennootschappen door overheidsbestuurders" maar wil uit het toepassingsgebied daarvan de situaties uitsluiten waarin het niet mogelijk is een beroep te doen op zogeheten "scherm- of managementvennootschappen".

Meer specifiek in verband met de twee uitzonderingen waarin het voorliggende voorstel voorziet, heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer het volgende aangegeven:

"a) Het is gebruikelijk dat vennootschappen i.h.k.v. hun kapitaalparticipaties één of meerdere mandaten opnemen in het bestuursorgaan van het portefeuille-bedrijf. Indien de rechtspersoon niet langer zelf een bestuursmandaat kan opnemen, dient hij hiervoor een natuurlijke persoon als bestuurder te benoemen. In het eerste geval, dat nu dus verboden is, zetelt een vaste vertegenwoordiger als bestuurder in naam van de rechtspersoon. In dat geval is de rechtspersoon-aandeelhouder uitsluitend bevoegd om deze vaste vertegenwoordiger te vervangen, indien nodig. In het tweede geval is de vennootschap-aandeelhouder afhankelijk van de AV van het betrokken bedrijf."

Deze moeilijkheid is rechtstreeks het gevolg van de wet van 17 mei 2019. Met onze uitzondering onder punt 1 wensen

we dit te voorkomen. Dit kan volgens ons zonder het doel van de wet van 17 mei 2019 te ondergraven.

b) Bij investeringsfondsen (zoals PMV in Vlaanderen, FPIM bij de federale overheid, etc.) komt de bezoldiging die gelinkt is aan een bestuursmandaat in een overige rechtspersoon toe aan het investeringsfonds, en niet aan de natuurlijke persoon die het mandaat uitoefent als vaste vertegenwoordiger. In deze gevallen is het uitoefenen van bestuursmandaten vanuit de rechtspersoon er dan ook niet op gericht om personenbelasting te omzeilen, waar de wet van 17 mei 2019 een halt wou aan roepen.

De wet van 17 mei 2019 wil in feite voorkomen dat natuurlijke personen gebruik maken van managementvennootschappen om hun mandaat uit te voeren. Vennootschappen die zelf kwalificeren als een rechtspersoon waarop een overheid of verschillende overheden samen rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed uitoefenen werden duidelijk niet gevisieerd in de wet van 17 mei 2019. Daarom stellen we voor om deze vennootschappen uit te sluiten van het toepassingsgebied. Eén van de redenen waarom we deze vrijstelling voorstellen is omdat de bezoldiging in deze gevallen niet naar een natuurlijke persoon gaat, maar naar de vennootschap. Dit vormt m.a.w. een argument om deze vennootschappen uit te sluiten van het toepassingsgebied. Dit hoeft dan ook, volgens ons, geen voorwaarde te zijn.

Les éléments suivants peuvent être relevés à la lecture de ces explications complémentaires:

a) Pour ce qui concerne la première exception, prévue à l'article 2, § 2, a), proposé, même si l'hypothèse visée n'est pas celle de personnes physiques auxquelles les pouvoirs publics ont nommément demandé d'exercer un mandat, le législateur s'assurera néanmoins que, même dans cette hypothèse et telle que l'exception est rédigée, il ne puisse y avoir aucune possibilité de recours à des sociétés dites "écran" ou "de gestion" dans le seul but de bénéficier d'un régime fiscal plus avantageux (les seules difficultés organisationnelles évoquées en cas de remplacement du mandataire public n'apparaissant pas suffisantes pour justifier en soi l'exception envisagée).

En tout état de cause, la rédaction de ce *littera* a) doit être revue afin de bien traduire l'objectif qui semble poursuivi, lequel consiste à permettre aux sociétés ayant des participations dans une société publique d'avoir elles-mêmes la qualité de mandataires au sein de celle-ci. Or, tel que ce *littera* a) est rédigé, il pourrait être interprété comme permettant également, à l'inverse, aux titulaires de mandats au sein d'une société publique (il s'agirait donc de "mandats à caractère public")

we dit te voorkomen. Dit kan volgens ons zonder het doel van de wet van 17 mei 2019 te ondergraven.

b) Bij investeringsfondsen (zoals PMV in Vlaanderen, FPIM bij de federale overheid, etc.) komt de bezoldiging die gelinkt is aan een bestuursmandaat in een overige rechtspersoon toe aan het investeringsfonds, en niet aan de natuurlijke persoon die het mandaat uitoefent als vaste vertegenwoordiger. In deze gevallen is het uitoefenen van bestuursmandaten vanuit de rechtspersoon er dan ook niet op gericht om personenbelasting te omzeilen, waar de wet van 17 mei 2019 een halt wou aan roepen.

De wet van 17 mei 2019 wil in feite voorkomen dat natuurlijke personen gebruik maken van managementvennootschappen om hun mandaat uit te voeren. Vennootschappen die zelf kwalificeren als een rechtspersoon waarop een overheid of verschillende overheden samen rechtstreeks of onrechtstreeks een overheersende invloed uitoefenen werden duidelijk niet gevisieerd in de wet van 17 mei 2019. Daarom stellen we voor om deze vennootschappen uit te sluiten van het toepassingsgebied. Eén van de redenen waarom we deze vrijstelling voorstellen is omdat de bezoldiging in deze gevallen niet naar een natuurlijke persoon gaat, maar naar de vennootschap. Dit vormt m.a.w. een argument om deze vennootschappen uit te sluiten van het toepassingsgebied. Dit hoeft dan ook, volgens ons, geen voorwaarde te zijn.

Die aanvullende uitleg geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen:

a) Wat de eerste uitzondering betreft, vervat in het voorgestelde artikel 2, § 2, a): zelfs al slaat het beoogde geval niet op natuurlijke personen die *nominatim* door de overheid worden gevraagd een mandaat uit te oefenen, moet de wetgever zich er toch van vergewissen dat, zelfs in dat geval en zoals de uitzondering is gesteld, onmogelijk een beroep kan worden gedaan op zogeheten "scherm- of managementvennootschappen" met als enige doel een voordeliger belastingregime te kunnen genieten (louter de vermelde organisatorische moeilijkheden die zich voordoen ingeval de openbare mandataris wordt vervangen, volstaan niet ter rechtvaardiging van de beoogde uitzondering).

In ieder geval moet de redactie van dat punt a) worden herzien zodat de ogenschijnlijke doelstelling correct wordt weergegeven, namelijk de vennootschappen die participaties hebben in een openbare vennootschap de mogelijkheid geven daarin zelf de hoedanigheid van mandataris te hebben. Zoals punt a) gesteld is, zou het evenwel zo kunnen worden geïnterpreteerd dat het, in omgekeerde zin, ook voor de houders van mandaten binnen een openbare vennootschap

disposant elle-même d'actions d'une autre société publique¹³ d'agir au sein de la première pour l'exercice de ces mandats, par exception à la règle d'interdiction inscrite au paragraphe 1^{er} proposé, par l'intermédiaire d'une société. Afin d'éviter cet effet, le *littera a*) pourrait être rédigé comme suit:

“a) aux mandats exercés par des sociétés au sein de sociétés dont les premières sont actionnaires elles-mêmes ou par l'intermédiaire d'une société liée;”

b) Pour ce qui concerne la deuxième exception, prévue à l'article 2, § 2, b), proposé, lorsque la rémunération liée à l'exercice d'un mandat public revient exclusivement à la société et non à la personne physique désignée comme représentant permanent, le délégué mandaté par le Président de la Chambre des représentants fait valoir que, dans ce cas, l'exercice du mandat d'administrateur par l'intermédiaire d'une personne morale ne tend pas à éluder l'impôt des personnes physiques.

Cette condition n'est toutefois pas énoncée telle quelle à l'article 2, § 2, b), proposé.

Or, les développements indiquent à cet égard “qu'il n'est pas rare, dans les fonds d'investissements des pouvoirs publics, que la rémunération liée à l'exercice du mandat d'administrateur revienne exclusivement à la société et non à la personne physique désignée comme représentant permanent”. Selon les développements, ce procédé n'apparaît donc pas comme étant systématique, mais comme étant simplement une pratique courante. Le législateur veillera par conséquent à s'assurer que la rédaction de l'article 2, § 2, b), proposé correspond à la situation décrite ci-dessus et que, tel qu'il est rédigé, cet article ne puisse laisser place à aucune possibilité de recours à une société dite “écran” ou “de gestion” afin de bénéficier d'un régime fiscal plus avantageux.

Enfin, en tout état de cause, dans la version française de l'article 2, § 2, b), proposé, les mots “sociétés qui se qualifient elles-mêmes comme [...]” sont de nature à créer des différences de traitement discriminatoires en ne visant que les sociétés qui estiment subjectivement relever de cette catégorie et non celles qui en relèvent objectivement. La version néerlandaise de cette disposition (“vennootschappen die zelf kwalificeren als [...]”) évite cet écueil. La version française sera donc alignée sur celle-ci et la formule suivante sera utilisée à cet effet: “sociétés qui sont elles-mêmes qualifiées de [...]”; dans la version néerlandaise, on écrira toutefois “vennootschappen die zelf worden gekwalificeerd als [...]”.

¹³ Si l'on retient l'exemple du mandat d'administrateur, prenons comme hypothèse celle d'une société publique “P” disposant d'actions au sein de la société publique “p”. Il se comprend que les mandats d'administrateur dont “P” dispose au sein de “p” en raison de sa qualité d'actionnaire de celle-ci puissent s'exercer par l'intermédiaire d'une société puisqu'elle en est elle-même une mais il ne se justifierait pas que les mandats d'administrateurs au sein de “P” elle-même puissent être exercés par l'intermédiaire d'une société, sauf bien entendu si ces mandats sont eux-mêmes liés à la qualité d'actionnaire de ses détenteurs.

(dus van “mandaten met een publiek karakter”) die zelf over aandelen van een andere openbare vennootschap beschikt,¹³ mogelijk wordt gemaakt om, bij wijze van uitzondering op de verbodsregel vervat in de voorgestelde paragraaf 1, binnen de eerstgenoemde vennootschap op te treden voor de uitoefening van die mandaten via een vennootschap. Teneinde dat gevolg te voorkomen, zou punt a) kunnen worden gesteld als volgt:

“a) mandaten opgenomen door vennootschappen binnen vennootschappen waarvan de eerstgenoemde zelf of via een verbonden vennootschap aandeelhouder zijn;”

b) Wat de tweede uitzondering betreft, vervat in het voorgestelde artikel 2, § 2, b): de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers voert aan dat de uitoefening van het openbaar mandaat via een rechtspersoon niet bedoeld is om de personenbelasting te ontwijken indien de vergoeding die gekoppeld wordt aan de uitoefening van dit openbaar mandaat uitsluitend toekomt aan de vennootschap en niet aan de natuurlijke persoon die als vaste vertegenwoordiger werd aangewezen.

Die voorwaarde staat echter niet als zodanig in het voorgestelde artikel 2, § 2, b).

In de toelichting staat in dat verband evenwel dat het “bij investeringsfondsen van de overheid niet ongebruikelijk [is] dat de vergoeding die gekoppeld wordt aan de uitoefening van het bestuursmandaat uitsluitend toekomt aan de vennootschap en niet aan de natuurlijke persoon die aangeduid werd als vaste vertegenwoordiger”. Luidens de toelichting lijkt die werkwijze dus geen systeem te zijn, maar louter een gangbare praktijk. De wetgever moet er zich bijgevolg van vergewissen dat de redactie van het voorgestelde artikel 2, § 2, b), overeenstemt met de hierboven beschreven situatie en dat dit artikel, zoals het gesteld is, geen mogelijkheid laat om een beroep te doen op een zogeheten “scherm- of managementvennootschap” teneinde een voordeliger belastingregime te genieten.

Ten slotte kunnen in de Franse tekst van het voorgestelde artikel 2, § 2, b), de woorden “sociétés qui se qualifient elles-mêmes comme (...)” hoe dan ook discriminerende verschillen in behandeling creëren omdat daarin alleen de vennootschappen beoogd worden die subjectief gezien menen tot die categorie te behoren, en niet de vennootschappen die er objectief gezien onder vallen. Men zou dus moeten schrijven: “sociétés qui sont elles-mêmes qualifiées de (...)”. De Nederlandse tekst van die bepaling lijkt dat probleem te omzeilen maar is gebrekkig gesteld: de woorden “vennootschappen die zelf kwalificeren als” moeten worden vervangen door de woorden “vennootschappen die zelf zijn gekwalificeerd als”.

¹³ Laten we, om bij het voorbeeld van het bestuursmandaat te blijven, het geval nemen van een openbare vennootschap “O” die beschikt over aandelen van de openbare vennootschap “o”. Het spreekt voor zich dat de bestuursmandaten waarover “O” beschikt binnen “o”, vanwege haar hoedanigheid van aandeelhouder van “o”, kunnen worden opgenomen via een vennootschap, aangezien zij er zelf een is, maar het zou niet te verantwoorden zijn dat de bestuursmandaten binnen “O” zelf zouden kunnen worden opgenomen via een vennootschap, behalve natuurlijk als die mandaten zelf verbonden zijn aan de hoedanigheid van aandeelhouder van de bezitters ervan.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Afin de mieux refléter l'intention que la proposition à l'examen poursuit réellement¹⁴, il serait préférable de rédiger l'article 2, § 1^{er}, proposé comme suit:

“Sans préjudice du paragraphe 2, seule une personne physique peut exercer un mandat à caractère public”.

2. À l'article 2, § 2, b), proposé, les mots “, du présent article” seront omis.

3.1 L'intention des auteurs de la proposition est d'actualiser la définition des mandats à caractère public figurant à l'article 2, § 3, proposé afin de la faire correspondre aux termes du nouveau Code des sociétés et des associations. Il est ainsi recommandé de supprimer la référence aux “comités de direction”, mais d'y ajouter “les conseils de surveillance et les conseils de direction”.

À cet égard, les éléments suivants peuvent être relevés.

3.2. Concernant la suppression de la référence aux comités de direction, il convient d'observer que l'article 39, § 3, de la loi du 23 mars 2019 “introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses” permet aux comités de direction de continuer à fonctionner jusqu'à ce que les sociétés concernées aient adapté leurs statuts. Conformément au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de ce même article, cette adaptation des statuts doit intervenir pour le 1^{er} janvier 2024 au plus tard. Il convient donc de continuer à viser “les comités de direction” à l'article 2, § 3, proposé, à tout le moins pour cette période transitoire.

L'amendement faisant l'objet de la demande d'avis n° 67.125/2 (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-465/002) résout cette difficulté.

3.3. Force est par ailleurs de constater que certains organes visés dans le Code des sociétés et des associations ne sont pas mentionnés au sein de l'article 2, § 3, proposé.

À titre exemplatif, ce Code prévoit ainsi, dans certaines hypothèses, la possibilité de recourir à un administrateur unique¹⁵ ou à plusieurs administrateurs¹⁶ constituant, selon les cas, un collège ou non.

¹⁴ Il est renvoyé sur ce point à l'observation formulée plus haut sur la compétence de l'autorité fédérale.

¹⁵ Articles 5:70, 6:58, 7:101 et 11:6 du Code des sociétés et des associations.

¹⁶ Articles 5:70, 6:58 et 11:6 du Code des sociétés et des associations.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

1. Teneinde de daadwerkelijk nagestreefde doelstelling van het voorliggende voorstel beter weer te geven,¹⁴ verdient het voorkeur het voorgestelde artikel 2, § 1, te stellen als volgt:

“Onverminderd paragraaf 2 kan alleen een natuurlijke persoon een mandaat met een publiek karakter opnemen.”

2. In het voorgestelde artikel 2, § 2, b), moeten de woorden “, van dit artikel” worden weggelaten.

3.1 Het ligt in de bedoeling van de stellers van het voorstel om in het voorgestelde artikel 2, § 3, de definitie van de mandaten met een publiek karakter te updaten teneinde ze in overeenstemming te brengen met de bewoordingen van het nieuwe Wetboek van vennootschappen en verenigingen. Zo wordt aanbevolen om de verwijzing naar de “directiecomités” weg te laten maar daar “de raden van toezicht en de directie-raden” aan toe te voegen.

In dat verband kunnen de volgende opmerkingen worden gemaakt.

3.2. Wat de opheffing van de verwijzing naar de directiecomités betreft, dient te worden opgemerkt dat volgens artikel 39, § 3, van de wet van 23 maart 2019 “tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen” de directiecomités kunnen blijven functioneren totdat de vennootschappen in kwestie hun statuten hebben aangepast. Overeenkomstig paragraaf 1, derde lid, van datzelfde artikel moet die aanpassing van de statuten uiterlijk op 1 januari 2024 plaatsvinden. Er dient in het voorgestelde artikel 2, § 3, dus nog steeds te worden verwezen naar de “directiecomités”, toch minstens voor wat die overgangsperiode betreft.

Het amendement (*Parl. St.* Kamer 2019-20 nr. 55-465/002) waarover advies 67.125/2 wordt gegeven, verhelpt dat euvel.

3.3. Er dient voorts te worden vastgesteld dat bepaalde organen die worden bedoeld in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, niet vermeld staan in het voorgestelde artikel 2, § 3.

Zo bepaalt dat Wetboek bijvoorbeeld dat in bepaalde gevallen een beroep kan worden gedaan op één¹⁵ of op meer bestuurders¹⁶ die, naar gelang van het geval, al dan niet een college vormen.

¹⁴ Verwezen wordt op dat punt naar de opmerking hierboven over de bevoegdheid van de federale overheid.

¹⁵ Artikelen 5:70, 6:58, 7:101 en 11:6 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

¹⁶ Artikelen 5:70, 6:58 en 11:6 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

Toujours à titre exemplatif, le même Code prévoit également dans certains cas le recours aux organes suivants: “organe d’administration”¹⁷ et “organe de gestion journalière”¹⁸.

La formulation de l’article 2, § 3, proposé devrait par conséquent être revue de manière à viser l’ensemble des hypothèses concernées. L’amendement n° 1 répond partiellement à cette préoccupation en utilisant les notions d’“administrateur” et d’“organe d’administration”.

3.4. Pour éviter ces écueils et afin d’appréhender la globalité des hypothèses voulues, il paraît préférable de recourir à une notion plus générique pour désigner l’ensemble des organes visés et de compléter les travaux préparatoires en listant ceux-ci. Cette formule aurait l’avantage de la complétude et permettrait opportunément d’englober les éventuels futurs changements de dénomination des organes d’une catégorie de personne morale régie par le Code des sociétés et des associations.

Une autre formule consisterait à compléter la liste des fonctions visées en y intégrant, à la lumière de la présente observation, toutes celles qui sont énoncées dans le Code des sociétés et des associations et qui sont pertinentes en fonction de l’objectif poursuivi, tout en habilitant le Roi à actualiser cette liste de fonctions sur la base de cet objectif.

4. Dans la phrase introductive de l’article 2, § 3, proposé, il convient de remplacer les mots “au sens de l’alinéa 1^{er}” par les mots “au sens du paragraphe 1^{er}”.

EXAMEN DE L’AMENDEMENT (N° 67.125/2)

1. Il est renvoyé aux observations générales et particulières formulées plus haut sur la proposition de loi à l’examen.

Pour le surplus, les éléments suivants peuvent être relevés en ce qui concerne spécifiquement l’amendement à l’examen.

2. La portée de l’amendement n° 1, 1°, qui tend à compléter le paragraphe 2, a), proposé par les mots “et qui détiennent un pourcentage de contrôle de plus de 1 %”, n’apparaît pas clairement et ce, d’autant moins qu’il n’est pas commenté dans la justification qui l’accompagne:

a) il ne résulte pas suffisamment du texte si ces mots se rapportent à l’ensemble du *littera* a) proposé ou seulement aux mots “ou par l’intermédiaire d’une société liée” qui terminent ce *littera*;

b) l’expression “pourcentage de contrôle” n’est pas définie par le Code des sociétés et des associations et devrait être clarifiée;

¹⁷ Articles 9:5 et 10:9 du Code des sociétés et des associations.

¹⁸ Articles 5:79, 6:67, 7:121, 9:10 et 11:14 du Code des sociétés et des associations.

Nog volgens hetzelfde Wetboek kan bijvoorbeeld in bepaalde gevallen een beroep worden gedaan op de volgende organen: “bestuursorgaan”¹⁷ en “orgaan van dagelijks bestuur”¹⁸.

Het voorgestelde artikel 2, § 3, zou bijgevolg moeten worden geherformuleerd zodat het alle gevallen in kwestie vermeldt. Amendement nr. 1 beantwoordt gedeeltelijk aan die betrachting doordat het de begrippen “bestuurder” en “bestuursorgaan” gebruikt.

3.4. Om die problemen te voorkomen en om alle gewenste gevallen in beschouwing te nemen, lijkt het aangewezen om alle beoogde organen met een meer generiek begrip aan te duiden en om de parlementaire voorbereiding aan te vullen met een lijst van die organen. Een dergelijke aanpak zou de volledigheid ten goede komen en zou geschikt zijn om eventuele toekomstige veranderingen te dekken van de benaming van de organen van een categorie van rechtspersonen, geregeld bij het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

Een andere werkwijze zou erin bestaan om, in het licht van deze opmerking, de lijst van de beoogde functies aan te vullen met alle functies die het Wetboek van vennootschappen en verenigingen vermeldt en die relevant zijn voor de nagestreefde doelstelling, en om de Koning ertoe te machtigen de lijst van functies te updaten op basis van die doelstelling.

4. In de inleidende zin van het voorgestelde artikel 2, § 3, dienen de woorden “in de zin van het eerste lid” te worden vervangen door de woorden “in de zin van paragraaf 1”.

ONDERZOEK VAN HET AMENDEMENT (NR. 67.125/2)

1. Verwezen wordt naar de algemene en bijzondere opmerkingen hierboven over het voorliggende wetsvoorstel.

Voor het overige geeft het voorliggende amendement specifiek aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2. De draagwijdte van amendement nr. 1, 1°, dat strekt tot aanvulling van de voorgestelde paragraaf 2, a), met de woorden “en een controlepercentage bezitten van meer dan 1 %”, is niet duidelijk, des te minder daar het in de desbetreffende verantwoording niet wordt toegelicht:

a) uit de tekst blijkt niet voldoende of die woorden betrekking hebben op heel het voorgestelde punt a) of enkel op de woorden “of via een verbonden vennootschap” tussen de gedachtestrepen in dat punt;

b) het woord “controlepercentage” wordt in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen niet gedefinieerd en zou moeten worden verduidelijkt;

¹⁷ Artikelen 9:5 en 10:9 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

¹⁸ Artikelen 5:79, 6:67, 7:121, 9:10 en 11:14 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

c) la pertinence du “pourcentage de contrôle” de 1 % dont il est question dans le texte tel qu’il est amendé doit être expliquée.

Le dispositif sera clarifié et en tout état de cause explicité au cours des travaux parlementaires, lesquels devront aussi en faire apparaître la justification au regard de l’objectif poursuivi afin d’éviter toute difficulté quant au respect du principe d’égalité et de non-discrimination.

3. La section de législation n’aperçoit pas pourquoi la modification envisagée à l’article 2, § 3, 1°, proposé par rapport à l’actuel article 2, alinéa 2, 1°, n’est pas également apportée à l’article 2, § 3, 2°, proposé, qui correspond à l’actuel article 2, alinéa 2, 2°.

4. Dès lors que la phrase introductive de l’article 2, § 3, 1°, proposé, dans sa version résultant de l’amendement n° 1, 2°, vise la notion d’“organe d’administration”, il n’est pas nécessaire d’y maintenir celle de “conseil d’administration”, dont la mention pourrait donc être omise.

*

Le greffier,

Béatrice DRAPIER

Le président,

Pierre VANDERNOOT

c) de relevantie van het “controlepercentage” van 1 % waarvan sprake in de geamendeerde tekst, moet worden toegelicht.

Het dispositief moet tijdens de parlementaire voorbereiding worden verduidelijkt en in ieder geval worden geëxpliciteerd; het moet bij die gelegenheid ook duidelijk worden gerechtvaardigd in het licht van de nagestreefde doelstelling, teneinde problemen aangaande de niet-naleving van het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie te voorkomen.

3. De afdeling Wetgeving ziet niet in waarom de beoogde wijziging in het voorgestelde artikel 2, § 3, 1°, ten opzichte van het huidige artikel 2, tweede lid, 1°, niet eveneens wordt aangebracht in het voorgestelde artikel 2, § 3, 2°, dat overeenkomt met het huidige artikel 2, tweede lid 2, 2°.

4. Aangezien in de inleidende zin van het voorgestelde artikel 2, § 3, 1°, in de versie die voortvloeit uit amendement nr. 1, 2°, wordt verwezen naar het begrip “bestuursorgaan”, is het niet nodig om daarin het begrip “raad van bestuur” te behouden; die laatste vermelding kan dus worden weggelaten.

*

De griffier,

Béatrice DRAPIER

De voorzitter,

Pierre VANDERNOOT