

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.527/2
DU 1^{er} DÉCEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Ministre des PME, des Indépendants, de l'Agriculture et de la Politique scientifique, le 25 novembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "visant à modifier l'arrêté royal du 16 mai 2003 déterminant les modalités de création de la filiale de financement du Fonds de participation dénommée «Fonds Starters» visée à l'article 74, § 4, de la loi du 28 juillet 1992 portant des dispositions fiscales financières", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"L'urgence est motivée par la nécessité d'élargir les sources de financement existantes du Fonds de Participation en vue de pouvoir poursuivre et intensifier l'exécution de ses missions de prêts aux entrepreneurs indépendants et aux PME. Ceux-ci font face à des difficultés d'accès aux prêts professionnels octroyés par les institutions financières, elles-mêmes en manque de liquidités, et donc moins enclines à soutenir des projets de création ou de développement d'entreprises dans le contexte actuel de crise financière."

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Examen du projet

Préambule

1. À l'alinéa 2, il suffit de mentionner l'article 74, § 4, de la loi du 28 juillet 1992 portant des dispositions fiscales et financières.

Dès lors que le fondement légal précis est ainsi indiqué, il n'y a pas lieu de mentionner l'article 108 de la Constitution, comme le fait l'alinéa 1^{er} du préambule.

.../...

2. À l'alinéa 3, l'arrêté royal du 22 décembre 1992 réglant l'organisation et le fonctionnement du Fond de participation n'étant pas modifié par le projet, il n'y a pas lieu de le mentionner.

3. L'alinéa 8 doit être omis, compte tenu de l'alinéa précédant.

4. Il y a lieu de reproduire au préambule de l'arrêté en projet la motivation de l'urgence telle qu'elle figure dans la demande d'avis

Dispositif

Article 2

Cette disposition tend à modifier les statuts de la société coopérative à responsabilité limitée "Fonds Starters".

Conformément aux articles 382 et 558 du Code des sociétés et à l'article 24 des statuts de la société, annexés à l'arrêté royal du 16 mai 2003 déterminant les modalités de création de la filiale de financement du Fonds de participation dénommée "Fonds Starters", mentionnée à l'article 74, § 4, de la loi du 28 juillet 1992 portant des dispositions fiscales et financières, il revient à l'assemblée générale de modifier les statuts. L'article 5 de l'arrêté royal précité prévoit que "toute modification des statuts est soumise à l'approbation du Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres".

L'arrêté en projet ne peut donc modifier d'autorité les statuts. L'article 2 doit dès lors être omis. Il appartiendra à l'assemblée générale de la société d'adopter la modification envisagée et au Roi d'approuver, le cas échéant, dans un arrêté distinct ⁽¹⁾, cette modification des statuts.

⁽¹⁾ L'approbation des statuts d'une société ou des modifications de ces statuts est un acte de tutelle administrative. N'ayant pas de caractère réglementaire, elle ne doit pas être soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat et il est recommandé de ne pas la faire figurer dans un arrêté à caractère réglementaire.

Article 4

La mention des fonctions exercées par chacun des ministres mentionnés dans l'exécutoire doit être correcte. Ainsi, dans la version néerlandaise, conformément à l'arrêté royal du 20 mars 2008 portant nomination des membres du Gouvernement fédéral, il y a lieu de remplacer "Werken" par "Werk".

Dans la même version du texte, il convient en outre, comme dans la version française, de charger également le ministre qui a les P.M.E. dans ses attributions de l'exécution de l'arrêté.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	G. KEUTGEN,	assesseur de la section de législation,
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.527/2
VAN 1 DECEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 25 november 2008 door de Minister van KMO', Zelfstandingen, Landbouw en Wetenschapsbeleid verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 mei 2003 tot vaststelling van de oprichtingsmodaliteiten van het financieringsfiliaal van het Participatiefonds genaamd «Startersfonds» bedoeld in artikel 74, § 4, van de wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen", heeft het volgende advies gegeven :

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"L'urgence est motivée par la nécessité d'élargir les sources de financement existantes du Fonds de Participation en vue de pouvoir poursuivre et intensifier l'exécution de ses missions de prêts aux entrepreneurs indépendants et aux PME. Ceux-ci font face à des difficultés d'accès aux prêts professionnels octroyés par les institutions financières, elles-mêmes en manque de liquidités, et donc moins enclines à soutenir des projets de création ou de développement d'entreprises dans le contexte actuel de crise financière."

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het vervangen is bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voormelde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

1. In het tweede lid is het voldoende te verwijzen naar artikel 74, § 4, van de wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen.

.../...

Aangezien de exacte rechtsgrond aldus wordt opgegeven, is er geen reden om te verwijzen naar artikel 108 van de Grondwet, zoals gedaan wordt in het eerste lid van de aanhef.

2. In het derde lid is er geen grond om te verwijzen naar het koninklijk besluit van 22 december 1992 tot regeling van de organisatie en de werking van het Participatiefonds, aangezien dat besluit niet gewijzigd wordt door het ontwerp.

3. Het achtste lid moet worden geschrapt, gelet op het voorgaande lid.

4. In de aanhef van het ontworpen besluit moet de motivering van het spoedeisende karakter opgegeven worden zoals deze blijkt uit de adviesaanvraag.

Dispositief

Artikel 2

Deze bepaling strekt tot wijziging van de statuten van de coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid "Startersfonds".

Overeenkomstig de artikelen 382 en 558 van het Wetboek van vennootschappen en artikel 24 van de statuten van de vennootschap, welke statuten gevoegd zijn bij het koninklijk besluit van 16 mei 2003 tot vaststelling van de oprichtingsmodaliteiten van het financieringsfiliaal van het Participatiefonds genaamd "Startersfonds" bedoeld in artikel 74, § 4, van de wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen, komt het de algemene vergadering toe de statuten te wijzigen. Artikel 5 van het voornoemde koninklijk besluit bepaalt dat elke wijziging van de statuten is onderworpen aan de goedkeuring van de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit".

Het ontworpen besluit kan dus niet op eigen gezag de statuten wijzigen. Artikel 2 moet dan ook worden weggelaten. Het komt de algemene vergadering van de vennootschap toe om de beoogde wijziging goed te keuren en aan de Koning om, in voorkomend geval, in een afzonderlijk besluit ⁽¹⁾ die wijziging van de statuten goed te keuren.

Artikel 4

De vermelding van de functies van elke minister die genoemd wordt in de uitvoeringsbepaling moet correct zijn. Aldus moet in de Nederlandse versie, overeenkomstig het koninklijk besluit van 20 maart 2008 houdende de benoeming van de leden van de Federale Regering, het woord "Werken" vervangen worden door het woord "Werk".

In dezelfde versie van de tekst moet bovendien, zoals in de Franse versie, de minister die bevoegd is voor de KMO's eveneens belast worden met de uitvoering van het besluit.

⁽¹⁾ De goedkeuring van de statuten van een vennootschap of van de wijzigingen van die statuten is een handeling van administratief toezicht. Aangezien die handeling niet van reglementaire aard is, dient deze niet voor advies te worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State en wordt aanbevolen deze niet op te nemen in een besluit van reglementaire aard.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	G. KEUTGEN,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS