

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.260/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 7 april 2006 door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende corporate governance in de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid", heeft op 27 april 2006 het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt hoofdzakelijk tot het wijzigen van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid, met het oog op een versterking van de controle van overheidswege.

Daartoe wordt bepaald dat de samenwerkingsovereenkomst die moet worden gesloten tussen elk van de investeringsmaatschappijen en het Vlaamse Gewest tevens de operationele doelstellingen van de betrokken maatschappij dient te vermelden en dat de erin geregelde informatie- en rapporteringsplicht mede dient te gebeuren op basis van vooraf vastgestelde beleids- en beheersrelevante indicatoren (artikel 2 van het ontwerp).

In het decreet van 7 mei 2004 wordt een hoofdstuk IV*bis*, "Corporate governance", ingevoegd. Daarin wordt bepaald dat de Vlaamse Regering pas tot het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst met een investeringsmaatschappij overgaat mits ze kan instemmen met de behoorlijkheidsnormen die de maatschappij voor zichzelf uitzet, in welk verband het ontwerp refereert aan de Belgische "Corporate Governance Codes". De Vlaamse Regering zal daarbij in het bijzonder nagaan of een intern auditcharter en een gedragscode voorhanden zijn (ontworpen artikel 7*bis* van het decreet van 7 mei 2004).

De Vlaamse Regering kan bij de N.V. Limburgse Reconversiemaatschappij (LRM) en bij de N.V. Participatiemaatschappij Vlaanderen (PMV) een regeringsafgevaardigde aanstellen die "van overheidswege toezicht (houdt) op de overeenstemming van de verrichtingen en de werking van de investeringsmaatschappij met het algemeen belang, daaronder begrepen het economisch beleid van de Vlaamse overheid en de beginselen inzake financiële orthodoxie en inzake corporate governance" (ontworpen artikel 7*ter*, § 1, van het decreet van 7 mei 2004). Het ontwerp regelt voorts, onder meer, de wijze waarop de regeringsafgevaardigde zijn bevoegdheden uitoefent en draagt hem ook op om als vertrouwenspersoon te fungeren voor personeelsleden van de investeringsmaatschappij (ontworpen artikel 7*ter*, §§ 2 tot 5, van het voornoemde decreet).

.../...

De toezichtsmaatregelen en de bepalingen inzake corporate governance, bedoeld in respectievelijk de (ontworpen) artikelen 7 en 7*bis* van het decreet van 7 mei 2004 worden - in een nieuw hoofdstuk IV*ter*, "Dochtervennootschappen" - van overeenkomstige toepassing verklaard op de dochtermaatschappijen van de investeringsmaatschappijen, voor zover de investeringsmaatschappijen in het bezit zijn van de meerderheid van de stemrechten verbonden aan het totaal van de aandelen van de betrokken vennootschap. Het ontworpen artikel 7*ter* van het decreet van 7 mei 2004 wordt onder dezelfde voorwaarden van toepassing verklaard op dochtermaatschappijen van LRM en PMV. De Vlaamse Regering kan de dochtermaatschappijen aanwijzen die van de toepassing van het voorgaande zijn vrijgesteld (ontworpen artikel 7*quater* van het decreet van 7 mei 2004).

Het om advies voorgelegde ontwerp brengt daarnaast een aantal wijzigingen aan in sommige andere decreten. Die wijzigingen hebben onder meer tot doel te bepalen dat Gimvindus en de Vlaamse Milieuholding (VMH) tot aan hun ontbinding of de effectieve realisatie van hun overdracht onderworpen blijven aan het decreet van 13 juli 1994 betreffende de Vlaamse investeringsmaatschappijen (artikelen 5 tot 7 van het ontwerp) ¹.

Tot slot wordt bepaald dat de ontworpen regeling in werking treedt op de datum waarop de Vlaamse Regering het decreet van 7 mei 2004 in werking laat treden (artikel 8 van het ontwerp).

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Met toepassing van artikel 5, § 2, van het decreet van 27 juni 1985 op de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen dient het ontwerp van decreet nog om advies te worden voorgelegd aan de voornoemde Raad.

⁽¹⁾ Het decreet van 13 juli 1994 wordt opgeheven van zodra het decreet van 7 mei 2004 in werking wordt gesteld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

Het ontwerp van decreet moet worden voorafgegaan door een besluit dat de bevoegde minister of ministers ermee belast het ontwerp van decreet bij het Vlaams Parlement in te dienen. Het ontwerp dient tevens van de vereiste ondertekeningen te worden voorzien.

Bijzondere opmerkingen

Opschrift

Ermee rekening houdende dat de ontworpen regeling op meer betrekking heeft dan op louter de introductie van corporate governance in de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid, passe men de redactie van het opschrift van het ontwerp aan als volgt:

"Decreet betreffende corporate governance en andere bepalingen inzake de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid".

Artikel 2

1. In het opschrift van hoofdstuk 2, dat aan artikel 2 van het ontwerp voorafgaat, moet het opschrift van het decreet van 7 mei 2004 worden vermeld.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de decreten die worden vermeld in de opschriften van de hoofdstukken 3 en 4 van het ontwerp.

2. Rekening houdende met de aard van de ontworpen wijzigingen kan voor artikel 2 met de volgende redactie worden volstaan:

.../...

"In artikel 7, tweede lid, van het decreet van 7 mei 2004 betreffende de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid, worden de woorden 'de uit te voeren taken, de informatie- en rapportageplicht inzake de taken en financiële situatie' vervangen door de woorden 'de operationele doelstellingen, de informatie- en rapportageplicht inzake de taken en financiële situatie, op basis van vooraf vastgestelde beleids- en beheersrelevante indicatoren' ".

Artikel 3

1. Het nieuwe hoofdstuk IV*bis* van het decreet van 7 mei 2004 omvat, naast het ontworpen artikel 7*bis*, tevens het ontworpen artikel 7*ter*, dat de regeringsafgevaardigde betreft. Vraag is of deze laatste bepaling niet veeleer thuishoort in een afzonderlijk hoofdstuk, "Toezicht door de regeringsafgevaardigde", aangezien diens taak en de wijze waarop deze wordt uitgeoefend toch de contouren van de corporate governance overstijgen en het ontworpen artikel 7*ter* niet op alle investeringsmaatschappijen betrekking heeft, maar uitsluitend op de LRM en de PMV.
2. In het ontworpen artikel 7*bis*, § 1, eerste lid, vervange men het woord "afsluiten" door het woord "sluiten", dat taalkundig correct is.
3. Eveneens om taalkundige redenen vervange men in het ontworpen artikel 7*ter*, § 2, eerste lid, het woord "zetelt" door de woorden "heeft zitting".
4. Luidens het ontworpen artikel 7*ter*, § 3, eerste lid, kunnen personeelsleden van de investeringsmaatschappij aan de regeringsafgevaardigde in vertrouwen hun bezorgdheid uiten over "mogelijke onregelmatigheden inzake financiële rapportering of andere aangelegenheden". Het ontworpen artikel 7*ter*, § 3, tweede lid, bepaalt dat, "behoudens in het geval van aanranding van de eer of de goede naam van personen" de toepassing van het ontworpen artikel 7*ter*, § 3, eerste lid, niet kan leiden "tot enige maatregel in hoofde van het betrokken personeelslid".

.../...

Het is niet voldoende duidelijk welke soort van "maatregel" - tuchtmaatregel of andere - hier precies wordt beoogd. Evenmin duidelijk is op welke wijze de betrokken taak van de regeringsafgevaardigde dient te worden uitgeoefend en tot welke concrete gevolgen deze kan leiden. Dient de regeringsafgevaardigde bijvoorbeeld bemiddelend op te treden, een intern onderzoek te laten opstarten of zelf voor de opvolging van de hem meegedeelde aangelegenheid in te staan? Het ontwerp zou op dat punt ofwel moeten worden aangevuld met een aantal nadere regels, ofwel zou daartoe de opdracht moeten worden gegeven aan de Vlaamse Regering ².

Bovendien moet worden gewezen op artikel 29, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, naar luid waarvan "iedere gestelde overheid, iedere openbaar officier of ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, verplicht (is) daarvan dadelijk bericht te geven aan de procureur des Konings bij de rechtbank binnen wier rechtsgebied die misdaad of dat wanbedrijf is gepleegd of de verdachte zou kunnen worden gevonden, en aan die magistraat alle desbetreffende inlichtingen, processen-verbaal en akten te doen toekomen".

Indien het in de bedoeling van de decreetgever ligt om van de aangehaalde wetsbepaling af te wijken met toepassing van het bepaalde in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dient in de memorie van toelichting te worden verduidelijkt dat voldaan is aan de voorwaarden vereist voor de toepassing van de voornoemde bijzondere wetsbepaling.

5. De Vlaamse Regering kan overeenkomstig het ontworpen artikel 7*ter*, § 4, derde lid, "de nodige voorzieningen" treffen wanneer de raad van bestuur van de investeringsmaatschappij niet tijdig een beslissing neemt met betrekking tot de door de Vlaamse Regering bepaalde aangelegenheid of zij niet instemt met de genomen beslissing.

(2) Volgens de memorie van toelichting is voor het ontworpen artikel 7*ter*, § 3, inspiratie gezocht in "een regeling van de Belgische Corporate Governance Code". Niettemin noopt het vereiste inzake duidelijke regelgeving dat de tekst van het ontwerp van decreet op dat punt wordt geëxpliciteerd of aangevuld in de in dit advies aangegeven zin.

Mede rekening houdende met het bepaalde in artikel 9 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, zou in de tekst van het ontwerp moeten worden vermeld welk soort van "voorziening" precies wordt beoogd³.

Artikel 4

1. Men late het ontworpen artikel 7^{quater}, eerste lid, aanvangen als volgt: "De artikelen 7 en 7^{bis} zijn van overeenkomstige toepassing op ...".

2. De delegatie van bevoegdheid die in het ontworpen artikel 7^{quater}, tweede lid, aan de Vlaamse Regering wordt verleend, is te onbepaald om verenigbaar te zijn met de beginselen die in het publiek recht de verhouding tussen de decreetgever en de uitvoerende macht beheersen. In de ontworpen decretale bepaling zouden daarom de categorieën van gevallen moeten worden vermeld waarin een vrijstelling, als bedoeld in het betrokken lid, kan worden toegekend, of zouden de criteria moeten worden aangegeven met toepassing waarvan de Vlaamse Regering de beoogde vrijstelling kan verlenen.

3. In de memorie van toelichting wordt vermeld dat de Vlaamse Regering, op algemene of individuele wijze, kan vrijstellen van de toepassing van het ontworpen artikel 7^{quater}, eerste lid, en dat dit "op gemotiveerde wijze" moet gebeuren. Dit laatste vereiste wordt best ook in de tekst van het ontwerp vermeld.

Artikel 5

Men late artikel 5 van het ontwerp aanvangen als volgt: "In artikel 13, eerste lid, van het decreet van 18 juli 2003 betreffende ...".

⁽³⁾ De memorie van toelichting vermeldt een indeplaatsstelling door de Vlaamse Regering en het vereiste van voorafgaande advisering of instemming door de Vlaamse Regering, de regeringsafgevaardigde of een andere instantie.

Artikel 6

Men redigere de ontworpen bepaling onder artikel 6 van het ontwerp als volgt:

"De bepalingen van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de Vlaamse investeringsmaatschappijen blijven van toepassing op Gimvindus tot aan haar ontbinding of tot aan de effectieve realisatie van haar overdracht".

Indien op dit tekstvoorstel wordt ingegaan, dient ook de redactie van de ontworpen bepaling onder artikel 7 van het ontwerp in gelijkaardige zin te worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-wnd.
afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME