

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

16 décembre 2005

PROPOSITION DE LOI**modifiant le Code des impôts sur les revenus
1992 en matière d'assimilation des parts
bénéficiaires à du capital libéré****RAPPORT**FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DES FINANCES ET DU BUDGET
PAR
MME. **Marie-Christine MARGHEM****SOMMAIRE**

- I. Exposé introductif d'un des auteurs 3
- II. Discussion générale 3
- III. Discussion des articles et votes 3

Documents précédents :

Doc 51 **1661/ (2004/2005) :**

- 001 : Proposition de loi de MM. Tommelein, de Donnea et Van der Maelen.
- 002 : Avis de la Cour des comptes.
- 003 : Avis du Conseil d'État.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

16 december 2005

WETSVOORSTEL**tot wijziging van het Wetboek van de
inkomstenbelastingen 1992 inzake
gelijkstelling van winstbewijzen met
gestort kapitaal****VERSLAG**NAMENS DE COMMISSIE VOOR DE
FINANCIËN EN DE BEGROTING
UITGEBRACHT DOOR
MEVROUW **Marie-Christine MARGHEM****INHOUD**

- I. Inleiding van een van de indieners 3
- II. Algemene bespreking 3
- III. Artikelsgewijze bespreking en stemmingen 3

Voorgaande documenten :

Doc 51 **1661/ (2004/2005) :**

- 001 : Wetsvoorstel van de heren Tommelein, de Donnea en Van der Maelen.
- 002 : Advies van het Rekenhof.
- 003 : Advies van de Raad van State.

**Composition de la commission à la date du dépôt du rapport /
Samenstelling van de commissie op datum van indiening van het verslag:**
Président/Voorzitter : François-Xavier de Donnea

A. — Membres titulaires/Vaste leden :

VLD Hendrik Daems, Bart Tommelein, Luk Van Biesen
PS Jacques Chabot, Eric Massin, Alain Mathot
MR François-Xavier de Donnea, Luc Gustin,
Marie-Christine Marghem
sp.a-spirit Anne-Marie Baeke, Annemie Roppe, Dirk Van der
Maelen
CD&V Hendrik Bogaert, Carl Devlies
Vlaams Belang Marleen Govaerts, Hagen Goyvaerts
cdH Jean-Jacques Viseur

B. — Membres suppléants/Plaatsvervangers :

Alfons Borginon, Willy Cortois, Karel Pinxten, Annemie Turtelboom
Thierry Giet, Karine Lalieux, Marie-Claire Lambert, André Perpète
Francois Bellot, Alain Courtois, Denis Ducarme, Olivier Maingain

Cemal Cavdarli, Maya Detiège, David Geerts, Karine Jiroflée

Greta D'hondt, Herman Van Rompuy, Trees Pieters
Guy D'haeseleer, Bart Laeremans, Bert Schoofs
Joseph Arens, David Lavaux

C. — Membre sans voix délibérative/ Niet-stemgerechtigd lid :

ECOLO Jean-Marc Nollet

cdH	: Centre démocrate Humaniste
CD&V	: Christen-Democratisch en Vlaams
ECOLO	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
FN	: Front National
MR	: Mouvement Réformateur
N-VA	: Nieuw - Vlaamse Alliantie
PS	: Parti socialiste
sp.a - spirit	: Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.
Vlaams Belang	: Vlaams Belang
VLD	: Vlaamse Liberalen en Democraten

Abréviations dans la numérotation des publications :

DOC 51 0000/000 : Document parlementaire de la 51e législature, suivi
du n° de base et du n° consécutif
QRVA : Questions et Réponses écrites
CRIV : Version Provisoire du Compte Rendu intégral
(couverture verte)
CRABV : Compte Rendu Analytique (couverture bleue)
CRIV : Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte
rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique
traduit des interventions (avec les annexes)
(PLEN: couverture blanche; COM: couverture
saumon)
PLEN : Séance plénière
COM : Réunion de commission
MOT : Motions déposées en conclusion d'interpellations
(papier beige)

Afkorting en bij de nummering van de publicaties :

DOC 51 0000/000 : Parlementair document van de 51e zittingsperiode +
basisnummer en volgnummer
QRVA : Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV : Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV : Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV : Integraal Verslag, met links het definitieve integraal
verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de
toespraken (met de bijlagen)
(PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)

PLEN : Plenum
COM : Commissievergadering
MOT : Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes :
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen :
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be

Mesdames, Messieurs,

Votre commission a examiné cette proposition de loi au cours de ses réunions des 10 mai et 13 décembre 2005.

I—EXPOSÉ INTRODUCTIF D'UN DES AUTEURS

M. Bart Tommelein (VLD) indique que la proposition de loi à l'examen tend à assurer la sécurité juridique du régime fiscal applicable à l'émission et au remboursement des parts bénéficiaires, ainsi qu'aux revenus qui leur sont attribués. Le financement des entreprises par le biais de capitaux mis à leur disposition de manière durable peut en effet être réalisé de deux manières : par une augmentation de capital social ou par une émission de parts bénéficiaires.

Le régime fiscal qui est actuellement applicable à l'émission et au remboursement des parts bénéficiaires, ainsi qu'aux revenus qui leur sont attribués, pose toutefois un certain nombre de difficultés.

Pour régler ces problèmes, les auteurs proposent d'assimiler les sommes reçues en contrepartie de l'émission de parts bénéficiaires à du capital libéré, et d'adapter le régime applicable aux revenus attribués à ces parts et au remboursement des sommes reçues à l'occasion de leur émission.

II.— DISCUSSION GÉNÉRALE

M. Hervé Jamar, Secrétaire d'Etat à la Modernisation des Finances et à la Lutte contre la fraude fiscale, indique que le gouvernement n'est pas opposé à la proposition de loi à l'examen.

M. Eric Massin (PS) observe que les auteurs de la proposition de loi indiquent dans leurs développements que «*le régime fiscal qui est actuellement applicable à l'émission et au remboursement des parts bénéficiaires, ainsi qu'aux revenus qui leur sont attribués, pose toutefois un certain nombre de difficultés pour la mise en œuvre de ce type d'opération.*» L'intervenant aimerait savoir de quelles difficultés il s'agit précisément.

Le membre suppose qu'il s'agit d'un problème qui a déjà été abordé au Conseil des ministres et qui n'a pu faire l'objet d'un accord au sein du gouvernement, notamment parce que l'administration fiscale était opposée à la solution proposée.

DAMES EN HEREN,

Uw Commissie heeft het voorliggende wetsvoorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 10 mei 2005 en 13 december 2005.

I. — INLEIDING VAN EEN DER INDIENERS

De heer Bart Tommelein (VLD) geeft aan dat het voorstel rechtszekerheid wil scheppen met betrekking tot het fiscaal stelsel dat van toepassing is op de uitgifte en de terugbetaling van winstbewijzen alsmede op de inkomsten die in dat kader worden toegekend. De financiering van de ondernemingen door middel van kapitalen die hen op duurzame wijze ter beschikking worden gesteld, kan immers op twee manieren gebeuren: via een verhoging van het maatschappelijk kapitaal of door de uitgifte van winstbewijzen.

Er zijn echter moeilijkheden gerezen in verband met het fiscaal stelsel dat van toepassing is op de uitgifte en de terugbetaling van de winstbewijzen alsmede op de inkomsten die ter zake worden toegekend.

Om dat probleem op te lossen stellen de indieners voor om de bedragen ontvangen naar aanleiding van de uitgifte van winstbewijzen gelijk te stellen met gestort kapitaal en het fiscaal stelsel aan te passen dat van toepassing is op de inkomsten van die winstbewijzen en op de terugbetaling van de bij hun uitgifte ontvangen bedragen.

II. — ALGEMENE BESPREKING

De heer Hervé Jamar, Staatssecretaris voor Modernisering van de Financiën en de Strijd tegen de fiscale fraude, geeft aan dat de regering geen bezwaar heeft tegen het voorliggende wetsvoorstel.

De heer Eric Massin (PS) merkt op dat de indieners van het wetsvoorstel in hun toelichting stellen dat «*het fiscaal stelsel dat vandaag van toepassing is op de uitgifte en de terugbetaling van de winstbewijzen alsmede op de inkomsten die ter zake worden toegekend, een aantal moeilijkheden mede brengt inzake operationalisering van een dergelijke verrichting.*» Graag vernam de spreker om welke moeilijkheden het precies gaat.

De spreker vermoedt dat het om een probleem gaat dat ook reeds op de ministerraad ter sprake is gekomen en waarover binnen de regering geen akkoord kon worden bereikt, onder meer omdat de fiscale administratie graten zag in de voorgestelde oplossing.

Selon lui, la proposition pourrait en l'occurrence poser problèmes à la Société fédérale d'investissement.

M. BartTommelein (VLD) répond qu'actuellement, le fisc ne veut pas considérer les parts bénéficiaires comme du capital libéré. Pourtant, estime-t-il, il est indifférent que le financement des entreprises s'opère par le biais d'une augmentation du capital social ou par l'émission de parts bénéficiaires.

M. Massin (PS) indique que les parts sociales et les parts bénéficiaires sont deux concepts juridiques différents, qui sont dès lors traités différemment aussi sur le plan fiscal. Ce n'est pas le droit fiscal mais le droit des sociétés qui établit la distinction entre ces deux notions. Les parts ou actions ouvrent un droit au droit de vote, pas les parts bénéficiaires. Il s'agit donc de deux formes différentes d'investissements.

Les entreprises qui, en échange des subsides reçus de la Société fédérale d'investissement, ont distribué des parts ou actions et pas des parts bénéficiaires, pourraient, selon lui, se sentir discriminées par le nouveau régime proposé.

M. Carl Devlies (CD&V) souscrit à l'observation formulée par M. Massin au sujet de la différence existant entre parts bénéficiaires et actions ou parts.

Les auteurs ont-ils tenu compte de toutes les conséquences éventuelles de leur proposition de loi au niveau du droit des sociétés ? L'égalité entre actionnaires n'est-elle pas compromise ? La protection des actionnaires existants et des créanciers est-elle garantie ?

M. Bart Tommelein (VLD) estime que la proposition ne pose aucun problème à cet égard. Elle vise uniquement à assimiler les parts bénéficiaires émises à du capital libéré. Les intérêts des actionnaires ou des créanciers ne sont donc pas compromis.

M. Carl Devlies (CD&V) souligne qu'en vertu de l'article 612 du Code des sociétés, «*toute réduction du capital social ne peut être décidée que par l'assemblée générale dans les conditions requises pour les modifications aux statuts moyennant le traitement égal des actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques. Le cas échéant, il est fait application de l'article 560.*

Les convocations à l'assemblée générale indiquent la manière dont la réduction proposée sera opérée ainsi que le but de cette réduction.».

Het voorstel zou volgens hem met name voor de Federale Investeringsmaatschappij problemen kunnen opleveren.

De heer Bart Tommelein (VLD) antwoordt dat de fiscus thans de winstbewijzen niet als gestort kapitaal wil beschouwen. Nochtans maakt het volgens hem geen verschil uit of de financiering van de ondernemingen via een verhoging van het maatschappelijk kapitaal, dan wel door de uitgifte van winstbewijzen gebeurt.

De heer Massin (PS) geeft aan dat maatschappelijke aandelen en winstbewijzen twee verschillende juridische begrippen zijn, die bijgevolg ook fiscaal op een verschillend manier worden behandeld. Niet het fiscaal recht, maar het vennootschapsrecht maakt het onderscheid tussen beide begrippen. Aandelen geven recht op stemrecht, winstbewijzen niet. Het gaat dus om twee verschillende vormen van investeringen.

Ondernemingen die in ruil voor de ontvangen toelagen, aan de Federale Investeringsmaatschappij aandelen en geen winstbewijzen hebben verstrekt, zouden zich volgens hem door de voorgestelde nieuwe regeling gediscrimineerd kunnen voelen.

De heer Carl Devlies (CD&V) sluit zich aan bij de opmerking van de heer Massin over het verschil tussen aandelen en winstbewijzen.

Hebben de auteurs rekening gehouden met alle mogelijke gevolgen van hun wetsvoorstel op het vlak van het vennootschapsrecht? Komt de gelijkheid tussen de aandeelhouders niet in het gedrang? Is de bescherming van de bestaande aandeelhouders en van de schuldeisers wel gewaarborgd?

De heer Bart Tommelein (VLD) ziet geen problemen op dat vlak. Het voorstel wil enkel de uitgegeven winstbewijzen gelijkstellen met gestort kapitaal. De belangen van de aandeelhouders of van de schuldeisers komen daardoor niet in het gedrang.

De heer Carl Devlies (Cd&V) geeft aan dat krachtens artikel 612 van het Wetboek van vennootschappen «*slechts tot een vermindering van het maatschappelijk kapitaal kan worden besloten door de algemene vergadering op de wijze vereist voor de wijziging van de statuten, waarbij de aandeelhouders die zich in gelijke omstandigheden bevinden gelijk worden behandeld. In voorkomend geval wordt toepassing gemaakt van artikel 560.*

In de oproeping tot de algemene vergadering wordt het doel van de vermindering en de voor de verwezenlijking ervan te volgen werkwijze vermeld.».

L'intervenant renvoie également à l'article 613 du même Code, qui dispose:

«Si la réduction du capital s'opère par un remboursement aux actionnaires ou par dispense totale ou partielle du versement du solde des apports, les créanciers dont la créance est née antérieurement à la publication, ont, dans les deux mois de la publication aux Annexes du Moniteur belge de la décision de réduction du capital, nonobstant toute disposition contraire, le droit d'exiger une sûreté pour les créances non encore échues au moment de cette publication. La société peut écarter cette demande en payant la créance à sa valeur, après déduction de l'escompte.

À défaut d'accord ou si le créancier n'est pas payé, la contestation est soumise par la partie la plus diligente au président du tribunal de commerce dans le ressort duquel la société a son siège. La procédure s'introduit et s'instruit et la décision s'exécute selon les formes du référé.

Tous droits saufs au fond, le président détermine la sûreté à fournir par la société et fixe le délai dans lequel elle doit être constituée, à moins qu'il ne décide qu'aucune sûreté ne sera fournie eu égard soit aux garanties et privilèges dont jouit le créancier, soit à la solvabilité de la société.

Aucun remboursement ou paiement aux actionnaires ne pourra être effectué et aucune dispense du versement du solde des apports ne pourra être réalisée aussi longtemps que les créanciers, ayant fait valoir leurs droits dans le délai de deux mois visé à l'alinéa 1^{er}, n'auront pas obtenu satisfaction, à moins qu'une décision judiciaire exécutoire n'ait rejeté leurs prétentions à obtenir une garantie.»

M. Bart Tommelein (VLD) ne voit aucun lien entre les textes légaux cités par M. Devlies et la proposition de loi à l'examen, qui vise uniquement à réserver le même traitement fiscal aux actions et aux parts bénéficiaires. Il ajoute que la proposition ne risque pas de porter préjudice aux créanciers.

M. Carl Devlies (CD&V) estime que la proposition nécessite également une modification de l'article 613 du Code des sociétés. Selon lui, cet article devrait également faire référence aux parts bénéficiaires si l'on veut préserver les droits des tiers de la manière que ce qui est prévu pour le capital social. La proposition est en

Het lid verwijst ook naar artikel 613 van hetzelfde wetboek, dat het volgende bepaalt:

«Indien de vermindering van het kapitaal geschiedt door een terugbetaling aan de aandeelhouders of door gehele of gedeeltelijke vrijstelling van de storting van het saldo van de inbreng, hebben de schuldeisers wier vordering ontstaan is voor de bekendmaking, binnen twee maanden na de bekendmaking van het besluit tot vermindering van het kapitaal in de Bijlagen bij het Belgisch Staatsblad, het recht om, niettegenstaande enige andersluidende bepaling, een zekerheid te eisen voor de vorderingen die op het tijdstip van die bekendmaking nog niet zijn vervallen. De vennootschap kan deze vordering afweren door de schuldvordering te betalen tegen haar waarde, na aftrek van het disconto.

Indien geen overeenstemming wordt bereikt of indien de schuldeiser geen voldoening heeft gekregen, wordt het geschil door de meest gereede partij voorgelegd aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel van het gebied waarbinnen de vennootschap haar zetel heeft. De rechtspleging wordt ingeleid en behandeld en de beslissing ten uitvoer gelegd volgens de vormen van het kort geding.

Zonder afbreuk te doen aan de grond van de zaak bepaalt de voorzitter de zekerheid die de vennootschap moet stellen en de termijn waarbinnen zulks moet geschieden, tenzij hij beslist dat geen zekerheid behoeft te worden gesteld gelet op de waarborgen of voorrechten waarover de schuldeiser beschikt of op de goedheid van de vennootschap.

Aan de aandeelhouders mag geen uitkering of terugbetaling worden gedaan en geen vrijstelling van de storting van het saldo van de inbreng is mogelijk zolang de schuldeisers die binnen de in het eerste lid bedoelde termijn van twee maanden hun rechten hebben doen gelden, geen voldoening hebben gekregen, tenzij hun aanspraak om zekerheid te verkrijgen bij een uitvoerbare rechterlijke beslissing is afgewezen.».

De heer Bart Tommelein (VLD) ziet geen verband tussen de door de heer Devlies geciteerde wetteksten en het voorliggende wetsvoorstel, dat enkele de gelijke fiscale behandeling van aandelen en winstbewijzen beoogt. Het voorstel houdt volgens hem geen enkel risico op benadeling van de schuldeisers in.

De heer Carl Devlies (CD&V) is van oordeel dat het voorstel ook een wijziging van artikel 613 van het Wetboek van vennootschappen noodzakelijk maakt. Ook in dat wetsartikel moet volgens hem een verwijzing naar de winstbewijzen worden opgenomen wil men de rechten van derden beschermen op gelijke wijze zoals geldt

autre contraire au principe d'égalité des actionnaires, comme M. Massin l'a fait observer à juste titre.

M. Bart Tommelein (VLD) conteste le fait que la proposition établisse une quelconque différence entre les actionnaires.

Mme Marie-Christine Marghem (MR) signale qu'avec des fictions, le droit peut fonctionner. Deux notions juridiques différentes peuvent, pour des raisons d'ordre fiscal et sous certaines conditions, être assimilées entre elles. À l'article 4 de la proposition de loi, les parts bénéficiaires qui respectent les conditions qui sont explicitement énoncées, notamment la condition d'intangibilité, sont ainsi assimilées à du capital libéré. D'après le commentaire de cet article, cela requiert concrètement qu'en ce qui concerne la valeur des sommes reçues à l'occasion de l'émission de parts bénéficiaires, les conditions suivantes soient remplies: être comptabilisée à un compte indisponible du passif qui, au même titre que le capital social, constitue la garantie des tiers et qui ne peut être réduit (notamment remboursé) que par une décision régulière de l'assemblée générale, prise conformément aux dispositions du Code des sociétés applicables pour une modification des statuts. Cela signifie notamment que lorsque les sommes reçues en contrepartie de l'émission de titres portant la dénomination de «parts bénéficiaires» ne peuvent pas être qualifiées de fonds propres en raison d'éléments de fait ou de droit, mais revêtent en réalité les caractéristiques d'une dette, l'assimilation à du capital libéré ne peut évidemment pas être envisagée.

*
* *

Étant donné que la proposition de loi peut avoir une incidence sur d'autres législations, la commission a décidé, lors de sa réunion du 10 mai 2005, de demander au président de la Chambre de demander l'avis du Conseil d'État. Cet avis a été rendu le 21 septembre 2005 (DOC 51 1661/003).

À la demande de M. Massin, il a aussi été demandé (également par l'intermédiaire du président de la Chambre) à la Cour des comptes de formuler un avis sur l'impact budgétaire de la proposition. Cet avis a été rendu le 13 juillet 2005 (DOC 51 1661/002).

L'examen de la proposition de loi a ensuite été repris lors de la réunion de la commission du 13 décembre 2005.

pour het maatschappelijk kapitaal. Het voorstel is daarenboven in strijd met het beginsel van de gelijkheid van de aandeelhouders, zoals de heer Massin terecht heeft opgemerkt.

De heer Bart Tommelein (VLD) ontkent dat het voorstel enige ongelijke behandeling tussen aandeelhouders zou inhouden.

Mevrouw Marie-Christine Marghem (MR) geeft aan dat het recht met ficties kan werken. Twee verschillende rechtsbegrippen kunnen om redenen van fiscale aard onder bepaalde voorwaarden met elkaar worden gelijkgesteld. In artikel 4 van het wetsvoorstel worden aldus de winstbewijzen die aan uitdrukkelijk omschreven voorwaarden, in het bijzonder de onaantastbaarheidsvoorwaarde, voldoen, gelijkgesteld met volstort kapitaal. Blijkens de toelichting van dat artikel houdt dit concreet in dat met betrekking tot de waarde van de naar aanleiding van de uitgifte van winstbewijzen ontvangen bedragen de volgende voorwaarden moeten zijn vervuld: geboekt worden op een onbeschikbare rekening van het passief die, zoals het maatschappelijk kapitaal, de waarborg vormt voor derden en die slechts kan worden verminderd (met name terugbetaald) ingevolge een regelmatige beslissing van de algemene vergadering, met inachtneming van de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen van toepassing voor een wijziging van de statuten. Dit betekent met name dat wanneer de sommen ontvangen naar aanleiding van de uitgifte van effecten, die als «winstbewijzen» worden bestempeld, niet kunnen gekwalificeerd worden als eigen vermogen omwille van de feitelijke of juridische omstandigheden, maar eerder het karakter hebben van een schuld, er vanzelfsprekend geen gelijkstelling is met gestort kapitaal.

*
* *

Aangezien het wetsvoorstel een weerslag kan hebben op andere wetgevingen, heeft de commissie tijdens haar vergadering van 10 mei 2005 besloten de Kamervoorzitter te vragen het advies in te winnen van de Raad van State. Dat advies werd verleend op 21 september 2005 (DOC 51 1661/003).

Op vraag van de heer Massin werd (eveneens via de Kamervoorzitter) ook het Rekenhof om advies gevraagd over de budgettaire impact van het voorstel. Dat advies werd verleend op 13 juli 2005 (DOC 51 1661/002).

De bespreking van het wetsvoorstel werd vervolgens hernomen tijdens de commissievergadering van 13 december 2005.

M. Carl Devlies (CD&V) commente les sous-amendements qu'il a présentés. Il rappelle que, lors de la réunion précédente de la commission, il a établi un lien entre, d'une part, la condition posée dans la proposition à l'examen, à savoir que l'argent apporté par le biais de parts bénéficiaires doit être comptabilisé sur un compte du passif qui, à l'instar du capital social, constitue la garantie des tiers et, d'autre part, l'article 612 du Code des sociétés (C. Soc.)

L'article 612 du C. Soc. donne toute sa mesure à cette garantie, puisqu'il prévoit des conditions de publicité spécifiques, lorsque la société veut procéder à une réduction du capital social, ainsi que la possibilité, dans le chef des tiers, d'exiger le paiement immédiat, moyennant la déduction de l'escompte, ou de faire constituer une sûreté.

Selon l'intervenant, nous ne pouvons, par conséquent, pas dissocier la proposition de loi du droit commun, en l'espèce, le droit des sociétés.

Il estime dès lors qu'il convient de préciser clairement le rapport entre la condition fiscale imposant que l'argent soit comptabilisé dans un compte qui, au même titre que le capital social, constitue la garantie des tiers, d'une part, et les dispositions du droit des sociétés, d'autre part. En effet, conformément à l'article 483 du Code des sociétés, les parts bénéficiaires ne représentent pas le capital social. Seul le capital social constitue la garantie des tiers.

À cet égard, le membre renvoie aux conclusions formulées par l'avocat général Krings dans les arrêts de la Cour de cassation du 3 juin 1969 et du 13 avril 1978

(E. Krings, concl.. Cass. 3 juin 1969, A.C., 1969, I, 959 et Cass., 13 avril 1978, Pas., 1978, I, 899).

Dans la première conclusion, M. l'avocat général Krings dit en substance ce qui suit:

Selon le moyen, c'est à tort que l'arrêt a assimilé les primes d'émission à du capital social réellement libéré, parce que ces primes d'émission, apparaissant sur différents comptes de réserve, n'étaient pas rendues indisponibles.

L'arrêt se fonde sur le texte de l'article 122, 4°, du Code des impôts sur les revenus, libellé comme suit:

De heer Carl Devlies (CD&V) licht het de door hem ingediende subamendementen toe. Hij herinnert eraan dat hij tijdens de vorige commissievergadering een verband heeft gelegd tussen, enerzijds, de voorwaarde die in het voorliggende wetsvoorstel wordt gesteld dat het geld ingebracht via winstbewijzen op een rekening van het passief moet worden geboekt die, zoals het maatschappelijk kapitaal, de waarborg voor derden vormt en, anderzijds artikel 612 van het Wetboek van vennootschappen (W.Venn.).

Artikel 612 W.Venn. brengt deze waarborg ten volle tot uiting doordat deze bepaling voorziet in specifieke publiciteitsvereisten wanneer een vennootschap wil overgaan tot een vermindering van het maatschappelijk kapitaal en in de mogelijkheid in hoofde van derden om de onmiddellijke betaling te eisen, mits aftrek van het disconto, of een zekerheid te doen stellen.

Bijgevolg kunnen wij, aldus de spreker, het wetsvoorstel niet los zien van het gemeen recht, in casu het vennootschapsrecht.

Volgens hem dient dan ook duidelijk te worden aangegeven wat het verband is tussen de fiscale voorwaarde dat het geld op een rekening moet worden geboekt, die zoals het maatschappelijk kapitaal, de waarborg voor derden vormt, en anderzijds de vennootschapsrechtelijke bepalingen. Immers overeenkomstig artikel 483 W.Venn. vertegenwoordigen winstbewijzen niet het maatschappelijk kapitaal. Enkel het maatschappelijk kapitaal strekt tot waarborg van derden.

In dat kader verwijst het lid wat Advocaat-generaal Krings heeft verwoord in zijn conclusies bij de arresten van het Hof van Cassatie van 3 juni 1969 en 13 april 1978.

(E. KRINGS, concl. bij Cass., 3 juni 1969, A.C., 1969, I, 959 en Cass., 13 april 1978, Pas., 1978, I, 899)

In de eerste conclusie zegde de heer Advocaat-generaal Krings in hoofdzaak het volgende:

«Luidens het middel heeft het arrest de uitgiftepremiën ten onrechte gelijkgesteld met het terugbetaalbaar werkelijk gestort kapitaal, omdat die uitgiftepremiën op verschillende reserverekeningen voorkwamen en dus niet onbeschikbaar waren gemaakt.

Het arrest steunt op de tekst van artikel 122, 4°, van het Wetboek van de inkomstenbelastingen, die als volgt gesteld is:

«Pour l'application des articles 118 à 121 la prime d'émission, ainsi que les avances visées à l'article 15, alinéa 2, 2°, du Code des impôts sur les revenus, sont assimilées à du capital social réellement libéré.

Le demandeur affirme à présent que, conformément à ce texte, les primes d'émission ne sont assujetties à ce statut particulier que dans la mesure où elles sont comptabilisées dans un compte indisponible, c'est-à-dire un compte ouvert sur décision prise par l'assemblée générale de la société conformément aux dispositions de l'article 70 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales, et dont il ne peut donc être disposé qu'à la suite d'une nouvelle décision de même nature et moyennant les mêmes garanties.

Une telle réserve indisponible serait donc en fait assimilée au capital social, bien qu'elle n'y soit pas incorporée.

*
* *

Cette question a déjà généré une très vaste doctrine et a également été traitée, fût-ce dans une moindre mesure, par les cours d'appel et même par votre Cour.

Pour en saisir la portée exacte, il ne semble opportun d'analyser l'origine du problème.

Tout d'abord: qu'entend-on par prime d'émission?

Wodon définit la notion de manière très précise.
(*De la nature juridique des primes d'émission en cas d'augmentation de capital des sociétés anonymes*, Rev. Prat. Soc., 1918, blz. 83)

«L'augmentation de capital, dans l'hypothèse que nous considérons, implique la formation d'un nombre de parts correspondantes – ce seront les nouvelles actions – qui viendront s'ajouter aux parts existantes, aux anciennes actions, pour participer désormais avec elles aux avantages sociaux. Une telle opération comporte la modification du contrat primitif : à dire vrai, il s'agit de faire un nouveau contrat, et il est bon d'ajouter que ce contrat est nécessairement aussi un contrat de société».

*
* *

«Voor de toepassing van de artikelen 118 en 121 worden de uitgiftepremies, zomede de in artikel 15, lid 2, 2°, bedoelde voorschotten gelijkgesteld met werkelijk gestort maatschappelijk kapitaal.

Eiser beweert nu dat luidens die tekst de uitgiftepremies slechts aan dat bijzonder statuut alleen zijn onderworpen voor zover zij op een onbeschikbare rekening worden geboekt, onbeschikbaar d.i. een rekening die geopend wordt ingevolge een beslissing van de algemene vergadering van de vennootschap genomen overeenkomstig de bepalingen van artikel 70 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, en waarover dus slechts kan beschikt worden ingevolge een nieuwe beslissing van dezelfde aard en mits dezelfde waarborgen.

Feitelijk zou dus een dergelijke onbeschikbare reserve gelijkstaan met het maatschappelijk kapitaal, hoewel het er niet bij ingelijfd is.

*
* *

Die vraag heeft reeds aanleiding gegeven tot een zeer uitgebreide rechtsleer en werd ook, doch in mindere mate, door de hoven van beroep en zelfs door Uw Hof behandeld.

Om er de juiste draagwijdte van te begrijpen lijkt het mij gewenst even de oorsprong van dat probleem te onderzoeken.

Vooreerst: Wat verstaat men door uitgiftepremie?

Een zeer duidelijke begripsomschrijving vindt men in Wodon («*De la nature juridique des primes d'émission en cas d'augmentation de capital des sociétés anonymes*», Rev. Prat. Soc., 1918, blz. 83) :

«In het door ons beschouwde geval onderstelt een kapitaalverhoging de totstandkoming van een aantal overeenstemmende aandelen – het zal nieuwe aandelen betreffen – die komen bij de bestaande aandelen, de oude aandelen, om deel uit te maken van de sociale voordelen. Een dergelijke verrichting omvat de wijziging van het oorspronkelijke contract : het gaat er eigenlijk om een nieuw contract op te stellen en het is goed eraan toe te voegen dat dit laatste ook een vennootschapscontract is.».

*
* *

«L'hypothèse en discussion est celle d'une augmentation du capital pour l'émission de nouvelles actions...» (Id, p. 86).

«La solution découle des principes que j'ai précédemment développés. Pour que l'égalité à laquelle on vise s'accomplisse rigoureusement, il est indispensable que l'apport constitué par chaque souscripteur d'une action nouvelle soit d'une valeur égale, non pas à la valeur nominale mais à la valeur effective qui s'attache à l'action primitive au moment de l'émission. A défaut de cette condition, l'égalité serait rompue. Si par exemple l'apport de chaque souscription était inférieur à la valeur réelle de l'action primitive, il est clair que les nouveaux actionnaires seraient avantagés au détriment des premiers. Si le capital social réel est, au moment de l'émission, supérieur au capital nominal, il ne peut donc être question, à moins d'établir des inégalités flagrantes, d'émettre les actions nouvelles au pair, c'est-à-dire à la valeur nominale des premières actions. Il faut de toute nécessité, fixer le taux d'émission en majorant cette valeur nominale de la différence existante entre ladite valeur et la valeur effective de l'action primitive à ce moment. Autant dire qu'il convient d'émettre les actions nouvelles à la valeur réelle des anciennes» (idem, blz. 86).

Wodon en déduit que la prime d'émission ne peut être autre chose qu'une part du capital de la société et qu'elle ne peut donc en aucun cas constituer un bénéfice de la société (idem, p. 89).

«Ne voit-on pas, zegt hij, que la distribution des primes d'émission, à titre de dividendes, aurait pour conséquence d'annihiler tout l'effet utile de l'opération, qui vise précisément à maintenir l'égalité des parts sociales... Il y a donc une contradiction manifeste et irréductible entre la notion même de l'émission et l'idée que les primes seraient distribuables» (idem, blz. 89).

*
* *

Ce point de vue, considéré sous l'angle du droit commercial, est généralement partagé par les auteurs. Van Ryn estime également que la prime d'émission ne peut absolument pas être distribuée, bien qu'il concède que l'on procède parfois à cette répartition (Van Ryn, t. I, n° 883, p. 497).

«De besproken hypothese is die van een kapitaalverhoging voor de uitgifte van nieuwe aandelen ...» (*ibidem*, blz. 86)

«De oplossing vloeit voort uit de voormelde principes. Opdat de beoogde gelijkheid absoluut tot stand kan komen, is het onontbeerlijk dat de inbreng van elke inschrijver op een nieuw aandeel een waarde heeft die niet gelijk is aan de nominale waarde, maar aan de werkelijke waarde van het oorspronkelijke aandeel op het ogenblik van de uitgifte. Als niet aan die voorwaarde is voldaan, wordt de gelijkheid verbroken. Als bijvoorbeeld de inbreng van elke inschrijver lager ligt dan de werkelijke waarde van het oorspronkelijke aandeel, ligt het voor de hand dat de nieuwe aandeelhouders bevoordeeld zouden zijn ten detrimente van de eerste. Als het maatschappelijk kapitaal op het ogenblik van de uitgifte hoger is dan het nominaal kapitaal, kan er, zonder flagrante ongelijkheden in het leven te roepen, dus geen sprake van zijn de nieuwe aandelen *a pari* uit te geven, dat wil zeggen tegen de nieuwe waarde van de eerste aandelen. Het uitgiftetarief moet absoluut worden bepaald door die nominale waarde te verhogen met het verschil tussen de bedoelde waarde en de werkelijke waarde van het oorspronkelijke aandeel op dat ogenblik. Dat betekent dat de nieuwe aandelen tegen de waarde van de oude moeten worden uitgegeven.» (*ibidem*, blz. 86)

Wodon leidt hieruit af dat de uitgiftepremie niets anders kan zijn dan een deel van het kapitaal van de vennootschap en dat zij dus in geen geval een winst van de vennootschap kan uitmaken (idem, blz. 89).

« Ziet men dan niet», zegt hij, «dat de uitkering van uitgiftepremies als dividend tot gevolg zou hebben dat de operatie volstrekt nutteloos wordt, hoewel ze precies tot doel heeft de gelijkheid tussen de aandelen te behouden... Er is dus een manifeste en irreductibele contradictie tussen de notie zelf van uitgifte en de idee dat de premies uitkeerbaar zouden zijn.» (*ibidem*, blz. 98).

*
* *

Dit standpunt, bekeken vanuit het oogpunt van het handelsrecht, wordt meestal door de auteurs gedeeld. Van Ryn meent eveneens dat de uitgiftepremie per se niet mag uitgekeerd worden, hoewel hij nochtans toegeeft dat die verdeling wel eens gebeurt (Van Ryn, d.I, nr. 833, blz. 497).

Sur la base de cette thèse, on admet que puisque la prime n'est pas un bénéfice mais une part du capital, l'usufruitier n'a droit qu'à la jouissance de la prime distribuée (DE PAGE, d. VI, n°. 285; BOURS, La notion de revenu taxable en matière d'impôts directs, n° 150, p. 134) et que la distribution ne peut avoir lieu qu'entre les actionnaires et pas entre les administrateurs, ni entre les détenteurs de parts bénéficiaires, qui n'ont droit qu'au bénéfice proprement dit.

Puis-je toutefois faire les observations suivantes à cet égard :

Je voudrais tout d'abord souligner que, lorsqu'on dit que la prime fait partie du capital parce qu'elle a pour objet de rétablir l'égalité entre les actionnaires (anciens et nouveaux), il faut bien se mettre d'accord sur la notion de capital. Si l'on vise par là le patrimoine social, et donc pas le capital statutaire nominal, je peux souscrire à cette thèse, mais je crois devoir faire immédiatement remarquer dans ce cas qu'on y inclut non seulement le capital initialement apporté mais aussi les bénéfices acquis dans l'intervalle (...).

La prime sert précisément à rétablir l'équilibre par rapport à ces bénéfices. Si l'on considère la prime comme un capital parce qu'elle doit y être assimilée, cette assimilation s'opère dès lors avec un capital qui, en partie du moins, est issu des bénéfices. C'est donc en tout état de cause le patrimoine social qui est pris en considération ici.

Je tiens à ajouter que je n'adhère pas à la thèse de Wodon selon laquelle le partage de la prime serait inutile, car il aurait pour effet «d'annihiler tout l'effet utile de l'opération». Lorsque l'on procède au partage du bénéfice après l'apport, la prime est nécessairement incluse dans ce partage, car elle a été incorporée dans les possessions de la société: tout partage portera donc nécessairement sur une partie de la prime. Tous les actionnaires, anciens et nouveaux, profiteront de cette mesure.

Enfin, la proposition visant à verser la prime dans une réserve indisponible me semble plutôt étonnante.

D'après un rapport de 1961 de la Commission bancaire, la réserve serait indisponible parce que l'assemblée générale en aurait décidé ainsi dans les formes prévues pour les modifications statutaires, et tout acte

Voortgaande op die stelling neemt men aan dat vermits de premie geen winst is, doch een deel van het kapitaal, de vruchtgebruiker slechts recht heeft op het genot van de uitgekeerde premie (DE PAGE, d. VI, nr. 285; BOURS, La notion de revenu taxable en matière d'impôts directs, nr. 150, blz. 134) en dat de uitkering onder de aandeelhouders slechts kan plaatsvinden en niet onder de beheerders, noch onder de houders van winstaandelen, die slechts recht hebben op de eigenlijke winst.

Mag ik echter in dit verband de volgende opmerkingen maken:

Ik zou eerst willen onderstrepen dat, wanneer men zegt dat de premie deel uitmaakt van het kapitaal omdat zij tot doel heeft de gelijkheid onder de aandeelhouders (oude en nieuwe) te herstellen, men het hier wel eens moet zijn omtrent het begrip kapitaal. Wanneer men hiermee het maatschappelijk bezit bedoelt, en dus niet het nominaal statutair kapitaal, dan kan ik mij bij die stelling aansluiten, maar dan meen ik dadelijk te moeten opmerken dat hierbij gerekend wordt niet alleen het oorspronkelijk ingebracht kapitaal, maar ook de intussen verworven winsten (...)

De premie dient precies om het evenwicht te herstellen ten aanzien van die winsten. Zo men de premie als een kapitaal gaat beschouwen omdat ze hiermee dient te worden gelijkgesteld, dan geschiedt derhalve die gelijkstelling met een kapitaal dat ten minste voor een deel uit de winst voortspuit. Het is dus in elk geval het maatschappelijk bezit dat hier in aanmerking komt.

Ik wil hier verder aan toevoegen dat de stelling van Wodon mij niet juist schijnt, wanneer hij zegt dat de verdeling van de premie geen zin heeft omdat die verrichting tot gevolg zou hebben:

«d'annihiler tout l'effet utile de l'opération». Wanneer men na de inbreng tot een verdeling van de winst overgaat, dan is de premie bij die verdeling noodzakelijk begrepen, omdat de premie geïncorporeerd werd in het bezit van de vennootschap en dat derhalve elke verdeling noodzakelijk een deel van de premie zal inhouden. Alle aandeelhouders, zowel de oude als de nieuwe, zullen dus door die maatregel bevoordeeld worden.

Ik zou eindelijk nog willen wijzen op het zonderling karakter van de verplichting die men zou willen opleggen de premie in een onbeschikbare reserve te storten.

Luidens een verslag van de Bankcommissie van 1961 zou de reserve onbeschikbaar zijn omdat de algemene vergadering zulks zou beslist hebben in de vormen bepaald voor de statutaire wijzigingen, en zou elke

de disposition de cette réserve devrait respecter la même procédure (Rapport de la Commission bancaire de 1961, *Rev. prat. soc.*, 1963, p. 178). La question qui se pose en réalité n'est pas de savoir si l'assemblée générale pourra disposer ou non de cette réserve dans les limites de la procédure fixée pour la modification des statuts - car il s'agit en fait d'une garantie apparente -, mais bien de savoir si les droits des tiers sont garantis à l'égard de la «réserve indisponible», comme ils le sont à l'égard de la réduction du capital. Votre Cour n'ignore pas qu'en cas de réduction du capital statutaire, les créanciers doivent être avertis afin de pouvoir faire valoir leurs droits. Les modalités de la réduction du capital et du remboursement entre les mains des actionnaires doivent également être rendues publiques et la décision de l'assemblée générale ne peut être appliquée que six mois plus tard. La réduction du capital statutaire ne peut en aucun cas léser les droits des créanciers.

Toutes ces garanties s'appliquent-elles également à la «réserve indisponible»? Dans l'affirmative, on peut parler de capital. Mais quelle est alors la différence entre le capital statutaire et la réserve indisponible? Dans ce cas de figure, ils se retrouvent sur un pied d'égalité.

À l'inverse, si on admet que le prescrit de l'article 72 des lois coordonnées sur la réserve spéciale n'est pas d'application, l'intérêt de cette prétendue indisponibilité m'échappe, étant donné que la société pourra finalement encore disposer de la réserve, fût-ce même moyennant une quotité de voix spéciale, mais en tout cas sans aucun contrôle des créanciers.

Je pense que cette dernière interprétation est la bonne, car on ne voit pas comment la société pourrait être contrainte de se conformer au prescrit de l'article 72, qui s'applique au capital, en ce qui concerne une réserve qu'elle n'a pas voulu incorporer dans le capital statutaire. Étant donné qu'elle ne veut pas incorporer la réserve dans le capital, elle ne peut pas non plus être contrainte d'appliquer à la réserve les règles qui s'appliquent en matière de réduction du capital.

L'«indisponibilité de la réserve» n'est donc pas en soi un critère permettant de conclure que cette réserve doit être considérée comme du capital plutôt que comme du bénéfice.

beschikking over die reserve slechts mogen plaatsvinden mits aanwending van dezelfde procedure (Verslag van de Bankcommissie van 1961, *Rev. prat. soc.*, 1963, blz. 178). In feite is de vraag niet of de algemene vergadering al dan niet binnen de perken van de rechtspleging, bepaald voor de wijziging van de statuten, over die reserve zal mogen beschikken, want dat is feitelijk een schijnwaarborg, maar wel of de rechten van derden gewaarborgd worden ten opzichte van de zogenaamde onbeschikbare reserve, zoals zij het zijn ten opzichte van de vermindering van het kapitaal. Het is uw Hof wel bekend dat bij vermindering van het statutair kapitaal de schuldeisers moeten verwittigd worden, teneinde hun rechten te kunnen laten gelden. De modaliteiten van de vermindering van het kapitaal en van de terugbetaling in handen van de aandeelhouders moeten eveneens bekend gemaakt worden en de uitvoering van de beslissing van de algemene vergadering mag slechts zes maanden nadien ten uitvoer gelegd worden. In geen geval mag de vermindering van het statutair kapitaal de rechten van de schuldeisers benadelen.

Zijn nu al deze waarborgen ook van toepassing op de zogenaamde onbeschikbare reserve? Zo ja, dan mag men van kapitaal spreken. Maar dan ziet men werkelijk niet in welk verschil er nog tussen het statutair kapitaal en de onbeschikbare reserve bestaat. Dan staan ze volledig op gelijke voet.

Neemt men integendeel aan dat de bepalingen van artikel 72 van de gecoördineerde wetten op de bijzondere reserve niet van toepassing zijn, dan zie ik het nut van de zeggende onbeschikbaarheid niet in, vermits de vennootschap uiteindelijk toch nog over de reserve mag beschikken, zij het dan zelfs mits een bijzondere stemmenkwotiteit, maar in elk geval zonder enig toezicht vanwege de schuldeisers.

Ik meen nu precies dat deze laatste interpretatie de goede is, omdat men niet inziet hoe men de vennootschap zou kunnen verplichten de bepaling van artikel 72 die op het kapitaal toepasselijk is te eerbiedigen, ten opzichte van een reserve die ze bij het statutair kapitaal niet heeft willen inlijven. Vermits zij de reserve niet bij het kapitaal wil inlijven, kan ze ook niet verplicht worden de regels die op de vermindering van het kapitaal van toepassing zijn, op de reserve toe te passen.

De zogenaamde onbeschikbaarheid van de reserve is dus op zichzelf geen criterium om te bepalen dat die reserve eerder als kapitaal dan als winst dient aangezien te worden.

J'estime dès lors que lorsqu'elle n'est pas incorporée dans le capital, la réserve doit en tout état de cause être traitée comme du bénéfice, et ce, qu'elle ait ou non été versée dans une réserve prétendument indisponible.

Il est donc permis de conclure que sous l'angle du droit commercial, la prime d'émission fait partie du fonds social et doit être traitée de la même manière que les autres éléments de ce fonds qui ne relèvent pas du capital statutaire.

*
* *

Si nous examinons le problème du point de vue du droit fiscal, la solution me semble quelque peu plus simple, car ses composantes figurent dans la loi elle-même.

Afin de définir clairement le problème, j'estime devoir renvoyer en premier lieu à son origine, à savoir les lois du 30 août et du 1^{er} septembre 1913.

La loi du 30 août 1913 instaurait le droit d'enregistrement sur les actes de sociétés, tandis que la loi du 1^{er} septembre 1913 avait trait au droit de patente sur les profits des sociétés.

Ces deux lois, qui ont été examinées conjointement par les Chambres, visaient à procurer des revenus importants au Trésor. Nous étions alors à la veille de la guerre et le service militaire obligatoire venait juste d'être instauré. Cette considération a son importance, car, lors de la discussion de ces projets de loi, il avait été fait remarquer au ministre des Finances qu'il semblait exister une contradiction entre les régimes des deux lois; le ministre a alors répondu que cette contradiction ne lui avait pas échappé, mais qu'il ne s'en souciait guère, étant donné que l'objectif était de remplir au plus vite les caisses de l'État.

En ce qui concerne la loi du 30 août 1913 relative au droit d'enregistrement, on s'était demandé, depuis le début, si la prime d'émission faisait partie du capital, et était donc, en tant que telle, passible du droit d'enregistrement, ou s'il fallait la considérer comme un profit, sur lequel ledit droit n'était donc pas d'application. Le problème a fait l'objet d'une polémique.

Votre Cour s'est prononcée sur la question le 1^{er} mars 1928 et a justifié l'application du droit d'enregistrement sur tout apport, tout en déclarant que la prime d'émission constituait indubitablement un apport.

Ik meen dan ook dat de reserve, wanneer zij niet bij het kapitaal is ingelijfd, in elk geval als winst dient behandeld te worden, om het even of ze in een zagezegde onbeschikbare reserve werd gestort.

Men mag dus besluiten dat vanuit het standpunt van het handelsrecht bekeken, de uitgiftepremie deel uitmaakt van het maatschappelijk bezit, en op dezelfde wijze dient behandeld te worden als de andere bestanddelen van dat bezit, die geen deel uitmaken van het statutair kapitaal.

*
* *

Wanneer wij nu het probleem vanuit het standpunt van het fiscaal recht bekijken, dan lijkt mij de oplossing enigszins eenvoudiger, doordat wij in de wet zelve de bestanddelen van de oplossing vinden.

Om het vraagstuk duidelijk te bepalen, meen ik eerst te moeten wijzen op de oorsprong van het vraagstuk, nl. de wetten van 30 augustus en 1 september 1913.

De wet van 30 augustus 1913 voerde het registratierecht op de akten van vennootschappen in, terwijl de wet van 1 september 1913 betrekking had op het patentrecht op de winsten door de vennootschap geboekt.

Die twee wetten, die samen in de Kamers besproken werden, hadden tot doel aanzienlijke inkomsten aan de staatskas te bezorgen. We waren toen aan de vooravond van de oorlog en verplichte legerdienst was zo pas ingevoerd. Die overweging heeft haar belang, omdat men tijdens de bespreking van de wetsontwerpen de Minister van Financiën had doen opmerken dat er schijnbaar een tegenstrijdigheid tussen de stelsels van beide wetten bestond; de minister antwoordde dat die tegenstrijdigheid hem niet was ontgaan, maar dat hij zich daar niet om bekommerde, daar het erop aankwam de staatskas zo vlug mogelijk te spijzen.

Wat de wet van 30 augustus 1913 op het registratierecht betreft, werd van bij de aanvang de vraag gesteld of de uitgiftepremie al dan niet deel uitmaakte van het kapitaal en als dusdanig aan het registratierecht moest onderworpen worden, dan wel te beschouwen was als een winst, waarop gezegd recht dus niet van toepassing zou zijn. Het probleem werd fel betwist.

Uw Hof sprak zich hierover uit op 1 maart 1928 en rechtvaardigde de toepassing van het registratierecht op elke inbreng en stelde dat de uitgiftepremie ongetwijfeld een inbreng uitmaakt.

Cela ne signifie pas pour autant que la Cour a décidé que la prime fait partie du capital ni que, pour être imposable, la prime devrait être comptabilisée à une réserve indisponible.

Jusqu'à aujourd'hui, la situation est demeurée inchangée, c'est-à-dire que le Code des droits d'enregistrement, entré en vigueur en 1940, n'a rien modifié à la situation existante et que, bien qu'apportant de profondes modifications à l'obligation initiale d'enregistrement des actes de sociétés, la loi du 14 avril 1965 a néanmoins, elle aussi, maintenu la réglementation existante en matière de prime d'émission. Pour l'application des droits d'enregistrement, les primes d'émission sont donc généralement considérées comme un apport.

La loi du 1^{er} septembre 1913, qui a instauré le droit de patente sur les bénéfices des sociétés, a considéré le problème sous un angle différent.

En vertu de cette législation, il ne faisait aucun doute que la prime d'émission était considérée comme un bénéfice et devait dès lors être soumise au droit de patente.

Cette thèse n'a pas été modifiée par la réglementation prévue par la loi du 29 octobre 1919 – 3 août 1920 sur les impôts sur les revenus.

Un arrêt rendu par votre Cour, le 23 novembre 1925, était libellé comme suit:

«Une prime d'émission réalisée par une société constitue un bénéfice imposable en vertu de l'article 27 des lois coordonnées du 29 octobre 1919 – quel que soit l'emploi qui lui est assigné, et notamment nonobstant une délibération de l'assemblée générale décidant que le produit de l'émission sera porté en entier au compte capital ou actions».

À première vue, l'arrêt semble donc aller encore plus loin que la thèse fondée sur le droit commercial que j'ai développée ci-dessus, puisqu'il inclut dans tous les cas la prime d'émission dans les bénéfices, même lorsque celle-ci est versée sur un compte de capital. On constate toutefois à la lecture de l'arrêt que la prime d'émission n'avait pas été incorporée au capital proprement dit, mais qu'elle avait fait l'objet d'une décision ultérieure de l'assemblée générale. Or, un arrêt du 11 juillet 1928 de la Cour d'appel de Liège a confirmé que, lorsque la prime d'émission est incorporée au capital, il ne peut être question de bénéfice imposable.

Zulks betekent evenwel niet dat het Hof beslist dat de premie deel uitmaakt van het kapitaal en evenmin dat, om belastbaar te zijn, de premie in een onbeschikbare reserve zou moeten geplaatst worden.

Die toestand is tot heden toe ongewijzigd gebleven, d.w.z. dat het Wetboek van de registratierechten dat in 1940 van kracht werd, aan de bestaande toestand niets heeft gewijzigd en dat ook de wet van 14 april 1965, die nochtans grondige wijzigingen aanbracht in de oorspronkelijke registratieverplichting van de vennootschapsakten, op het gebied van de uitgiftepremie de bestaande regeling evenwel behouden heeft. De uitgiftepremies worden dus doorgaans voor de toepassing van de registratierechten als inbreng behandeld.

De wet van 1 september 1913 die het patentrecht op de vennootschapswinsten invoerde, heeft het probleem echter vanuit een andere hoek belicht.

Onder het stelsel van deze wetgeving was er geen twijfel dat de uitgiftepremie als winst werd behandeld en dus aan het patentrecht moest onderworpen worden.

Die stelling werd niet gewijzigd onder het stelsel van de wet van 29 oktober 1919 – 3 augustus 1920 op de inkomstenbelastingen.

Een arrest van uw Hof, op 23 november 1925 gewezen, luidde als volgt:

«Een door een vennootschap gerealiseerde uitgiftepremie vormt krachtens artikel 27 van de gecoördineerde wetten van 29 oktober 1919 een belastbare winst, ongeacht wat daarmee wordt gedaan en inzonderheid ongeacht de beraadslaging van de algemene vergadering die beslist dat de opbrengst van de emissie integraal als kapitaal wordt geboekt dan wel in aandelen wordt omgezet.»

Op het eerste gezicht schijnt het arrest dus nog verder te gaan dan ik het zoëven heb gedaan, toen ik het vraagstuk vanuit het oogpunt van het handelsrecht besprak vermits het de uitgiftepremie in elk geval bij de winsten voegt, zelfs wanneer die premie op een kapitaalrekening wordt gestort. Maar zoals uit het arrest blijkt, was er geen inlijving van de uitgiftepremie bij het kapitaal zelf geweest, doch maakte die premie achteraf het voorwerp uit van een beslissing van de algemene vergadering. In een arrest van het hof van beroep te Luik van 11 juli 1928 werd echter bevestigd dat er, wanneer de uitgiftepremie bij het kapitaal wordt ingelijfd, geen sprake kan zijn van belastbare winst.

On n'était donc pas en présence, en l'espèce, d'une réserve indisponible, mais d'une véritable incorporation au capital.

C'était également le cas dans l'espèce ayant donné lieu au deuxième arrêt de la Cour d'appel de Liège (12 décembre 1928).

Il y avait donc bien une jurisprudence établie des cours et tribunaux selon laquelle il ne pouvait être question de bénéfice imposable lorsque la prime d'émission était incorporée au capital et donc servait de garantie pour les créanciers.

Si l'on admet, comme dans l'espèce ayant fait l'objet de votre arrêt de 1925, qu'il a été constaté que la prime d'émission n'a pas été incorporée au capital, cette prime doit nécessairement être traitée fiscalement comme un bénéfice et être soumise en tant que telle à l'impôt.

En effet, en vertu de la loi fiscale, le bénéfice est la différence entre le capital statutaire et le patrimoine social, ou encore entre le patrimoine social du début de l'année et le fonds social de la fin de l'année. Étant donné que la prime fait partie du capital social, mais pas du capital statutaire, elle est nécessairement incluse dans le bénéfice imposable.

Telle était dès lors la thèse de votre Cour en 1925 et telle est également restée la thèse de votre arrêt du 4 juin 1963.

Il convient plus particulièrement de souligner le début du raisonnement, à savoir que tout ce qui est acquis en dehors du capital constitue un bénéfice de l'entreprise. Permettez-moi toutefois d'ajouter que le considérant de l'arrêt, selon lequel la solution aurait été différente si la prime avait été placée dans une réserve indisponible, était surabondant puisqu'en l'espèce, les primes ne faisaient précisément pas l'objet d'une telle mesure.

Ce long exposé laisse bien apparaître que, sur le plan fiscal, les primes d'émission sont soumises à un statut très complexe.

En ce qui concerne les impôts sur les revenus, je considère que ces primes doivent être traitées comme un bénéfice, sauf lorsqu'elles sont ajoutées au capital.

Pour le reste, la réserve est toujours traitée comme un bénéfice et soumise en tant que tel à l'impôt.

Er was hier dus geen sprake van onbeschikbare reserve, maar wel van een werkelijke inlijving bij het kapitaal.

Dat was ook het geval met een tweede arrest te Luik van 12 december 1928.

De rechtspraak van de hoven en rechtbanken was dus wel gevestigd in de zin dat er, wanneer de uitgiftepremie bij het kapitaal wordt ingelijfd en dus aangewend wordt tot waarborg van de schuldeisers, geen sprake kan zijn van belastbare winst.

Wanneer men aanneemt dat, zoals in de zaak die het voorwerp uitmaakte van uw arrest van 1925, vastgesteld werd (dat), de uitgiftepremie niet bij het kapitaal werd gevoegd, dan kan het niet anders dan dat die premie fiscaal als winst moet worden behandeld en als dusdanig aan de belasting onderworpen.

Luidens de fiscale wet bestaat de winst inderdaad uit het verschil tussen het statutair kapitaal en het maatschappelijk bezit of nog tussen het maatschappelijk bezit bij het begin van het jaar en het maatschappelijk bezit aan het einde van het jaar. Vermits de premie deel uitmaakt van het maatschappelijk kapitaal, doch niet bij het statutair kapitaal hoort, maakt ze noodzakelijk deel uit van de belastbare winst.

Dat was dan ook de stelling van uw Hof in 1925 en dat is ook de stelling gebleven van uw arrest van 4 juni 1963.

Het begin van de redenering in dit arrest dient in 't bijzonder te worden onderstreept, nl. dat al hetgeen verkregen wordt buiten het kapitaal, een winst van het bedrijf uitmaakt. Het weze mij echter veroorloofd hieraan toe te voegen dat de overweging van het arrest luidens dewelke de oplossing er anders had moeten uitzien, had men de premie in een onbeschikbare reserve geplaatst, overtollig was, vermits in het besproken geval de premies precies niet het voorwerp uitmaakten van een dergelijke maatregel.

Uit deze lange uiteenzetting mag nu blijken dat, fiscaal gezien, de uitgiftepremies aan een zeer complex statuut onderworpen zijn.

Wat de inkomstenbelastingen betreft, meen ik dat zij als winst moeten behandeld worden, behalve wanneer zij bij het kapitaal worden gevoegd.

Voor het overige wordt de reserve steeds als winst behandeld en als dusdanig aan de belasting onderworpen.

En ce qui concerne les droits d'enregistrement, la prime est traitée comme un apport, et donc soumise au droit de 2,5 %. Puis-je toutefois insister sur le fait qu'à mon sens, ceci n'est nullement contraire à la réglementation en matière d'impôts sur les revenus, puisque l'apport est imposé, mais pas le capital? Comme nous l'avons démontré ci-avant, l'apport peut donc également constituer un bénéfice.».

M. Devlies indique que l'avocat général Krings définit très clairement la notion de capital social en matière de droit des sociétés. Seul le capital social sert de garantie à l'égard des tiers dès lors que l'article 612 du Code des sociétés lui est applicable. L'« indisponibilité » de la réserve ne constitue pas, en tant que telle, un critère suffisant pour disposer que cette réserve doit être considérée comme un capital plutôt que comme une recette. Aussi l'avocat général Krings estime-t-il que la réserve doit, en toute hypothèse, être traitée comme une recette lorsqu'elle n'est pas incorporée au capital, qu'elle ait ou non été versée dans une réserve dite « indisponible ».

Dans la deuxième conclusion de l'arrêt du 13 avril 1978, la portée de l'article 122, 4° du CIR est résumée comme suit :

«Or l'article 122, 4°, dispose à cet égard que pour l'application des articles 118 à 121 la prime d'émission, ainsi que les avances visées à l'article 15, alinéa 2, 2, du Code des impôts sur les revenus, sont assimilées à du capital social réellement libéré.

En l'espèce l'administration soutenait que cette assimilation ne valait que pour autant que les primes d'émission eussent été rendues indisponibles dan l'avoir social de la société soit par incorporation au capital social, soit par incorporation à une réserve indisponible.».

Selon M. Devlies, afin d'en arriver à cette position administrative, l'avocat général poursuit en indiquant que:

«A ce sujet on peut souligner que cette indisponibilité peut se présenter de deux manières, c'est-à-dire être soumise aux règles prévues pour les modifications de statuts, ce qui ne nécessite pas d'information préalable destinée aux tiers, spécialement les créanciers, ou être soumise aux règles prévues pour les réductions ou les remboursements de capital, à savoir la disposition de l'article 72 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Wat de registratierechten betreft, wordt de premie als inbreng behandeld, en dus aan het recht van 2,5 t.h. onderworpen. Mag ik er evenwel de nadruk op leggen dat naar mijn oordeel zulks geenszins in tegenspraak is met de regeling op het gebied van de inkomstenbelastingen, vermits de inbreng belast wordt, maar niet het kapitaal? De inbreng kan nu ook, wij hebben het hier voren aangetoond, een winst uitmaken.».

De heer Devlies geeft aan dat Advocaat-generaal Krings zeer duidelijk het vennootschapsrechtelijk begrip maatschappelijk kapitaal toelicht. Het is enkel het maatschappelijk kapitaal dat tot waarborg strekt van derden, doordat artikel 612 W.Venn. hierop van toepassing is. De zogenaamde onbeschikbaarheid van de reserve is op zichzelf geen criterium om te bepalen dat die reserve eerder als kapitaal dan als winst dient te worden aanzien. Advocaat-generaal Krings meent dan ook dat de reserve, wanneer zij niet bij het kapitaal is ingelijfd, in elk geval als winst dient behandeld te worden, om het even of ze in een zogenaamde onbeschikbare reserve werd gestort.

In de tweede conclusie bij het arrest van 13 april 1978 wordt de draagwijdte van artikel 122, 4° WIB als volgt samengevat:

«Artikel 122, 4°, bepaalt in dat verband het volgende: «Voor de toepassing van de artikelen 118 en 121 worden de uitgiftepremies, zomede de in artikel 15, lid 2, bedoelde voorschotten gelijkgesteld met werkelijk gestort maatschappelijk kapitaal».

In dit geval hield het bestuur staande dat die gelijkstelling maar gold op voorwaarde dat de uitgiftepremies onbeschikbaar waren gemaakt binnen het totale vermogen van de vennootschap, hetzij door opneming in het vermogen van die vennootschap, hetzij door opneming in een onbeschikbare reserve.».

Om dit administratieve standpunt te bereiken, aldus de heer Devlies, vervolgt de Advocaat-generaal dat :

«Terzake kan worden onderstreept dat die onbeschikbaarheid zich in twee vormen kan voordoen. Ofwel kan ze onderworpen zijn aan de regels welke gelden voor de statutenwijzigingen (wat geen voorafgaande kennisgeving ten behoeve van derden – inzonderheid de schuldeisers – vergt), ofwel kan ze onderworpen zijn aan de regels welke gelden voor de kapitaalverlagingen of -terugbetalingen (met name de bepaling die is vervat in artikel 72 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen).

En principe c'est cette dernière indisponibilité qui réalise le mieux l'assimilation au capital social».

M. Devlies cite ensuite des extraits de la thèse de doctorat de Mme Marieke WYCKAERT intitulée «*Kapitaal in N.V. en B.V.B.V. – Vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*» (Biblo, Kalmthout, 1995).

Dans cette thèse, qui est disponible à la bibliothèque du parlement, Mme Wyckaert écrit, sous les numéros 202 à 205 aux pages 159 e.s., ce qui suit au sujet de l'affectation des «primes d'émission sur le plan du droit des sociétés»:

«En ce qui concerne l'affectation, la loi sur les sociétés ne contient aucune disposition particulière. Il y a en fait trois possibilités: la prime d'émission est utilisée immédiatement, elle est comptabilisée sur un compte disponible ou elle est comptabilisée sur un compte indisponible.

Le schéma des comptes annuels (chapitre Ier de l'annexe de l'arrêté royal du 8 octobre 1976) prévoit au passif un poste fonds propres distinct (II) pour d'éventuelles primes d'émission. Dans son avis publié en janvier 1984, la C.N.L. met l'accent sur le caractère propre d'une prime d'émission: il s'agit d'un apport externe des associés dans l'entreprise et non de bénéfices réalisés par l'entreprise qui ont été réservés par elle.

Il n'est donc toujours pas dit qu'un tel compte doit être rendu indisponible pour des motifs tenant au droit des sociétés.

La C.B.F. a argué dès le départ qu'il ne peut être distribué et que pour le surplus, il ne pourrait être disponible que moyennant le respect des conditions à remplir pour modifier les statuts (art. 70 des LCSC).

Elle invoque à cet effet qu'il s'agit d'un apport, dans l'intention de mettre de manière permanente un instrument de production supplémentaire à la disposition de la société, de sorte qu'il ne pourrait certainement pas être susceptible d'être distribué. Elle argue aussi qu'à présent que l'assemblée générale décide à la majorité spéciale de demander une telle prime, elle seule peut aussi en disposer dans les mêmes circonstances, même s'il convient de nuancer ce dernier argument depuis l'instauration du capital autorisé par la loi du 5 décembre 1984.

In beginsel valt die laatste vorm van onbeschikbaarheid het best met het vennootschapskapitaal gelijk te stellen.»

De heer Devlies citeert vervolgens uit het doctoraal proefschrift van mevrouw Marieke WYCKAERT met als titel «*Kapitaal in N.V. en B.V.B.V. – Vermogens- en kapitaalvorming door inbreng, rechten en plichten van vennoten*» (Biblo, Kalmthout, 1995).

In dat proefschrift, dat beschikbaar is in de bibliotheek van het parlementschrijft Mevrouw Wyckaert onder randnummers 202 tot 205 op p. 159 e.v. over de bestemming van de «*uitgiftepremies op vennootschapsrechtelijk vlak*» het volgende:

«Wat de bestemming betreft, bevat de vennootschappenwet geen bijzondere bepalingen. Er staan eigenlijk drie mogelijkheden open: de uitgiftepremie wordt onmiddellijk aangewend, ze wordt geboekt op een beschikbare rekening of ze wordt geboekt op een onbeschikbare rekening.

Het schema van de jaarrekening (hoofdstuk I van de bijlage bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1976) voorziet aan de passiefzijde in een aparte eigen-vermogenspost (II) voor eventuele uitgiftepremies. In haar advies gepubliceerd in januari 1984 legt de C.B.N. de nadruk op het eigen karakter van een uitgiftepremie: het gaat om een externe inbreng van de vennoten in de onderneming, en niet om door de onderneming gerealiseerde winsten die door haar werden gereserveerd.

Daarmee is nog steeds niet gezegd dat dergelijke rekening op vennootschapsrechtelijke gronden onbeschikbaar moet worden gemaakt.

De C.B.F. heeft van in den beginne betoogd dat zij niet kan worden uitgekeerd, en voor het overige slechts beschikbaar zou mogen zijn onder naleving van de voorwaarden voor statutenwijziging (art. 70 Venn. W).

Daartoe roept zij in dat het gaat om een inbreng, met de bedoeling om op bestendige wijze een bijkomend productie-instrument ter beschikking te stellen van de vennootschap, zodat hij zeker niet vatbaar zou mogen zijn voor uitkering. Ook argumenteert zij dat, nu de algemene vergadering met bijzondere meerderheid beslist om dergelijke premie te vragen, ook slechts zij daarover in dezelfde omstandigheden kan beschikken; zij het dat dit laatste argument sinds de invoering van het toegestaan kapitaal bij de wet van 5 december 1984 nuanceren behoeft.

WODON était encore plus strict: pour lui, la prime d'émission faisait tout simplement partie du capital social; sa distribution en annihilerait tout effet utile.

C'est à juste titre que KRINGS a mis en doute ce point de vue, suivi en cela par de nombreux autres spécialistes (cf. les conclusions citées ci-dessus).

En premier lieu, il est certain que la prime d'émission fait partie du patrimoine social, mais non du capital social protégé. Elle ne relève pas du patrimoine de garantie à l'égard des tiers et il n'y a donc aucune raison de penser que dans les circonstances où une prime d'émission est demandée, la société serait quand même 'moralement' tenue, à défaut de prescription légale dans ce sens, de prévoir une indisponibilité volontaire. Dans la mesure où la prime d'émission aurait quand même une fonction de protection à remplir à vis-à-vis des tiers, la société devrait d'ailleurs soumettre volontairement le compte en question à l'application non seulement de l'article 70, mais également des articles 72 et sv. en matière de réduction de capital.

Mais même dans la relation interne entre les associés, rien ne s'oppose à la libre disponibilité, et même à une distribution immédiate de la prime d'émission. L'objectif, qui est notamment de garantir l'égalité des actionnaires et de veiller dès lors à ce qu'en cas d'apport égal, les réserves augmentent dans la même mesure que le capital, est atteint dès que la prime d'émission est effectivement mise à la disposition de la société. Ce qu'il en advient par la suite n'est pas pertinent du point de vue de l'égalité de traitement des actionnaires.

La prime d'émission peut évidemment, dans un deuxième mouvement, être reprise dans le capital par le même acte que celui qui prévoyait l'augmentation de capital ou dans un acte ultérieur. Dans ce cas évidemment, les majorités spéciales requises pour une augmentation de capital doivent toutefois être respectées.

L'assemblée générale ou le conseil d'administration peut toutefois, dans le cadre du capital autorisé, choisir de rendre la prime d'émission relativement ou absolument indisponible. On verra immédiatement que cette dernière option est presque toujours choisie, et ce, pour des raisons fiscales.

Le traitement fiscal de la prime d'émission a donné lieu à nombre de contestations. Actuellement, il paraît plus ou moins établi, même s'il prête toujours le flanc à la critique doctrinale. La législation relative à l'impôt des sociétés n'accepte en effet pas toutes les conséquen-

WODON was nog strenger: voor hem maakte de uitgiftepremie zonder meer deel uit van het maatschappelijk kapitaal; uitkering ervan zou elk nuttig effect ervan tenietdoen.

Terecht heeft KRINGS een vraagteken bij die opvatting geplaatst, daarin gevolgd door talloze anderen (cf. de hierboven aangehaalde conclusies).

In de eerste plaats staat het vast dat de uitgiftepremie deel uitmaakt van het maatschappelijk vermogen, maar niet van het beschermde maatschappelijke kapitaal. Zij behoort niet tot het garantievermogen t.a.v. derden, en er is dus geen enkele reden om aan te nemen dat in de omstandigheden waarin een uitgiftepremie wordt gevraagd, de vennootschap er, bij gebreke aan een wettelijk voorschrift in die zin, toch 'moreel' toe verplicht zou zijn om in een vrijwillige onbeschikbaarheid te voorzien. In zoverre aan de uitgiftepremie toch een derde-beschermende functie zou worden toegeschreven, zou de vennootschap de desbetreffende rekening trouwens niet alleen vrijwillig aan de toepassing van artikel 70 moeten onderwerpen, maar ook van artikel 72 e.v. inzake kapitaalvermindering.

Maar zelfs in de interne verhouding tussen de vennoten verzet niets zich tegen de vrije beschikbaarheid en zelfs een onmiddellijke uitkering van de uitgiftepremie. De finaliteit ervan, m.n. de gelijkheid van de aandeelhouders verzekeren en er derhalve zorg voor dragen dat, bij gelijke inbreng, de reserves in dezelfde mate als het kapitaal toenemen, is bereikt zodra de uitgiftepremie effectief ter beschikking is gesteld van de vennootschap. Wat er daarna mee gebeurt, is vanuit het oogpunt van gelijke behandeling der aandeelhouders irrelevant.

Uiteraard kan de uitgiftepremie in een tweede beweging bij dezelfde akte als die der kapitaalverhoging of in een latere akte in het kapitaal worden opgenomen. In dat geval dienen uiteraard wel de bijzondere meerderheden vereist voor kapitaalverhoging te worden nageleefd.

De algemene vergadering of de raad van bestuur in het raam van het toegestaan kapitaal kunnen er wel voor opteren om de uitgiftepremie relatief of absoluut onbeschikbaar te maken. Het zal onmiddellijk blijken dat dit laatste zo goed als altijd gebeurt, en wel om fiscale redenen.

De fiscale behandeling van de uitgiftepremie is aanleiding geweest tot talloze betwistingen. Thans lijkt ze min of meer vast te staan, maar ze blijft voorwerp van doctrinale kritiek. De wetgeving inzake de vennootschapsbelasting aanvaardt inderdaad niet alle

ces du fait qu'il est établi que la prime d'émission constitue un apport.

Sous le régime prévu par le CIR coordonné en 1964, la prime d'émission n'était pas imposée sous le régime de l'impôt ordinaire des sociétés pour autant qu'elle fût comptabilisée dans un compte de réserve rendu indisponible, au même titre que le capital social, c'est-à-dire qui ne pouvait être distribué aux actionnaires que moyennant les conditions prévues par la loi sur les sociétés en matière de réduction de capital, qu'elle ait ou non été comptabilisée dans un compte de réserve indisponible.

En ce qui concerne la première règle, cela revient à dire que si elle voulait échapper à l'impôt sur les primes d'émission, la société n'avait d'autre choix que de la comptabiliser dans un compte de réserve indisponible, même si, ainsi qu'il a été apparu ci-avant, rien ne le justifiait sous l'angle du droit des sociétés. L'arrêt de principe du 13 avril 1978 précisait que tout ce qu'une société commerciale perçoit en dehors du capital rassemblée pour son exploitation constitue un bénéfice imposable, en d'autres termes que, chaque année, ce bénéfice est constitué par la différence entre le capital social et l'avoir social, ou encore entre l'avoir social au début et à la fin de l'exercice, de sorte que, si dans le courant de l'exercice, le produit d'une prime d'émission n'a pas été intégré dans le capital mais est resté à la disposition de l'assemblée générale, comme les bénéfices annuels, ce produit fait partie du bénéfice annuel.

Selon les conclusions du ministère public, est imposable à titre de bénéfice social, tout ce qui excède le capital social au sens de garantie des tiers; une prime d'émission relève dès lors du bénéfice imposable, à moins qu'elle n'ait été rendue absolument indisponible.

Face à cette imposabilité à titre de bénéfice social, la doctrine fiscale objecte, à raison, que la prime d'émission provient malgré tout d'un apport externe des associés et n'est pas générée par l'activité de l'entreprise. Logiquement, il devrait dès lors être impossible que cette rubrique en capital soit qualifiée de bénéfice de l'exercice en cours.»

Selon M. Devlies, la Cour de cassation a suivi l'avis de l'avocat général Krings dans les deux arrêts. Eu égard au libellé de l'article 122 du CIR, actuel article 184 du CIR 1992, c'est logique. En d'autres termes, c'est le législateur qui, à la veille de la Première Guerre mon-

consequentes van de vaststelling dat de uitgiftepremie een inbreng is.

Onder het regime van het W.I.B. zoals gecoördineerd in 1964, werd de uitgiftepremie niet belast onder het stelsel van de gewone vennootschapsbelasting zolang zij werd geboekt op een reserverekening die in dezelfde mate als het maatschappelijk kapitaal onbeschikbaar was gemaakt, i.e. slechts kon worden uitgekeerd aan de aandeelhouders onder de voorwaarden die de vennootschappenwet stelt voor kapitaalsvermindering, en onder het bijzonder stelsel van de liquidatiebelasting, ongeacht of zij al dan niet op een onbeschikbare reserverekening werd geboekt.

Wat de eerste regel betreft, komt dit erop neer dat er voor de vennootschap, wilde zij aan de belasting op de uitgiftepremies ontsnappen, geen andere keuze stond dan haar te plaatsen op een onbeschikbare reserverekening, hoewel daarvoor vennootschapsrechtelijk, zoals boven bleek, geen redenen voorhanden zijn. In het principearrest van 13 april 1978 heette het dat al wat een handelsvennootschap int buiten het kapitaal dat werd bijeengebracht voor haar exploitatie, belastbare winst uitmaakt, dat deze winst m.a.w. ieder boekjaar bestaat uit het verschil tussen het maatschappelijk kapitaal en het maatschappelijk vermogen, of nog tussen het maatschappelijk vermogen aan het begin en aan het einde van het boekjaar, zodat, indien in de loop van het boekjaar de opbrengst van een uitgiftepremie niet werd opgenomen in het kapitaal maar ter beschikking bleef van de algemene vergadering, zoals de jaarlijkse winsten, deze opbrengst deel uitmaakt van de jaarlijkse winst.

Volgens de conclusie van het Openbaar Ministerie is belastbaar als vennootschapswinst, al wat het maatschappelijk kapitaal in de zin van garantie voor derden overtreft; derhalve behoort een uitgiftepremie tot de belastbare winst, tenzij zij absoluut onbeschikbaar is gemaakt.

Terecht brengt de fiscale doctrine tegen deze belastbaarheid als vennootschapswinst in dat de uitgiftepremie toch voorkomt uit een externe inbreng van de vennoten, en niet door de bedrijfsactiviteit is voortgebracht. Daaruit zou logischerwijze moeten volgen dat deze vermogenspost onmogelijk als winst over het lopende boekjaar kan worden gekwalificeerd. »

Het Hof van Cassatie, aldus de heer Devlies, heeft in beide arresten de mening van Advocaat-generaal Krings gevolgd. Dit is ook logisch gelet op de bewoordingen van artikel 122 WIB, nu art. 184 WIB92. Het is met andere woorden de wetgever die aan de vooravond van

diale, a souhaité que l'apport, y compris les primes d'émissions, soit soumis au droit d'enregistrement proportionnel fixé à l'époque à 2,5% et que les primes d'émission soient imposables sauf à être incorporées dans le capital social ou comptabilisées sur un compte de réserve indisponible. Par suite de l'instauration de la déduction pour capital à risque, le droit d'apport est ramené à zéro à compter de l'année prochaine.

Le membre estime que ce régime fiscal est loin d'être cohérent, si ce n'est sous l'angle budgétaire. La critique de la doctrine actuelle paraît cependant justifiée, si l'on part des principes du droit des sociétés pour déduire, en toute logique, le droit fiscal applicable.

À cet égard, il cite une fois encore un passage de la thèse de Mme WYCKAERT (Marginal 208) :

«La prime d'émission a indéniablement un caractère très spécifique: vis-à-vis des actionnaires entrants qui la paient, elle est qualifiée d'apport. Cet apport a cependant pour but de préserver intégralement les prétentions des actionnaires existants sur les réserves. Il en résulte en principe que, quel que soit le moment où la prime d'émission est versée aux actionnaires (dans le courant de la vie de la société ou, au plus tard, à la liquidation), elle revient dans la même mesure à tous les actionnaires. Mais cela signifie également qu'au moment du versement, elle représente, pour les actionnaires qui l'ont payée, un remboursement de l'apport, alors que, pour les actionnaires qui étaient entrés dans la société avant qu'ait lieu l'augmentation de capital avec prime d'émission en question, elle représente, à première vue, un bénéfice sur leurs actions.

Pourtant, la prétention potentielle totale des anciens actionnaires sur les réserves n'augmente pas par l'établissement d'une prime d'émission. Au contraire, elle aurait diminué si aucune prime d'émission n'avait été demandée; elle demeure donc tout simplement stable.

En d'autres termes, lorsque la prime d'émission est traitée fiscalement comme un apport dans toutes les circonstances, et donc exonérée d'impôt aux mêmes conditions que le «capital réellement libéré et encore remboursable», le fisc ne perd en fait pas de base imposable, puisque le montant des réserves existant au moment de l'établissement de la prime d'émission est entièrement maintenu. Si aucune prime d'émission n'avait été demandée, le même montant de réserves serait resté imposable, mais il aurait été réparti entre un plus grand nombre d'actionnaires, chaque actionnaire percevant un montant plus faible.

Si on poursuit ce raisonnement jusqu'au bout, ce système devrait également avoir des implications au niveau

de l'Eerste Wereldoorlog heeft gewild dat de inbreng, inclusief uitgiftepremies, onderhevig werd aan het evenredig registratierecht van destijds 2,5% en dat de uitgiftepremies belastbaar zijn tenzij zij worden geïncorporeerd in het maatschappelijk kapitaal of op een onbeschikbare reserverekening worden geboekt. Naar aanleiding van de invoering van de aftrek risicokapitaal wordt vanaf volgend jaar het inbrengrecht op nul gebracht.

Deze fiscale regeling is volgens het lid verre van coherent, behoudens vanuit budgettair oogpunt. Nochtans lijkt de kritiek van de huidige doctrine terecht, indien men vertrekt vanuit de vennootschapsrechtelijke beginselen om het toepasselijke fiscaal recht op een logische manier af te leiden.

Hij citeert in dat verband andermaal uit het proefschrift van mevrouw WYCKAERT (Randnummer 208):

« De uitgiftepremie heeft ontegensprekelijk een heel eigen karakter : t.a.v. de intredende aandeelhouders die haar betalen, wordt zij als een inbreng gekwalificeerd. Deze inbreng heeft echter tot doel de aanspraken van de bestaande aandeelhouders op de reserves integraal te bewaren. Daaruit volgt in principe dat, ongeacht op welk ogenblik de uitgiftepremie aan de aandeelhouders wordt uitgekeerd – in de loop van het maatschappelijk leven en ten laatste op het ogenblik van de vereffening – zij in dezelfde mate aan alle aandeelhouders toekomt. Maar dit betekent tevens dat zij op het ogenblik van de uitkering voor de aandeelhouders die haar hebben betaald, een terugbetaling van inbreng vertegenwoordigt, terwijl zij voor de aandeelhouders die reeds in de vennootschap waren ingetreden vóór de kwestieuze kapitaalverhoging met uitgiftepremie plaatsgreep, op het eerste gezicht winst op hun aandelen vertegenwoordigt.

Nochtans neemt de totale potentiële gerechtigheid van de oude aandeelhouders op de reserves niet toe door de vestiging van de uitgiftepremie. Zij zou integendeel zijn afgenomen indien er geen uitgiftepremie werd gevraagd; thans blijft zij zonder meer stabiel. M.a.w., door de uitgiftepremie fiscaal onder alle omstandigheden als een inbreng te behandelen en dus van belasting vrij te stellen onder dezelfde omstandigheden als het «nog terugbetaalbaar werkelijk gestort kapitaal» gaat er voor de fiscus in feite geen belastbare grondslag verloren, vermits wat er aan reserves bestond op het ogenblik van de vestiging van de uitgiftepremie volledig wordt behouden. Stel dat er geen uitgiftepremie was gevraagd, dan zou hetzelfde bedrag aan reserves belastbaar blijven, maar thans zou het gaan om een kleiner bedrag per aandeelhouder, verspreid over veel meer aandeelhouders.

Een volledige doortrekking van deze gedachtegang zou ook zijn implicaties moeten hebben bij aanwending

de l'affectation de la prime d'émission au paiement des frais ou dépenses courants; il devrait intrinsèquement avoir les mêmes effets qu'une réduction du capital réa-lisée en vue d'apurer les pertes. En d'autres termes, il devrait entraîner, pour l'année comptable en cours, une réduction de la base imposable, étant donné que les frais concernés ont été payés au moyen d'apports et non au moyen de bénéfices d'exploitation. La prime d'émission ainsi affectée ne relèverait toutefois plus du capital réellement libéré et encore remboursable.

M. Devlies estime que nous appliquons ces considérations au sort des parts bénéficiaires, force est de constater que la proposition de loi à l'examen améliore le sort fiscal des fonds qui sont apportés par l'émission de parts bénéficiaires, mais que la condition que l'apport doit constituer, «au même titre que le capital social», la garantie des tiers est maintenue. En d'autres termes, c'est la fiscalité qui va diriger le droit commun relatif au mode d'affectation des fonds qui sont apportés par le biais de primes d'émission mais aussi par l'émission de parts bénéficiaires, alors que, pour cette dernière, le droit des sociétés laisse entièrement ce soin aux statuts.

Si le capital social, qui sert de garantie des tiers, doit être considéré comme insuffisant d'un point de vue so-cial, il lui semble plus utile de mener cette discussion au sein de la commission de la Justice.

M. Devlies plaide cependant pour le maintien du ca-ractère sui generis des parts bénéficiaires. Ce n'est pas du capital social, ni une dette obligataire. Si une société peut attirer des fonds par l'émission de parts bénéficiai-res, elle a l'avantage de ne pas être tenue au paiement d'un coupon d'intérêts annuel, comme c'est le cas vis-à-vis d'un obligataire. Le rendement des fonds appor-tés par l'émission de parts bénéficiaires est fonction du bénéfice, de sorte que le cash-flow n'est pas inutilement affecté. Dans les temps difficiles, cela peut faire la diffé-rence entre survivre et faire faillite.

M. Devlies estime que les fonds apportés n'ont pas davantage le statut de capital social, ce qui présente l'avantage qu'ils peuvent être plus facilement rembour-sés. Les tiers doivent en tenir compte. Mais c'est aussi le cas pour une société qui a un capital social minimal et qui regorge de réserves disponibles (taxées). Le bi-lan d'une telle société semble beau, mais les tiers doi-vent tenir compte du fait que les réserves disponibles peuvent toujours être liquidées sans qu'ils aient leur mot à dire.

van de uitgiftepremie ter betaling van de lopende kos-ten of uitgaven : dit zou intrinsiek dezelfde gevolgen moeten hebben als een kapitaalvermindering ter aan-zuivering van verliezen. M.a.w. dit zou voor het lopende boekjaar aanleiding moeten geven tot een verminde-ring op de belastbare grondslag, vermits de betrokken kosten werden betaald met ingebracht vermogen en niet met exploitatiewinst, maar anderzijds zou de aldus aan-gewende uitgiftepremie niet meer behoren tot het wer-kelijk gestort nog terugbetaalbaar kapitaal.»

Als we deze beschouwingen toepassen op het lot van de winstbewijzen aldus de heer Devlies, moeten we vast-stellen dat met dit wetsvoorstel het fiscale lot van de gelden ingebracht via uitgifte van winstbewijzen wordt verbeterd, maar dat wordt vastgehouden aan de ve-erste dat de inbreng «zoals het maatschappelijk kapi-taal» moet dienen tot waarborg van derden. Het is m.a.w. de fiscaliteit die het gemeen recht gaat dirigeren over de wijze van bestemming van de gelden die worden in-gebracht via uitgiftepremies maar ook via uitgifte van winstbewijzen, terwijl het vennootschapsrecht wat dit laatste betreft dit volledig overlaat aan de statuten.

Indien het maatschappelijk kapitaal, dat tot waarborg van derden dient, vanuit maatschappelijk oogpunt on-toereikend moet worden geacht, lijkt het hem nuttiger deze discussie te voeren in de commissie justitie.

De heer Devlies pleit echter voor het behoud van het sui generis karakter van de winstbewijzen. Het is noch maatschappelijk kapitaal noch een obligatieschuld. In-dien een vennootschap via de uitgifte van winstbewijzen gelden kan aantrekken, heeft zij het voordeel dat zij niet gehouden is tot het betalen van een jaarlijkse intrestcoupon zoals aan de obligatiehouder. Het rende-ment op het ingebrachte geld via uitgifte van winst-bewijzen is afhankelijk van de winst, waardoor de cashflow niet onnodig wordt aangetast. In slechte tijden kan dit het verschil tussen overleven of het faillissement betekenen.

Het ingebrachte geld aldus de heer Devlies heeft evenmin het statuut van maatschappelijk kapitaal, wat tot voordeel heeft dat het ook gemakkelijker kan wor-den terugbetaald. Derden dienen daarmee rekening te houden. Maar dat is ook het geval van een vennoot-schap met een minimum maatschappelijk kapitaal en die bulkt van beschikbare (belaste) reserves. De ba-lans van dergelijke vennootschap oogt mooi maar der-den dienen er rekening mee te houden dat de beschik-bare reserves steeds kunnen worden uitgekeerd zonder hun inspraak.

Le membre souligne que c'est en ce sens que doivent être compris les sous-amendements de son groupe. La proposition de loi règle en premier lieu explicitement le sort de l'apport en numéraire par l'émission de parts bénéficiaires. C'est une amélioration par rapport à la situation actuelle, dans la mesure où la proposition de loi génère une plus grande sécurité juridique dans le chef des contribuables en ce qui concerne la pratique administrative. La condition qui y est liée, à savoir que les fonds doivent être comptabilisés «à un compte qui, au même titre que le capital social, constitue la garantie des tiers et qui ne peut être réduit qu'en exécution d'une décision régulière de l'assemblée générale, prise conformément aux dispositions du Code des sociétés applicables pour une modification des statuts» veille uniquement à ce que le législateur prévoie une différence de traitement entre, d'une part, les apports qui répondent à cette condition, de sorte qu'ils ne sont qualifiés, à l'impôt des sociétés, ni de bénéfice ni de dividende, et d'autre part, les autres apports en numéraire par l'émission de parts bénéficiaires qui sont, eux, bel et bien imposés en tant que bénéfice social et en tant que dividende. Du point de vue du droit des sociétés, ce traitement fiscal différent n'est cependant pas justifié.

M. Éric Massin (PS) constate que les amendements déposés par MM. Tommelein, Van der Maelen et de Donnea tiennent compte de l'avis rendu par le Conseil d'État (DOC 51 1661/003).

Dans son avis, la Cour des comptes fait quant à elle remarquer que la base documentaire dont elle dispose est trop minimale que pour pouvoir estimer l'impact budgétaire de la proposition de loi (DOC 51 1661/002, pp. 5-6). Elle constate qu'« en l'absence de données chiffrées sur le montant actuel et sur l'évolution possible des parts bénéficiaires souscrites en numéraire, et faute de pouvoir localiser avec précision quelles seraient les incidences fiscales concrètes de l'assimilation envisagée, les conséquences budgétaires de cette proposition de loi demeurent indéterminées ». Elle ajoute cependant que « bien que les conséquences budgétaires de l'assimilation proposée des parts bénéficiaires à du capital libéré doivent être négatives pour le Trésor (toutes choses égales par ailleurs), il n'est pas impossible que la dynamique économique créée par la favorisation de ce mode de financement puisse à terme compenser, voir surcompenser, cet impact négatif initial ». L'administration fiscale ne peut-elle pas fournir des chiffres plus précis en la matière ?

Le membre observe par ailleurs que la discussion concernant une éventuelle modification du Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR92) en matière d'assimilation des parts bénéficiaires à du capital libéré trouve

Het lid geeft aan dat de door hem ingediende sub-amendementen in die zin worden begrepen. Het wetsvoorstel regelt vooreerst expliciet wat het lot is van de inbreng van gelden via uitgifte van winstbewijzen. Dit is een verbetering t.a.v. de huidige toestand doordat het wetsvoorstel meer rechtszekerheid schept in hoofde van de belastingplichtigen over de administratieve praktijk. De voorwaarde die eraan wordt gekoppeld dat de gelden moeten worden geboekt «op een rekening die, zoals het maatschappelijk kapitaal, de waarborg voor derden vormt en alleen kan worden verminderd ter uitvoering van een regelmatige beslissing van de algemene vergadering, getroffen met inachtneming van de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen die van toepassing zijn op statutenwijziging» zorgt er alleen voor dat de wetgever een verschillende behandeling voorziet voor, enerzijds, inbrengen die hieraan voldoen, waardoor ze in de vennootschapsbelasting niet als winst noch als dividend worden aangemerkt en, anderzijds, andere inbrengen van geld via uitgifte van winstbewijzen die wel als vennootschapswinst en als dividend worden belast. Vanuit vennootschapsrechtelijk oogpunt is deze verschillende fiscale behandeling evenwel niet verantwoord.

De heer Éric Massin (PS) stelt vast dat de amendementen van de heren Tommelein, Van der Maelen en de Donnea rekening houden met het advies van de Raad van State (DOC 51 1661/003).

Het Rekenhof merkt in zijn advies op dat de documentaire basis waarover het beschikt te minimaal is om te trachten de begrotingsimpact van dit wetsvoorstel te berekenen (DOC 51 1661/002, blz. 5-6). Het Rekenhof concludeert als volgt : «Bij ontstentenis van cijfergegevens over het huidige bedrag en de mogelijke evolutie van de winstbewijzen waarop in geld is ingeschreven, en daar men niet precies kan aangeven welke de concrete fiscale weerslag van de beoogde gelijkstelling zou zijn, zijn de budgettaire gevolgen van het wetsvoorstel niet te bepalen.». Het Rekenhof voegt er evenwel aan toe : «Hoewel de budgettaire gevolgen van de voorgestelde gelijkstelling van de winstbewijzen met gestort kapitaal negatief moeten zijn voor de schatkist (*ceteris paribus*), is het tot slot niet onmogelijk dat de economische dynamiek die door het in de hand werken van die financieringswijze op gang wordt gebracht, op termijn deze aanvankelijk negatieve impact kan compenseren of zelfs overcompenseren.». Kunnen de belastingdiensten daarover geen preciezere cijfers verstrekken?

Het lid attendeert er voorts op dat de discussie over een eventuele wijziging van het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 (WIB 1992) wat de gelijkstelling van de winstbewijzen met gestort kapitaal betreft, haar

son origine dans les investissements fait par la Société fédérale d'investissement au bénéfice de certaines sociétés, investissements qui pouvaient se concrétiser soit par une augmentation de capital social, soit par une émission de parts bénéficiaires. Lorsqu'un accord de principe a été donné pour ces investissements, le gouvernement s'est toutefois aperçu qu'il avait omis d'apporter les modifications requises au régime fiscal actuellement applicable en la matière, qui posait un certain nombre de difficultés. La présente proposition de loi vise à réparer cet oubli, si ce n'est que les dispositions proposées ont une portée générale, si bien que si l'on veut éviter un impact budgétaire important et fermer la porte à d'éventuels abus, il est nécessaire de prévoir des conditions strictes pour ce qui est de l'application du régime des revenus définitivement taxés. Une circulaire ne pourrait-elle être prise afin de clarifier les choses compte tenu du fait que les conditions permettant de bénéficier de l'application du régime des revenus définitivement taxés en cas d'assimilation sont déjà fixées par le Code des impôts sur les revenus 1992 ?

Le membre fait cependant remarquer que les dispositions du Code des sociétés visant ces deux types d'investissement (capital libéré et parts bénéficiaires) présentent des différences notoires. Ainsi, les parts bénéficiaires ne bénéficient par exemple pas du droit de vote. Sur le plan économique, cette situation pourrait conduire à des arbitrages dans le chef de l'investisseur au moment de décider comment qualifier sa participation, et ce, en fonction de ses besoins ou du choix de la société dans laquelle il investit. L'intervenant se demande dès lors si les dispositions proposées ne risquent pas d'entraîner une discrimination potentielle pour les autres sociétés d'investissement régionales ou de droit privé.

Par ailleurs, M. Massin fait remarquer que la hauteur de la participation de la société d'investissement va conditionner le fait que l'investisseur puisse bénéficier ou non du régime des revenus définitivement taxés, ce qui aura forcément un impact sur la capacité des investisseurs de prendre des parts bénéficiaires dans une société. La question se pose également pour la Société fédérale d'investissement en fonction des moyens qu'elle compte utiliser pour prendre des parts dans les différentes sociétés concernées : y aura-t-il bénéfice du régime des revenus définitivement taxés en fonction des investissements réalisés ?

L'intervenant souhaiterait savoir quel sera l'impact de la proposition de loi (et plus particulièrement de l'article 3) sur les fusions et scissions de sociétés en exonération d'impôt.

oorsprong vindt in de ten behoeve van bepaalde vennootschappen door de Federale investeringsmaatschappij gedane investeringen, die concreet gestalte konden krijgen hetzij door een kapitaalverhoging, hetzij door de uitgifte van winstbewijzen. Toen voor die investeringen een principeakkoord werd gegeven, heeft de regering er zich echter rekenschap van gegeven dat ze had nagelaten de nodige wijzigingen aan te brengen in het thans terzake geldende belastingstelsel, dat een aantal problemen deed rijzen. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt die vergetelheid recht te zetten, ware het niet dat de voorgestelde bepalingen een algemene strekking hebben, zodat – als men een aanzienlijke budgettaire weerslag wil voorkomen en eventuele misbruiken onmogelijk wil maken – strenge voorwaarden moeten worden gesteld voor de toepassing van het stelsel van de definitief belaste inkomsten. Zou geen rondzendbrief kunnen worden uitgevaardigd om een en ander te verduidelijken, rekening houdend met het feit dat de voorwaarden om in geval van gelijkstelling het voordeel van het stelsel van de definitief belaste inkomsten te kunnen genieten reeds door het Wetboek van de inkomstenbelastingen 1992 zijn bepaald ?

Het lid wijst er echter op dat de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen welke op die twee soorten van investeringen (gestort kapitaal en winstbewijzen) betrekking hebben, aanzienlijke verschillen vertonen. Zo geldt voor de winstbewijzen geen stemrecht. Op economisch vlak zou die situatie kunnen leiden tot arbitrages voor de investeerder op het ogenblik waarop hij beslist hoe zijn deelname te kwalificeren, naargelang zijn behoeften of de keuze van vennootschap waarin hij investeert. De spreker vraagt zich derhalve af of de voorgestelde bepalingen geen potentiële discriminatie met zich dreigen te brengen voor de andere gewestelijke of privaatrechtelijke investeringsmaatschappijen.

Bovendien merkt de heer Massin op dat het bedrag van de deelneming van de investeringsmaatschappij zal bepalen of de investeerder al dan niet het voordeel van het stelsel van definitief belaste inkomsten kan genieten. Dat zal noodzakelijkerwijs een weerslag hebben op de capaciteit van de investeerders om winstbewijzen te nemen in een vennootschap. De vraag rijst eveneens voor de Federale investeringsmaatschappij naargelang de middelen die ze van plan is te gebruiken om aandelen te verwerven in de verschillende betrokken vennootschappen : zal het stelsel van de definitief belaste inkomsten gelden naargelang de gedane investeringen ?

De spreker wenst te weten welke weerslag het wetsvoorstel (en in het bijzonder artikel 3 ervan) zal hebben op de fusies en de splitsingen inzake belastingvrijstelling.

Enfin, concernant l'article 4, il demande si les réductions de valeur s'appliquent aux participations bénéficiaires.

M. Hendrik Bogaert (CD&V) souhaiterait savoir s'il existe un lien entre la présente proposition de loi et la loi du 22 juin 2005 instaurant une déduction fiscale pour capital à risque (intérêts notionnels). À partir du moment où des parts bénéficiaires sont assimilées à du capital libéré, celles-ci ne font-elles pas partie des fonds propres ? Et si oui, le régime des intérêts notionnels ne s'appliquera-t-il pas également à ce capital assimilé ? La Cour des comptes a-t-elle tenu compte de cet élément dans le calcul de l'impact budgétaire de la proposition de loi à l'examen ? Cet élément pourrait en effet avoir des conséquences importantes sur le plan budgétaire.

M. Bart Tommelein (VLD) confirme que les parts bénéficiaires assimilées seront considérées comme des fonds propres.

Il fait toutefois remarquer qu'il n'existe à l'origine aucun lien entre les deux textes susvisés. La proposition de loi a été déposée le 11 mars 2005, avant l'approbation par le parlement de la loi du 22 juin 2005.

La Cour des comptes a rendu son avis le 26 juillet 2005, c'est-à-dire après la publication de la loi au *Moniteur belge*. Elle n'a cependant pas pu tenir compte de la suppression de l'article 205sexies, CIR92, inséré par l'article 9 de la loi du 22 juin 2005 précitée, suite à l'adoption de l'amendement n° 9 du gouvernement au projet de loi relatif au pacte de solidarité entre les générations (DOC 51 2128/003).

La représentante du vice-premier ministre et ministre des Finances fait remarquer que l'article 18, alinéa 1^{er}, 1°, CIR 92, définit de manière très précise ce qu'il faut entendre par dividende, à savoir : « tous les avantages attribués par une société aux actions, parts et parts bénéficiaires, quelle que soit leur dénomination, obtenus à quelque titre et sous quelque forme que ce soit ». Par contre, le CIR 92 ne contient aucune définition claire des sommes reçues en contrepartie de l'émission de parts bénéficiaires.

L'administration s'est toutefois montrée réticente à modifier le Code sur ce point, probablement parce que les notions de parts bénéficiaires et de capital sont totalement différentes. À partir du moment où le Code assimile les avantages attribués aux actions, parts et parts bénéficiaires à des dividendes, la représentante du mi-

Wat tot slot artikel 4 betreft, vraagt hij of de waardeverminderingen van toepassing zijn op de winst-deelnemingen.

De heer Hendrik Bogaert (CD&V) wenst te vernemen of er een verband bestaat tussen het voorliggende wetsvoorstel en de wet van 22 juni 2005 tot invoering van een belastingaftrek voor risicokapitaal (notionele intrest). Als winstbewijzen worden gelijkgesteld met gestort kapitaal, maken ze dan geen deel uit van de eigen middelen ? Zo ja, zal het stelsel van de notionele intrest niet eveneens op dat gelijkgesteld kapitaal van toepassing zijn ? Heeft het Rekenhof met dat gegeven rekening gehouden in de berekening van de budgettaire impact van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel ? Dat gegeven zou immers aanzienlijke gevolgen kunnen hebben op budgettair vlak.

De heer Bart Tommelein (VLD) bevestigt dat de gelijkgestelde winstbewijzen als eigen middelen zullen worden beschouwd.

Hij merkt echter op dat er geen enkel verband bestaat tussen de twee voormelde teksten. Het wetsvoorstel werd ingediend op 11 maart 2005, vóór het parlement de wet van 22 juni 2005 heeft goedgekeurd.

Het Rekenhof heeft zijn advies uitgebracht op 26 juli 2005, dat wil zeggen na de bekendmaking van de wet in het *Belgisch Staatsblad*. Het Rekenhof heeft echter geen rekening kunnen houden met de opheffing van artikel 205sexies van het WIB 1992, ingevoegd bij artikel 9 van de voormelde wet van 22 juni 2005, als gevolg van de goedkeuring van amendement nr. 9 van de regering op het wetsontwerp betreffende het Generatiepact (DOC 51 2128/003).

De vertegenwoordigster van de vice-eerste minister en minister van Financiën wijst erop dat artikel 18, eerste lid, 1°, van het WIB 92 zeer duidelijk aangeeft wat moet worden verstaan onder dividend, te weten « alle voordelen toegekend door een vennootschap aan aandelen en winstbewijzen hoe ook genaamd, uit welken hoofde en op welke wijze ook verkregen. » Het WIB 92 bevat daarentegen geen duidelijke omschrijving van de bedragen die werden ontvangen naar aanleiding van de uitgifte van winstbewijzen.

De administratie stond evenwel weigerachtig tegenover een wijziging van het Wetboek op dat punt, wellicht omdat de begrippen « winstbewijzen » en « kapitaal » een totaal andere inhoud hebben. Zodra het Wetboek de aan aandelen en winstbewijzen toegekende voordelen gelijkstelt met dividend, is het volgens de

nistre estime qu'il n'est pas avisé de laisser subsister une ambiguïté quant à l'assimilation de parts bénéficiaires à du capital libéré.

Afin d'éviter d'éventuels abus, la proposition de loi porte uniquement sur les parts bénéficiaires qui présentent toutes les caractéristiques du capital. Il existe en effet des parts bénéficiaires qui ne sont émises que pour une courte période. Cette question est réglée par l'obligation de comptabiliser les primes d'émission réellement libérées et les sommes réellement libérées à l'occasion de l'émission de parts bénéficiaires à un compte indisponible (article 3).

La clarification des dispositions légales ne peut être que bénéfique pour l'ensemble des sociétés. La présente proposition de loi permet de traiter toutes les sociétés de la même manière.

L'impact budgétaire de la proposition de loi à l'examen est très difficile à estimer dans la mesure où les dispositions fiscales existantes formaient un obstacle à l'utilisation de parts bénéficiaires. Le recours plus fréquent au système des parts bénéficiaires pour apporter du capital à une société sera plus que probablement compensé par le fait que les sociétés procèderont moins systématiquement à des augmentations classiques de capital. Un certain équilibre devrait s'établir, si bien que l'impact budgétaire devrait être peu important.

Les sommes reçues à l'occasion d'une émission de parts bénéficiaires seront assimilées à du capital libéré, ce qui signifie que les dispositions applicables au capital lors de fusions et scissions de sociétés s'appliqueront également à ces sommes.

Enfin, la représentante du ministre indique que la valeur des parts bénéficiaires comme celle des actions peut se réduire lorsque les résultats de la société se détériorent.

III.— DISCUSSION DES ARTICLES ET VOTES

Article 1^{er}

Cet article ne donne lieu à aucune remarque et est adopté à l'unanimité.

vertegenwoordigster van de minister niet raadzaam dubbelzinnigheid te laten bestaan omtrent de vraag of de winstbewijzen al dan niet mogen worden gelijkgesteld met gestort kapitaal.

Ter voorkoming van eventueel misbruik heeft het wetsvoorstel uitsluitend betrekking op de winstbewijzen die alle kenmerken van kapitaal hebben. Er bestaan immers ook winstbewijzen die maar voor een korte periode worden uitgegeven. Die kwestie wordt geregeld via artikel 3, dat de verplichting bevat de werkelijk gestorte uitgiftepremies en de bedragen die werkelijk zijn gestort naar aanleiding van de uitgifte van winstbewijzen, te boeken op een onbeschikbare rekening.

Die uitklaring van de wetsbepalingen kan alle vennootschappen alleen maar ten goede komen. Meer in het bijzonder maakt dit wetsvoorstel het mogelijk alle vennootschappen op gelijke wijze te behandelen.

De budgettaire weerslag van het ter bespreking voorliggende wetsvoorstel valt zeer moeilijk in te schatten, aangezien de bestaande fiscale bepalingen het gebruik van winstbewijzen verhinderen. Dat de vennootschappen voortaan meer kapitaal zullen trachten aan te trekken door gebruik te maken van de winstbewijzen, zal meer dan waarschijnlijk worden gecompenseerd door het feit dat ze minder systematisch zullen overgaan tot klassieke kapitaalsverhogingen. Er zou aldus een zeker evenwicht moeten komen, zodat de maatregel wellicht niet zwaar op de begroting zal wegen.

De bedragen die werden ontvangen naar aanleiding van de uitgifte van winstbewijzen, zullen worden gelijkgesteld met gestort kapitaal. Een en ander betekent dat de bepalingen die bij fusies of splitsingen van vennootschappen op dat kapitaal van toepassing zullen zijn, ook voor voormelde bedragen zullen gelden.

Tot slot wijst de vertegenwoordigster van de minister erop dat de waarde van de winstbewijzen zoals die van aandelen kan dalen wanneer de resultaten van de vennootschap verslechteren.

III.— ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING EN STEMMINGEN

Artikel 1

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt. Het wordt eenparig aangenomen.

Art. 2

L'amendement n° 1 de MM. Dirk Van der Maelen (sp.a-spirit), Bart Tommelein (VLD) et François-Xavier de Donnea (MR) (DOC 51 1661/004) vise à supprimer l'article 2.

L'article 2 est rejeté à l'unanimité.

Art. 3

L'amendement n°2 de MM. Van der Maelen, Tommelein et de Donnea (DOC 51 1661/004) tend à remplacer l'article 3 par une nouvelle disposition en vue de tenir compte de l'avis du Conseil d'État (DOC 51 1661/003).

L'amendement n° 5 de M. Carl Devlies (CD&V) (DOC 51 1661/004), sous-amendement à l'amendement n° 2, vise à supprimer les mots « de l'assemblée générale » dans l'article 18, alinéa 1^{er}, 2bis, proposé.

Le sous-amendement n°5 est rejeté par 9 voix contre 3.

L'amendement n° 2, visant à remplacer l'article 3, est adopté à l'unanimité.

Art. 4

L'amendement n° 4 de MM. Van der Maelen, Tommelein et de Donnea (DOC 51 1661/004) a pour objet de remplacer l'article 4 par une nouvelle disposition afin de tenir compte de l'avis du Conseil d'État (DOC 51 1661/003), qui suggère d'améliorer la rédaction de l'article 184, du CIR 92.

L'amendement n° 6 de M. Devlies (DOC 51 1661/004), sous-amendement à l'amendement n° 4, vise à supprimer, dans l'article 184, alinéa 2, proposé, les mots « à un compte qui, au même titre que le capital social, constitue la garantie des tiers et ne peut être réduit qu'en exécution d'une décision régulière de l'assemblée générale prise conformément aux dispositions du Code des sociétés applicables aux modifications des statuts ».

L'amendement n° 6 est rejeté par 9 voix contre 3.

Art. 2

Amendement nr. 1 van de heren Dirk Van der Maelen (sp.a-spirit), Bart Tommelein (VLD) en François-Xavier de Donnea (MR) (DOC 51 1661/004) strekt ertoe artikel 2 weg te laten.

Artikel 2 wordt eenparig verworpen.

Art. 3

Amendement nr. 2 van de heren Dirk Van der Maelen (sp.a-spirit), Bart Tommelein (VLD) en François-Xavier de Donnea (MR) (DOC 51 1661/004) strekt ertoe artikel 3 te vervangen door een nieuwe bepaling waarin rekening werd gehouden met het advies van de Raad van State (DOC 51 1661/003).

Amendement nr. 5 van de heer Carl Devlies (CD&V) (DOC 51 1661/004) is een subamendement op amendement nr. 2 en strekt ertoe in het voorgestelde artikel 18, eerste lid, 2bis, de woorden «van de algemene vergadering» weg te laten.

Subamendement nr. 5 wordt verworpen met 9 tegen 3 stemmen.

Amendement nr. 2, dat ertoe strekt artikel 3 te vervangen, wordt eenparig aangenomen.

Art. 4

Amendement nr. 4 van de heren Van der Maelen, Tommelein en de Donnea (DOC 51 1661/004) strekt ertoe artikel 4 te vervangen door een nieuwe bepaling, teneinde rekening te houden met het advies van de Raad van State (DOC 51 1661/003), die suggereert de formulering van artikel 184 van het WIB 1992 te verbeteren.

Amendement nr. 6 van de heer Carl Devlies (DOC 51 1661/004) is een subamendement op amendement nr. 4 en strekt ertoe in het voorgestelde artikel 184, tweede lid, de woorden «op een rekening die, zoals het maatschappelijk kapitaal, de waarborg voor derden vormt en alleen kan worden verminderd ter uitvoering van een regelmatige beslissing van de algemene vergadering, getroffen met inachtneming van de bepalingen van wetboek van vennootschappen die van toepassing zijn op statutenwijzigingen» weg te laten.

Amendement nr. 6 wordt verworpen met 9 tegen 3 stemmen.

L'amendement n° 3, qui vise à remplacer l'article 4, est adopté à l'unanimité.

Art. 5 à 8

L'amendement n° 4 de MM. Van der Maelen, Tommelein et de Donnea (DOC 51 1661/004) tend à supprimer les articles 5 à 8.

Les articles 5 à 8 sont rejetés par 9 voix contre 3.

Art. 9

L'amendement n° 7 de M. Devlies (DOC 51 1661/004) tend à remplacer les mots « parts bénéficiaires émises à partir du 1^{er} janvier 2005 » par les mots « remboursements effectués à partir du 1^{er} janvier 2005 pendant un exercice comptable qui est lié à l'exercice d'imposition 2006 ou à un exercice d'imposition ultérieur. ».

Cet amendement est rejeté par 9 voix contre 3.

L'article 9 est adopté à l'unanimité.

*
* *

L'ensemble du projet de loi, tel qu'il a été amendé, est adopté à l'unanimité.

Le rapporteur,

Marie-Christine
MARGHEM

Le président,

François-Xavier-
de DONNEA

Amendement nr. 3, dat ertoe strekt artikel 4 te vervangen, wordt eenparig aangenomen.

Art. 5 tot 8

Amendement nr. 4 van de heren Van der Maelen, Tommelein en de Donnea (DOC 51 1661/004) strekt ertoe de artikelen 5 tot 8 weg te laten.

De artikelen 5 tot 8 worden verworpen met 9 tegen 3 stemmen.

Art. 9

Amendement nr. 7 van de heer Devlies (DOC 51 1661/004) strekt ertoe de woorden «winstbewijzen uitgegeven vanaf 1 januari 2005» te vervangen door de woorden «de terugbetalingen verricht vanaf 1 januari 2005 tijdens een boekjaar dat verbonden is aan het aanslagjaar 2006 of aan een later aanslagjaar».

Amendement nr. 7 wordt verworpen met 9 tegen 3 stemmen.

Artikel 9 wordt eenparig aangenomen.

*
* *

Het gehele, aldus geamendeerde wetsvoorstel wordt eenparig aangenomen.

De rapporteur,

Marie-Christine
MARGHEM

De voorzitter,

François-Xavier-
de DONNEA