

## KONINKRIJK BELGIE

-----

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 mei 1997 door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting en Gezondheidsbeleid en de Vlaamse minister van Economie, K.M.O., Landbouw en Media verzocht hun, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot uitvoering van het decreet van 15 april 1997 tot regeling van de toekenning van een waarborg als verliesgarantie voor het verstrekken van risicokapitaal", heeft op 29 mei 1997 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

"1. Vermits n.a.v. de adviesverlening door de Raad van State over het ontwerp van decreet tot regeling van de toekenning van een waarborg als verliesgarantie voor het verstrekken van risicokapitaal, zij reeds over dit thema maximaal werd geïnformeerd en met kennis van zaken in staat moet zijn snel advies uit te brengen m.b.t. het uitvoeringsbesluit van dit decreet;

2. Vermits de opstart en doorgroei van toekomstgerichte en innovatieve kleine ondernemingen en de groei van het "venture capital"-weefsel beleidsprioriteit zijn, moeten dringend maatregelen genomen worden tot uitvoering van dit decreet;

3. Uit de besprekingen in de Commissie Economie van het Vlaams Parlement bleek de wens om snel uitvoering te geven aan deze materie, bij voorkeur binnen de maand na afkondiging van het decreet, gelet op de tijdrovende procedure die het decreet zelf moest ondergaan;

4. Na de snelle publicatie in het Belgisch Staatsblad d.d. 23.04.97 volgt best snel het uitvoeringsbesluit om de gestelde verwachtingen niet te beschamen;

5. Budgettair zit dit initiatief vervat in de begroting 1997 wat opnieuw tot een onmiddellijke uitvoering noopt."

.../...

Een dergelijke motivering kan twijfels oproepen wat haar pertinent karakter betreft (1). Alhoewel de Raad van State, afdeling wetgeving, niet over alle nodige gegevens beschikt om zich een nauwkeurig oordeel te vormen omtrent de motivering die is aangehaald in de voorliggende adviesaanvraag, meent hij er niettemin op te moeten wijzen dat, ingeval toepassing wordt gemaakt van het bepaalde in artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de in de aanhef van het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit op te nemen motivering naderhand op haar deugdelijkheid zal kunnen worden getoetst door zowel de Raad van State, afdeling administratie, als de justitiële rechter.

\*

\*            \*

De motivering die in de aanvraag wordt opgegeven moet overeenkomstig het bepaalde in artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, worden overgenomen in de aanhef van het besluit in ontwerp. In dat verband moet worden opgemerkt dat de motivering in de aanhef van het ontwerp helemaal niet overeenstemt met de motivering die in de adviesaanvraag wordt gegeven. Afgezien daarvan verdient het aanbeveling om het vierde tot het zesde lid van de aanhef te vervangen door een aantal als volgt te redigeren verwijzingen :

- 
- (1) Dat pertinent karakter ontbreekt volkomen wat het eerste onderdeel van de motivering betreft. Overigens komt het de Vlaamse regering niet toe vast te stellen dat de Raad van State maximaal werd geïnformeerd over het thema van het ontwerp en dat hij "met kennis van zaken in staat moet zijn snel advies uit te brengen m.b.t. het uitvoeringsbesluit van dit decreet".

.../...

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid, gemotiveerd door de omstandigheid dat ... (letterlijk de in de adviesaanvraag gegeven motivering overnemen) ...;

Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op 29 mei 1997, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

\*

\*            \*

Met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gewijzigd bij de wet van 4 augustus 1996, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan".

Dat onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

1.            Het decreet van 15 april 1997 tot regeling van de toekenning van een waarborg als verliesgarantie voor het verstrekken van risicokapitaal voert een stelsel in waarbij door het Vlaams Waarborgfonds een waarborg als verliesgarantie kan toegekend worden aan een participatiemaatschappij die onder de vorm van een participatie of een achtergestelde lening risicokapitaal ter beschikking stelt van een onderneming.

.../...

Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp beoogt dit decreet - weze het niet integraal (1) - uit te voeren. Daartoe bevat het ontwerp een aantal algemene bepalingen (artikelen 1 tot 6), de regeling van het toepassingsgebied (artikelen 7 en 8), voorschriften in verband met de wijze van indienen van de aanvraag tot waarborg (artikel 9), de beslissing van het Vlaams Waarborgfonds in verband met het toekennen van de waarborg (artikel 10), het beheer van de waarborg (artikelen 11 tot 14), en de verliesafrekening (artikelen 15 tot 25), en ten slotte bepalingen met betrekking tot de controle en de inwerkingtreding (artikelen 26 tot 28).

2.1. Het eerste en tweede lid van de aanhef van het ontwerp kunnen worden geschrapt omdat de erin vermelde wet en decreet geen rechtsgrond bieden voor het ontwerp.

