

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 14 november 1994 door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Gezondheidsinstellingen, Welzijn en Gezin verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van amendement van de Vlaamse regering op het ontwerp van decreet "houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1995", heeft op 17 november 1994 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

"Dit spoedeisend karakter wordt gemotiveerd door het feit dat dit amendement tijdig in de bevoegde Commissie van de Vlaamse Raad moet kunnen worden ingediend".

Gelet op de korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, dient de Raad van State zich te bepalen tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

*

* *

STREKKING VAN HET AMENDEMENT.

Het amendement strekt tot invoeging van drie artikelen (n, n+1 en n+2) in het ontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1995.

Het amendement beoogt de maatschappelijke rechten van bepaalde erkende vennootschappen, die projecten inzake het totstandbrengen van service-flats financieren en

.../...

realiseren, onder bepaalde voorwaarden van het recht van successie vrij te stellen. Ook hetgeen verkregen wordt als terugbetaling van die maatschappelijke rechten wordt van het recht van successie vrijgesteld.

Daartoe worden, voor het Vlaamse Gewest, drie artikelen in het Wetboek der successierechten ingevoegd :

- een artikel 55bis, dat het beginsel van de vrijstelling invoert, en dat de voorwaarden inzake de inschrijving op en de volstorting van de maatschappelijke rechten bepaalt (artikel n);
- een artikel 55ter, dat de begrippen "maatschappelijke rechten" en "service-flat" definieert (artikel n+1);
- een artikel 55quater, dat de voorwaarden voor de erkenning van de betrokken vennootschappen bepaalt (artikel n+2).

Zoals in de toelichting bij het amendement wordt uiteengezet, maakt het amendement deel uit van een geheel van maatregelen die erop gericht zijn private middelen te mobiliseren om een nieuw bouwprogramma voor service-flats te realiseren.

.../...

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het amendement is op een ongelukkige manier opgesplitst in de artikelen 55bis, 55ter en 55quater van het Wetboek der successierechten.

Het verdient aanbeveling om de bepalingen als volgt te hergroeperen, liefst in één artikel (dat een artikel 55bis van het Wetboek der successierechten zou kunnen vormen) :

- algemene bepaling die een vrijstelling van successierechten invoert ten voordele van maatschappelijke rechten in bepaalde vennootschappen (en van de opbrengst van de terugbetaling van die rechten) (aanhef van het ontworpen artikel 55bis en definities van artikel 55ter);
- voorwaarden met betrekking tot de vennootschappen (ontworpen artikel 55quater);
- voorwaarden met betrekking tot de maatschappelijke rechten (ontworpen artikel 55bis).

2. Volgens de toelichting bij het amendement is de ontworpen regeling bedoeld als een stimulans voor private investeerders om in te tekenen op de aandelen van een beurs-genoteerde vennootschap met vast kapitaal ("Bevak"). In ruil voor hun investering, gelijk aan de waarde van één service-flat, zouden de intekenaars de volgende voordelen

.../...

ontvangen : het bezettingsrecht van een service-flat tegen de normale huurprijs; een jaarlijks financieel rendement via kapitalisatie of dividenduitkering; overdracht, bij overlijden, van de maatschappelijke rechten aan de langstlevende echtgenoot of uitbetaling van de tegenwaarde ervan aan de erfgenamen; vrijstelling van de successierechten.

In verband met deze toelichting meent de Raad van State het volgende te moeten opmerken.

2.1. De "Bevak" is een beleggingsvennootschap met vast kapitaal, bedoeld in artikel 118 van de wet van 4 december 1990 op de financiële transacties en de financiële markten. Alvorens haar werkzaamheden aan te vangen, moet een Bevak zich laten inschrijven bij de Commissie voor het Bank- en Financiewezen (artikel 120, § 1, van de wet van 4 december 1990).

Op dit ogenblik kan nog geen enkele vastgoed-Bevak actief zijn, aangezien de voorwaarden voor de erkenning van zulke vennootschap en de voorwaarden voor de aanvaarding van het beheersreglement of de statuten ervan, nog niet door de Koning vastgesteld zijn (artikel 120, § 3, van de wet van 4 december 1990).

Anders dan in de toelichting bij het amendement wordt gesuggereerd, wordt het voordeel van de vrijstelling van de successierechten in de tekst zelf van het amendement niet beperkt tot de aandelen van een Bevak, maar geldt die, in de meest ruime zin, voor de maatschappelijke rechten van gelijk welke vennootschap die aan de ontworpen voorwaarden voldoet.

.../...

Hiertegen bestaat vanzelfsprekend geen bezwaar. De decreetgever zal er evenwel rekening mee moeten houden dat, als hij beoogt in het bijzonder Bevaks bij het financieringssysteem te betrekken, hij op dit ogenblik geen regeling kan uitwerken die op de maat van de Bevaks is gesneden, aangezien essentiële onderdelen van het statuut van de Bevaks nog bij koninklijk besluit vastgesteld moeten worden.

Het blijft dus een open vraag of de ontworpen regeling aan het doel van de stellers van het amendement zal kunnen beantwoorden.

2.2. De ontworpen regeling strekt er enkel toe in een vrijstelling van successierechten te voorzien.

Aldus bevat het amendement geen regeling in verband met de overige aspecten van de aanmoediging van investeringen in projecten tot realisering van service-flats. Meer bepaald houdt het amendement geen regeling in met betrekking tot het bedrag van de investering, het bezettingsrecht (lees : gebruiksrecht), het financieel rendement en de overdracht van rechten bij overlijden. Bij ontstentenis van zulke regeling moet rekening gehouden worden met de contractuele vrijheid die de oprichting en de werking van vennootschappen kenmerkt, en met de testeervrijheid van een erflater.

De decreetgever dient er dan ook op gewezen te worden dat de goedkeuring van de ontworpen regeling op

.../...

zichzelf geenszins volstaat om het doel van de stellers van het amendement te bereiken.

2.3. Het staat aan de regering, en nadien desgevallend aan de Vlaamse Raad, om uit te maken of het amendement, gelet op de hiervóór geformuleerde opmerkingen, wel voldoende uitgewerkt is om thans reeds door de Vlaamse Raad te worden aangenomen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.

Artikel n.

1. Men vervange in de inleidende zin van artikel n het woord "ingelast" door "ingevoegd".

2. In zoverre het ontworpen artikel 55bis, eerste lid, betrekking heeft op de vrijstelling van successierechten ten voordele van maatschappelijke rechten, moet het gaan om maatschappelijke rechten waarop door de overledene of door zijn echtgenoot is ingeschreven, ten minste vijf jaar vóór het openvallen van de nalatenschap. Het voordeel van de vrijstelling geldt dus niet enkel ten aanzien van de nalatenschap van een inschrijver, maar ook ten aanzien van de nalatenschap van diens echtgenoot, voor zover deze (door erfopvolging of anderszins) houder van de maatschappelijke rechten is geworden.

.../...

De vrijstelling van successierechten geldt volgens het ontworpen artikel 55bis, eerste lid, ook ten voordele van "hetgeen verkregen wordt als terugbetaling van diezelfde maatschappelijke rechten". Volgens de aldus geformuleerde bepaling zou het volstaan gedurende vijf jaar vennoot geweest te zijn. Het is zeer de vraag of het wel strookt met de bedoeling van de stellers van het amendement om voor de omstandigheden waarin de terugbetaling kan plaatsvinden niet in enige precisering te voorzien.

Indien, zoals de tekst thans geformuleerd is, elke terugbetaling van maatschappelijke rechten een van successierechten vrijgesteld bedrag oplevert, valt moeilijk in te zien waarom het voordeel van de vrijstelling ook niet bij een eigendomsoverdracht ten gevolge van een verkoop van de deelbewijzen aan derden behouden zou blijven, althans indien de verkoop later dan vijf jaar na de inschrijving plaatsvindt.

3. Men vervange, in het ontworpen artikel 55bis, eerste lid, het woord "destijds" door de woorden "ten tijde van de inschrijving".

Het zou bovendien wenselijk zijn dat in de toelichting bij het amendement de draagwijdte van de tweede zin verklaard zou worden. Meer bepaald zou uiteengezet moeten worden dat uit de tweede zin voortvloeit dat het bedrag van alle ontvangen dividenden uitgekeerd tussen de datum van de investering en die van het overlijden, evenzeer

.../...

als het bedrag van de investering zelf, het voordeel van de vrijstelling geniet.

Artikel n+1.

Het begrip "service-flat" komt niet voor in het ontworpen artikel 55bis, zodat het onjuist is om dat begrip te definiëren "voor de toepassing van artikel 55bis". Bovendien wordt het begrip "serviceflatgebouw of woningcomplex (met dienstverlening)" gedefinieerd in artikel 2, 5°, (niet : 2, 3°) van de op 18 december 1991 gecoördineerde decreten.

Rekening houdend met het voorgaande, doch onverminderd de hiervóór gemaakte algemene opmerkingen, suggereert de Raad van State om de bepaling van het ontworpen artikel 55ter te redigeren als een paragraaf van het te ontwerpen artikel 55bis, luidend als volgt :

"§. ... Voor de toepassing van dit artikel wordt onder maatschappelijke rechten verstaan, de maatschappelijke rechten in een vennootschap die door de Vlaamse regering is erkend in het kader van de financiering en de realisatie van serviceflatgebouwen of woningcomplexen met dienstverlening, zoals bedoeld in artikel 2, 5°, van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991".

.../...

Artikel n+2.

1. Dit artikel bepaalt de erkenningsvoorwaarden waaraan de vennootschap moet voldoen om recht te geven op een vrijstelling van successierechten.

Voor elk van die voorwaarden moet verantwoording kunnen worden verstrekt ten aanzien van de bestaanbaarheid ervan met het gelijkheidsbeginsel. Elke voorwaarde heeft immers tot gevolg dat sommige vennootschappen wel en andere niet het voordeel van de vrijstelling zullen kunnen bieden.

1.1. In het ontworpen artikel 55quater, 1°, wordt bepaald dat de vennootschap haar maatschappelijke zetel moet hebben in het Vlaamse Gewest. Vennootschappen met een zetel in een ander gewest of in een ander land worden dus van het voordeel van de vrijstelling uitgesloten.

Binnen de hem toegemeten tijd is het de Raad van State niet mogelijk geweest om zich ervan te vergewissen of er voor het aldus gecreëerde verschil in behandeling een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het zou wenselijk zijn dat de regering die verantwoording zou verschaffen in de loop van de parlementaire bespreking van het amendement.

1.2. In het ontworpen artikel 55quater, 2°, wordt bepaald dat de vennootschap opgericht moet zijn "na de inwerkingtreding van dit decreet". Bestaande maatschappijen worden dus van het voordeel van de vrijstelling uitgesloten.

.../...

Het is de Raad van State niet duidelijk of voor dit verschil in behandeling een verantwoording gegeven kan worden, die in verband staat met het te bereiken doel. Ook ten aanzien van 2° zou het wenselijk zijn dat de regering de verantwoording expliciteert.

2. Men redigere de inleidende zin van het ontworpen artikel 55quater, dat als een afzonderlijke paragraaf van het te ontwerpen artikel 55bis opgevat kan worden, als volgt :

"§. ... Om erkend te worden (en te blijven) door de Vlaamse regering, moet de in § ... bedoelde vennootschap voldoen aan de volgende voorwaarden :".

3. Voor zover voor het ontworpen artikel 55quater, 2°, een passende verantwoording gegeven kan worden (zie hiervoor, 1.2.), vervange men daarin de woorden "inwerking-treding van dit decreet" door de woorden "inwerkingtreding van dit artikel (of : van de artikelen 55bis, 55ter en 55quater)".

4. Voor zover voor het ontworpen artikel 55quater, 4°, een passende verantwoording ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel gegeven kan worden, redigere men die bepaling als volgt :

.../...

"4° die de ingezamelde gelden besteden aan projecten verspreid over het volledige grondgebied van het Vlaamse Gewest".

De Raad van State meent evenwel te moeten opmerken dat deze voorwaarde tot gevolg heeft dat alleen vennootschappen die tot meerdere investeringen in staat zijn, de erkenning zullen kunnen bekomen. Het is de vraag of de uitsluiting van vennootschappen die slechts tot relatief bescheiden investeringen in staat zijn, wel strookt met de bedoeling van de stellers van het amendement om private investeringen zoveel mogelijk aan te moedigen.

Ten slotte moet vastgesteld worden dat in het ontwerp niet nader gepreciseerd wordt wat onder het begrip "projecten verspreid over het volledige Vlaamse grondgebied (lees : volledige grondgebied van het Vlaamse Gewest)" verstaan moet worden. De decreetgever zou beter de criteria bepalen op grond waarvan tot een geografische spreiding van de projecten besloten kan worden.

5. Volgens de toelichting bij het amendement zou het voordeel van de vrijstelling van successierechten gelden voor de aandelen in vennootschappen die aan de intekenaars een bezettingsrecht (lees : gebruiksrecht) van een service-flat toekennen, tegen de normale huurprijs.

Zoals de Raad van State reeds heeft opgemerkt, is deze voorwaarde niet in de tekst zelf van het amendement terug te vinden (zie hiervóór, algemene opmerking nr. 2.2).

.../...

Desgevallend zou die voorwaarde als een erkenningsvoorwaarde geformuleerd kunnen worden, in welk geval zij als volgt geredigeerd zou kunnen worden :

"... die aan de houders van de maatschappelijke rechten een recht van gebruik van een service-flat toekent, tegen de normale huurprijs".

6. Het ontwerp bevat geen regeling voor het geval een erkende vennootschap niet langer aan de erkenningsvoorwaarden zou voldoen. Aangenomen kan worden dat de erkenning in die hypothese ingetrokken kan worden.

Het ontwerp zou moeten bepalen wat het lot is van de maatschappelijke rechten waarop vóór de intrekking van de erkenning is ingeschreven. De algemene beginselen van de rechtszekerheid en het gewettigd vertrouwen lijken in te houden dat de individuele investeerder beschermd moet worden tegen beslissingen van de organen van de vennootschap. Het komt de Raad van State dan ook voor dat de regeling voor de bedoelde maatschappelijke rechten in het behoud van het fiscaal voordeel zou moeten voorzien.

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. VERBIEST,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. VAN HAEGENDOREN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. CLEMENT, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.