

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.713/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 12 december 2001 door de Vlaamse minister van Werkgelegenheid en Toerisme verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de oprichting van de vennootschappen T-Groep en Werkholding", heeft op 14 maart 2002 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de Vlaamse regering te machtigen om, samen met de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding (hierna : VDAB), namens de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest twee vennootschappen op te richten waarin de thans door de VDAB verrichte activiteiten, die zich lenen tot een commerciële uitoefening, zullen worden ingebracht en die aan het functioneren van de vrije markt zullen worden onderworpen.

De eerste vennootschap is een naamloze vennootschap, "T-Groep" genoemd, die als doel heeft het organiseren, het ontwikkelen en het aanbieden van commerciële marktactiviteiten inzake personeelsbeleid en personeelsbeheer, waaronder uitzendarbeit, outplacement, wervings- en selectieactiviteiten, betalende beroepsopleiding en alle andere producten en diensten inzake personeelsbeleid en personeelsbeheer. Die activiteiten worden momenteel reeds verricht in een concurrentiële omgeving. Teneinde te komen tot een betere markttransparantie wordt het evenwel wenselijk geacht dat die activiteiten zouden worden ingebracht in een privaatrechtelijke entiteit, zoals het geval is voor de andere deelnemers op de markt van de arbeidsbemiddeling en de beroepsopleiding.

De tweede vennootschap is een naamloze vennootschap met sociaal oogmerk, "Werkholding" genoemd, die zal optreden als houdstermaatschappij van onder meer de naamloze vennootschap T-Groep. De inkomsten van T-Groep zullen geheel of gedeeltelijk worden aangewend voor participaties in sociale projecten die worden opgezet in de sociale economie. Bedoeling is de naamloze vennootschap Werkholding op die wijze een eigen sociaal investeringsbeleid tot ontwikkeling te laten brengen.

Ter gelegenheid van de oprichting van de vennootschap T-Groep wordt door de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest een inbreng in speciën gedaan, terwijl de VDAB ertoe gehouden is om alle activa en goederen die thans zijn bestemd voor de uitoefening van de over te dragen activiteiten, evenals de ermee verbonden passiva en verplichtingen, met uitzondering van het personeel, in te brengen.

Aan T-Groep wordt van rechtswege de erkenning voor onbepaalde duur toegekend, bedoeld in artikel 7 van het decreet van 13 april 1999 met betrekking tot de private arbeidsbemiddeling in het Vlaamse Gewest. Om die erkenning te behouden, moet T-Groep ononderbroken aan de in dat decreet bepaalde erkenningsvoorwaarden blijven voldoen.

De financiële middelen van de vennootschap Werkholding bestaan uit een inbreng in speciën van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest op het ogenblik van de oprichting, alsmede uit het geheel of een deel van de aandelenparticipatie die de Vlaamse overheid aanhoudt in T-Groep.

Het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap moeten samen steeds houder zijn van de totaliteit van de stemgerechtigde aandelen in het kapitaal van Werkholding, de aandelen die overeenkomstig artikel 661 van het Wetboek van vennootschappen worden toegekend aan de personeelsleden van Werkholding uitgezonderd.

De overgang van het personeel van de VDAB naar de nieuwe entiteiten gebeurt op vrijwillige basis. Wat de statutaire personeelsleden betreft, wordt een regeling getroffen waardoor zij een verlof om persoonlijke redenen kunnen krijgen voor een periode van ten hoogste vijf jaar met behoud van hun administratieve en geldelijke anciënniteit.

Tot slot zal door de Vlaamse regering een onafhankelijke beoordelingscommissie worden opgericht die wordt belast met het uitbrengen van een advies omtrent de benoeming van de leden van de raad van bestuur en van de dagelijkse bestuurders van Werkholding.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Uit de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, toegezonden documenten zou kunnen worden afgeleid dat de Vlaamse regering enkel kennis heeft genomen van de notulen van de vergadering van 27 november 2001 van het Sectorcomité XVIII, tijdens dewelke de onderhandelingen zijn beëindigd over onder meer de regeling die heden om

.../...

advies is voorgelegd aan de Raad van State, doch waarin niet de inhoud van het ter zake gesloten protocol wordt weergegeven.

Indien dat het geval is, in het protocol opmerkingen zijn opgenomen en de Vlaamse regering effectief geen kennis heeft genomen van de inhoud van het desbetreffende protocol, dient zulks alsnog te gebeuren, met dien verstande dat indien als gevolg van die kennisneming wijzigingen zouden worden aangebracht in de om advies voorgelegde tekst van het ontwerp, die wijzigingen ook aan de Raad van State, afdeling wetgeving, om advies zullen moeten worden voorgelegd.

2. In artikel 11, § 1, van het ontwerp wordt onder meer bepaald dat statutaire personeelsleden van de VDAB met het oog op hun tewerkstelling in T-Groep of Werkholding verlof om persoonlijke redenen kunnen krijgen voor een periode van ten hoogste vijf jaar met behoud van hun administratieve en geldelijke anciënniteit.

Dergelijke regeling vereist dat overeenkomstig artikel 19, § 1, van het ter zake toepasselijke koninklijk besluit van 22 december 2000⁽¹⁾, vooraf om "de goedkeuring van de inzake pensioenen bevoegde federale overheid" wordt verzocht. Dergelijke goedkeuring blijkt nog niet te zijn gevraagd. De hiernavolgende opmerkingen worden derhalve geformuleerd onder het voorbehoud dat de ontworpen regeling alsnog aan die goedkeuring wordt onderworpen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De Vlaamse regering wordt in de artikelen 3, eerste lid, en 7, eerste lid, van het ontwerp gemachtigd om, namens de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, respectievelijk de naamloze vennootschap T-Groep en de naamloze vennootschap met

⁽¹⁾ Koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen.

sociaal oogmerk Werkholding op te richten. In de beide artikelen van het ontwerp wordt bepaald dat die oprichting "overeenkomstig het Wetboek van vennootschappen" gebeurt.

Er dient evenwel te worden vastgesteld dat de ontworpen regeling op bepaalde punten afwijkt van het Wetboek van vennootschappen.

Uit artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, valt in beginsel af te leiden dat het vaststellen van de regels van het vennootschapsrecht, zoals zij inzonderheid voortvloeien uit het Wetboek van vennootschappen, aan de federale wetgever blijft voorbehouden. Deze federale bevoegdheid staat er nochtans niet aan in de weg dat de gemeenschappen en de gewesten met betrekking tot de hen toegewezen aangelegenheden, en gebruik makend van de bevoegdheden die hen zijn toegekend door artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ⁽²⁾, in afwijkingen voorzien van het vennootschapsrecht, wanneer die afwijkingen uitsluitend betrekking hebben op welbepaalde vennootschappen waarvan de oprichting wordt beoogd ⁽³⁾, zoals in het ontwerp het geval is ten aanzien van T-Groep en Werkholding.

Uiteraard blijven de gemeenschappen en de gewesten bij het uitwerken van dergelijke, op specifieke vennootschappen betrekking hebbende afwijkingen van het vennootschapsrecht, onderworpen aan de ter zake van toepassing zijnde Europeesrechtelijke reglementering.

2.1. Kan uit wat voorafgaat worden besloten dat de ontworpen regeling kan worden geacht tot de bevoegdheid van de decreetgever te behoren, dan rijzen niettemin een aantal vragen omtrent de in het ontwerp gevolgde handelwijze die erin bestaat dat, eensdeels, in algemene zin wordt verwezen naar de toepasselijkheid van het Wetboek van vennootschappen (zie de reeds genoemde artikelen 3, eerste lid, en 7, eerste lid) en, anderdeels, in diverse onderdelen van de ontworpen regeling wordt afgeweken van dat wetboek.

⁽²⁾ Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 maakt het de gemeenschappen en de gewesten mogelijk om, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, "gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen" op te richten of kapitaalsparticipaties te nemen. Voornoemd artikel kan ook op de ontworpen regeling worden betrokken.

⁽³⁾ Vgl. met Arbitragehof, arrest nr. 105/2000 van 25 oktober 2000, B.33 tot B.38.

Zo wordt in artikel 5, § 3, vijfde lid, van het ontwerp bepaald dat de in paragraaf 2 van dat artikel bedoelde inbreng van "vermogensbestanddelen, activa en goederen, zowel als passiva en verplichtingen" in T-Groep leidt "tot een van rechtswege en aan derden tegenwerpbare overdracht" van de betrokken vermogensbestanddelen. Dergelijke "tegenwerpbare overdracht" kan volgens de ter zake in het Wetboek van vennootschappen opgenomen regeling in beginsel enkel voortvloeien uit de betrokken inbreng mits naleving van de procedurevoorschriften van artikel 760 van hetzelfde wetboek. Blijkbaar beogen de stellers van het ontwerp de desbetreffende gevolgen van de inbreng op het vlak van de tegenwerpelijkheid van de overdracht tot stand te brengen in afwijking van de in dat verband toepasselijke regels van het Wetboek van vennootschappen.

Een ander voorbeeld van afwijking van het Wetboek van vennootschappen biedt artikel 5, § 5, eerste lid, van het ontwerp, waarin wordt mogelijk gemaakt dat de inbreng in natura die VDAB in T-Groep zal doen "niet alleen in aandelen vergoed wordt, maar tevens ten belope van een door de oprichters te bepalen bedrag, in speciën".

Het Wetboek van vennootschappen voorziet niet in de mogelijkheid van een vergoeding in speciën, doch gaat integendeel uit van het principe dat een inbreng dient te worden vergoed met aandelen ⁽⁴⁾. De toelaatbaarheid van het procédé van de vergoeding in speciën, dat op zijn minst als ongebruikelijk mag worden bestempeld, is trouwens al betwijfeld geworden in de rechtsleer ⁽⁵⁾. Het is dan ook de vraag of de stellers van het ontwerp niet het gebruik van een ander procédé in overweging dienen te nemen, zoals bijvoorbeeld de verkoop van een deel van de activa van de VDAB aan de nieuw op te richten vennootschap met betaling van de verkoopprijs in speciën.

⁽⁴⁾ De artikelen 671 en 672 van het Wetboek van vennootschappen voorzien weliswaar in de mogelijkheid van een "opleg in geld", doch slechts in het specifieke geval van een fusie.

⁽⁵⁾ M. WYCKAERT, Kapitaal in N.V. en B.V.B.A. Vermogens- en kapitaal-vorming door inbreng. Rechten en plichten van vennoten, Kalmthout, Biblo, 1995, 167-168.

Ook het bepaalde in artikel 5, § 6, van het ontwerp dient te worden vergeleken met de gemene regels van het vennootschapsrecht. Uit die bepaling volgt immers dat de aandelen die de VDAB verkrijgt in ruil voor zijn inbreng in T-Groep "van rechtswege" overgaan in handen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, dit terwijl dergelijke overdracht van aandelen gebruikelijk het voorwerp is van een overeenkomst van overdracht van aandelen, waarin onder meer de rechten en verplichtingen van de partijen nauwkeurig worden geregeld.

2.2. Uit wat onder 2.1 is opgemerkt, kunnen de volgende conclusies worden getrokken.

Er zou in de tekst van het ontwerp, of minstens in de memorie van toelichting, op een meer expliciete wijze moeten worden aangegeven in welke gevallen en in welke mate wordt afgeweken van het Wetboek van vennootschappen. Ook zou het aanbeveling verdienen in de memorie van toelichting een verantwoording op te nemen voor die afwijkingen.

In de artikelen 3, eerste lid, en 7, eerste lid, van het ontwerp, zou de algemene verwijzing inzake de toepasselijkheid van het Wetboek van vennootschappen moeten worden aangevuld met de vermelding dat die verwijzing gebeurt onverminderd afwijkende bepalingen in het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Indieningsbesluit

De tekst van het ontwerp moet worden voorafgegaan door een indieningsbesluit.

Artikelen 1 en 2

1. Ingeval men opteert voor een groepering van artikelen van een normatieve tekst in hoofdstukken en afdelingen mag geen enkel artikel buiten die indeling vallen. De

.../...

artikelen 1 en 2 van het ontwerp worden derhalve beter in een hoofdstuk I, "Algemene bepalingen", ondergebracht.

2. In een normatieve tekst wordt enkel "Artikel 1" voluit vermeld. Daarna schrijve men "Art. 2", "Art. 3", "Art. 4", enz.

3. In een normatieve tekst gebruike men in beginsel geen woorden als "moeten" of "dienen te", aangezien de verplichting reeds voortvloeit uit de normatieve bepalingen zelf. Men schrijve derhalve in de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp : "In dit decreet wordt verstaan onder :". Waar nodig dient de redactie van nog andere bepalingen van het ontwerp in die zin te worden aangepast.

4. Op het einde van artikel 2, 1°, schrijve men : "... van 20 maart 1984 houdende uitbreiding van de bevoegdheden van de Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling;".

5. Tenzij het de bedoeling is om de verwijzing in artikel 2, 5°, te beperken tot het Wetboek van vennootschappen zoals dit momenteel van toepassing is, d.w.z. met uitsluiting van toekomstige wijzigingen ervan, schrappe men de zinsnede ", zoals gewijzigd bij Wet van 23 januari 2001".

Artikel 3

Op het einde van artikel 3, tweede lid, volstaat het te schrijven : "... overeenkomstig de in artikel 5 bepaalde voorwaarden en nadere regels".

Artikel 5

Ermee rekening houdend dat in artikel 5, § 3, derde lid, verscheidene data worden vermeld, is het ter wille van de duidelijkheid wenselijk dat in artikel 5, § 5, tweede lid, wordt geschreven : "..., ten laatste één week voor de datum van oprichting van T-Groep een voorstel hebben uitgewerkt ..." in plaats van "..., ten laatste op de in § 3, derde lid, vermelde datum een voorstel hebben uitgewerkt ...".

Artikel 7

1. Ter wille van de leesbaarheid schrijve men op het einde van artikel 7, eerste lid : "..., een vennootschap op te richten die de rechtsvorm aanneemt van een naamloze vennootschap met sociaal oogmerk in de zin van artikel 661 van het Wetboek van vennootschappen, waaraan de uitvoering wordt toevertrouwd van de in artikel 8 vermelde taken".

2. De redactie van de laatste zin van artikel 7, tweede lid, moet worden vervolledigd als volgt :

"Deze datum kan door de Vlaamse regering worden opgeschoven met telkens een termijn van drie maanden".

Artikel 8

1. De omschrijving in artikel 8, § 1, eerste lid, wordt ter wille van de leesbaarheid beter in twee afzonderlijke volzinnen opgenomen. Daarbij dient men erop te letten dat op een correcte wijze wordt gerefereerd aan andere bepalingen van het ontwerp, wat inhoudt dat naar "artikel 4, eerste lid, 1° tot 5°" wordt verwezen in plaats van naar "artikel 4, 1° tot en met 5°".

2. In artikel 8, § 1, vierde lid, wordt bepaald dat in de oprichtingsakte van Werkholding overeenkomstig artikel 661 van het Wetboek van vennootschappen "duidelijk" moet worden bepaald op welke wijze de gemaakte winst zal worden besteed ter realisatie van het sociaal oogmerk. Vraag is of het betrokken lid iets beoogt toe te voegen aan de verplichting en de criteria die reeds voortvloeien uit het genoemde wetsartikel. Indien dat het geval is, zou zulks duidelijker tot uitdrukking moeten worden gebracht in het ontwerp.

Artikel 9

Om terminologische redenen wordt in artikel 9 beter vermeld dat het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap steeds samen "houder" dienen te zijn van de totaliteit van de stemgerechtigde aandelen in het betrokken kapitaal, in plaats van dat zij de totaliteit van die aandelen "in handen (dienen te) hebben".

Artikel 11

1. Artikel 11, § 1, tweede lid, dient ter wille van de duidelijkheid aan te vangen als volgt : "Statutaire personeelsleden bedoeld in het eerste lid kunnen, ...".

2. Artikel 11, § 2, eerste lid, bepaalt dat, vóór de overgang van de personeelsleden van de VDAB naar T-Groep of Werkholding, tussen de VDAB en de representatieve werknemersorganisaties een overeenkomst wordt gesloten (niet : afgesloten) met betrekking tot het personeelsbeleid en de arbeidsvoorwaarden.

Het lijkt niet evident dat de betrokken overeenkomst wordt gesloten tussen de VDAB en de representatieve werknemersorganisaties, ermee rekening houdend dat, eensdeels, die overeenkomst betrekking heeft op het personeelsbeleid van en de arbeidsvoorwaarden in de nieuw op te richten vennootschappen - te onderscheiden van de VDAB - en, anderdeels, uit de ontworpen regeling volgt dat de VDAB niet langer bij de genoemde vennootschappen is betrokken, eenmaal deze zijn opgericht.

In de memorie van toelichting wordt in dat verband het volgende gesteld :

"Er wordt verder bepaald dat er vóór de overgang kan plaatsgrijpen een overeenkomst moet zijn tussen de VDAB en de vakorganisaties waarin het personeelsbeleid en de arbeidsvoorwaarden worden geregeld. Aldus verwerven de personeelsleden rechtszekerheid vóór de verzelfstandiging. Voormelde overeenkomst moet door de Vlaamse regering bekrachtigd worden".

Vraag is of de "rechtszekerheid" waaraan in het citaat wordt gerefereerd, in alle omstandigheden zal zijn gewaarborgd en of dat, meer bepaald, het geval zal zijn indien de Vlaamse regering nalaat de betrokken overeenkomst te bekrachtigen. Er zou trouwens best worden verduidelijkt met welk oogmerk die bekrachtiging dient plaats te vinden en welk gevolg er is verbonden aan het uitblijven van dergelijke bekrachtiging.

Artikel 12

1. Artikel 12 bestaat uit drie paragrafen die evenwel beter telkens in een afzonderlijk artikel zouden worden opgenomen, te beginnen met wat nu in artikel 12, § 3, wordt vermeld, waarna een artikel met het bepaalde in artikel 12, § 2, zou kunnen volgen, om te eindigen met de inwerkingtredingsbepaling van artikel 12, § 1.

2. Artikel 12, § 1, bepaalt dat de ontworpen regeling in werking treedt op de dag van de bekendmaking (niet : publicatie) ervan in het Belgisch Staatsblad. Tenzij een bijzondere reden bestaat waarom wordt afgeweken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van decreten, waarvan dan bij voorkeur melding wordt gemaakt in de memorie van toelichting, wordt artikel 12, § 1, beter weggelaten.

3. Indien het de bedoeling is om de Vlaamse regering te machtigen sommige bepalingen van de in artikel 12, § 2, opgesomde decreten op te heffen, dient zulks met zoveel woorden te worden vermeld. Uit de redactie van de ontworpen bepaling blijkt nu enkel dat de Vlaamse regering de betrokken bepalingen kan "aanduiden".

.../...

Tevens zou in artikel 12, § 2, moeten worden vermeld met welk doel de Vlaamse regering wordt gemachtigd om decretale bepalingen op te heffen en welke decretale bepalingen derhalve worden beoogd ⁽⁶⁾. Dergelijke vermelding is noodzakelijk om de machtiging aan de Vlaamse regering nauwkeuriger af te bakenen, waardoor deze toelaatbaar wordt. Het betrokken oogmerk van de machtiging wordt nu immers uitsluitend in de memorie van toelichting beschreven.

Tot slot dient, steeds wat artikel 12, § 2, betreft, de tweede vermelding van de datum van 20 maart 1984 te worden geschrapt.

4. De memorie van toelichting doet ervan blijken dat de in artikel 12, § 3, bedoelde beoordelingscommissie adviezen zal kunnen verlenen omtrent de benoeming en het ontslag van bestuurders van Werkholding, dat die adviezen de algemene vergadering van aandeelhouders van die vennootschap niet binden doch dat, ingeval van dergelijke adviezen wordt afgeweken, in de notulen van de algemene vergadering daarvoor een bijzondere motivering zal moeten worden gegeven. Eén en ander zou op een meer duidelijke wijze tot uitdrukking moeten worden gebracht in de tekst van het ontwerp.

Ook zou duidelijker moeten worden aangegeven waaruit precies de vereiste "onafhankelijkheid" van de op te richten beoordelingscommissie en de kandidaat-bestuurders van Werkholding dient te bestaan.

Tot slot zou de decreetgever zelf in een aantal minimale criteria moeten voorzien met inachtneming waarvan de Vlaamse regering de samenstelling, het statuut en de organisatie van de beoordelingscommissie dient te regelen.

Onverminderd de vorige opmerkingen, schrijve men in artikel 12, § 3, eerste lid : "... gaat binnen drie maanden na de bekendmaking van dit decreet in het Belgisch Staatsblad over tot ...".

⁽⁶⁾ Vraag is trouwens of het geen aanbeveling verdient dat de beoogde decretale bepalingen in het ontwerp zelf zouden worden opgesomd, waarbij het aan de Vlaamse regering zou kunnen worden overgelaten om de datum van inwerkingtreding van die opheffing vast te stellen.

Ondertekening

Na het bepalend gedeelte van het ontwerp dienen de vermelding en de handtekening van de minister-president van de Vlaamse regering en van de functioneel bevoegde minister of ministers te worden toegevoegd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS,	assessor van de afdeling wetgeving,
	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. VAN VAERENBERGH, eerste auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN,
eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

Th. VAN RAEMDONCK

M. VAN DAMME