2.2. In het derde lid van de aanhef wordt de eigenlijke (en enige) rechtsgrond van het ontwerp vermeld. Indien het zo is dat weliswaar de meeste bepalingen van het ontwerp steun vinden in het decreet van 15 april 1997, moet niettemin toch opgemerkt worden dat een aantal bepalingen van het ontwerp die rechtsgrond ontberen, en derhalve uit het ontwerp moeten worden weggelaten. Dat is inzonderheid het geval met :

- 
- (1) Zo wordt alsnog door het ontwerp geen uitvoering gegeven aan, onder meer, artikel 15 van het decreet van 15 april 1997, luidens welke bepaling de Vlaamse regering de datum vaststelt waarop dit decreet in werking treedt. In elk geval zal het besluit in ontwerp voor zijn inwerkingtreding moeten rekening houden met deze nog vast te stellen datum.

- artikel 4 van het ontwerp, welke bepaling de doelstellingen van het risicokapitaal, die reeds verwoord zijn in artikel 3, § 1, van het voornoemde decreet, nader omschrijft en daarbij de preciseringen overneemt welke worden aangereikt in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat het decreet van 15 april 1997 is geworden;
- artikel 6 van het ontwerp, in de mate dat dit artikel bepaalt onder welke voorwaarden managementsvergoedingen opgenomen worden om het rendement te berekenen;
- artikel 7 van het ontwerp, welke bepaling onvoldoende rekening houdt met artikel 3 van het voornoemde decreet en met de definities van kleine en middelgrote ondernemingen bedoeld in de communautaire kaderregeling (96/C 213/04 van 16 juli 1996) inzake overheidssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen;
- artikel 20 van het ontwerp in de mate dat deze bepaling, in strijd met artikel 9, § 2, van het decreet van 15 april 1997, voorziet in de mogelijkheid van de betaling van een provisie op het terugbetaalbare verlies.

3. In menig artikel van het ontwerp-besluit worden bepalingen van het decreet van 15 april 1997 overgenomen (vergelijk bijvoorbeeld de artikelen 2, eerste zin, 4, 6, eerste zin, 10, §§ 1 en 2, 14 en 18 van het ontwerp met de overeenkomstige artikelen 2, 2°, 3, § 1, 8, § 1, 5°, 5, 6,

.../...

eerste lid, 9, §§ 3 en 2, van het decreet van 15 april 1997). Aldus wensen de stellers van het ontwerp allicht de leesbaarheid en de directe toegankelijkheid van het besluit in de hand te werken.

De Raad van State, afdeling wetgeving, moet in dat verband nochtans opmerken dat dergelijke handelwijze niet van alle risico is ontbloot, vermits het overnemen van bepalingen van een hiërarchisch hogere normering in een hiërarchisch lagere normering onduidelijkheid zou kunnen scheppen omtrent de juridische waarde van de overgenomen bepalingen. Daarenboven houdt die handelwijze het gevaar in dat de overname niet correct en woordelijk gebeurt zodat verkeerdelijk de indruk wordt gewekt dat de overgenomen regels kunnen worden gewijzigd door het orgaan dat de regels overneemt. Het ware daarom beter geen decretale bepalingen over te schrijven, doch zich integendeel te beperken tot een loutere verwijzing naar de bepalingen van het decreet waar dat wenselijk wordt geacht. Oordelen de stellers van het ontwerp het desondanks geraden bepalingen van het decreet over te schrijven, dan zal zulks uiteraard op een correcte manier moeten gebeuren.

4. In artikel 2 van het ontwerp kan de laatste volzin worden geschrapt. Immers, bij toepassing van het criterium, bepaald in artikel 2, 2°, van het voornoemde decreet van 15 april 1997, zijn het federaal participatiefonds en de

.../...

kredietinstellingen (1) reeds uitgesloten van de toepassing van het decreet.

5. De uitsluiting in artikel 3 van het ontwerp van "de zaakvoerder, de bestuurder, de directeur, aandeelhouders, vennoten en/of schuldeisers die handelen te kwader trouw" is onduidelijk. De vraag rijst of het vereiste van de kwade trouw enkel verwijst naar de schuldeisers, dan wel ook naar de zaakvoerder, bestuurder, directeur, aandeelhouders en vennoten. Het ontwerp behoeft op dit punt verduidelijking (2).

-----

- 
- (1) Kredietinstellingen hebben niet hoofdzakelijk tot doel het verstrekken van kapitaal aan ondernemingen en het federaal participatiefonds is, blijkens het koninklijk besluit van 22 december 1992 tot regeling van de organisatie en de werking van het Participatiefonds, niet opgericht in de vorm van een vennootschap.
- (2) Zie ook in dezelfde zin het advies L. 25.264/1 van 10 oktober 1996 over een voorontwerp van decreet tot regeling van de toekenning van een waarborg als verliesgarantie voor het verstrekken van risicodragend kapitaal, Vl. P., 1996-1997, Stuk 473, nr. 1, blz. 41.

De kamer was samengesteld uit

|          |                   |                     |
|----------|-------------------|---------------------|
| de Heren | J. DE BRABANDERE, | kamervoorzitter,    |
|          | M. VAN DAMME,     | staatsraden,        |
|          | D. ALBRECHT,      |                     |
|          | G. SCHRANS,       | assessoren van de   |
|          | E. WYMEERSCH,     | afdeling wetgeving, |
| Mevrouw  | A. BECKERS,       | griffier.           |

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE