



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.515/1
van 14 januari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Winwinleningbesluit van 20 juli 2006, wat betreft het Vriendenaandeel’

Op 15 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Winwinleningsbesluit van 20 juli 2006, wat betreft het Vriendenaandeel’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 januari 2021.

*

1. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Bij het decreet van 27 november 2020¹ werd de regeling aangaande de Winwinlening, zoals opgenomen in het decreet van 19 mei 2006 ‘betreffende de Winwinlening’, uitgebreid met het “Vriendenaandeel”.

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het uitvoeren van de decretale bepalingen betreffende het Vriendenaandeel door de invoering van een nieuw hoofdstuk VII in het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 ‘houdende uitvoering van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening’ (hierna: het Winwinleningbesluit). Het ontworpen hoofdstuk VII bepaalt de vorm en de inhoud van de uitgifteovereenkomst, de procedure voor registratie, de inrichting van het Vriendenaandelenregister, de schrapping van de registratie en de bepalingen inzake bewijs, naar analogie van de regeling inzake de Winwinlening. Tevens bevat het ontwerp bepalingen inzake het controleorgaan.

3.1. In zoverre het ontwerp de vorm en de inhoud van de uitgifteovereenkomst, de procedure van registratie van deze overeenkomst en de inrichting van het Vriendenaandelenregister regelt, kan daarvoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 4/1, § 3, van het decreet van 19 mei 2006 ‘betreffende de Winwinlening’, op basis waarvan de Vlaamse Regering nadere regels vaststelt met betrekking tot de inhoudelijke en vormelijke voorwaarden waaraan overeenkomsten tot uitgifte van een Vriendenaandeel moeten voldoen en zij de procedure regelt van registratie van die overeenkomsten.² Ook biedt deze paragraaf rechtsgrond voor het ontworpen artikel 14/10 van het Winwinleningbesluit betreffende het controleorgaan, nu artikel 4/1, § 3, van het decreet van 19 mei 2006 de Vlaamse Regering tevens machtigt om een controleorgaan de bevoegdheid te geven de naleving van de voorwaarden voor het Vriendenaandeel te controleren.

3.2. Wat betreft de regeling aangaande de vormgeving van het bewijs, wordt rechtsgrond geboden door artikel 7/1, tweede lid, van het voornoemde decreet van 19 mei 2006.

¹ Decreet van 27 november 2020 ‘tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, wat betreft het Vriendenaandeel’.

² Zie evenwel de opmerking *sub* 6.

3.3. De vraag rijst of artikel 4/1, § 3, van het decreet van 19 mei 2006 ook rechtsgrond biedt voor de regeling met betrekking tot de schrapping van de registratie (zie afdeling 3 van het ontworpen hoofdstuk VII van het Winwinleningsbesluit).³

Dienaangaande deelde de gemachtigde het volgende mee:

“De rechtsgrond hiervoor is artikel 4/1 §3 *juncto* artikel 8/1 §5, zesde lid, ingevoerd bij het decreet van 27 november 2020 tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, wat betreft het Vriendenaandeel (artikelen 6 en 11). De memorie van toelichting bij het ontworpen artikel 4/1 verduidelijkt daarbij dat: ‘De registratie, schrapping en het beheer van het Winwinleningsregister is thans in handen van PMV/z-Waarborgen nv, zodat het aangewezen is om dit voor de Vriendenaandelen ook aan haar toe te vertrouwen.’ (eigen onderlijning).

De bewoording van artikel 4/1 §3 van voornoemd decreet werd aangepast conform het advies van de Raad van State nr. 67.984/1 van 2 oktober 2020.”

In de memorie van toelichting bij het decreet van 27 november 2020 wordt met betrekking tot het meermaals genoemde artikel 4/1, § 3, inderdaad het volgende vermeld:

“Paragraaf 3 van artikel 4/1 laat toe dat de Vlaamse Regering bepaalde praktische maatregelen treft met betrekking tot de vorm en de inhoud waaraan overeenkomsten moeten voldoen, zodat deze geregistreerd kunnen worden als uitgifteovereenkomst Vriendenaandeel. De registratie, schrapping en het beheer van het Winwinleningsregister is thans in handen van PMV/z-Waarborgen nv, zodat het aangewezen is om dit voor de Vriendenaandelen ook aan haar toe te vertrouwen.”⁴

Hieruit kan de bedoeling van de decreetgever worden afgeleid om de Vlaamse Regering tevens toe te laten praktische maatregelen met betrekking tot de schrapping van de registratie te treffen. In artikel 8/1, § 5, van het decreet van 19 mei 2006 worden de gevallen bepaald waarin het belastingkrediet vervalt. Uit het zesde lid van die bepaling blijkt dat tot ambtshalve schrapping van het Vriendenaandeel kan worden overgegaan.

De ontworpen regeling van schrapping van de registratie kan dan ook worden geacht rechtsgrond te vinden in de algemene bevoegdheid die de Vlaamse Regering put uit artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ om de decreten uit te voeren, gelezen in samenhang met de artikelen 4/1, § 3, en 8/1, § 5, van het decreet van 19 mei 2006.

³ Vgl. immers de bepalingen in het decreet van 19 mei 2006 in verband met de Winwinlening (artikel 4, § 3) waarin de Vlaamse Regering uitdrukkelijk wordt opgedragen om ook de procedure van schrapping te bepalen. Zie ook adv.RvS 67.984/1 van 2 oktober 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 27 november 2020 (opmerking 5 en vooral voetnoot 9) en adv.RvS 68.107/1 van 28 oktober 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 november 2020 ‘tot wijziging van het Winwinleningsbesluit van 20 juli 2006’ (opmerking 3).

⁴ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, wat betreft het Vriendenaandeel’, *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 497/1, 8.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met wat *sub* 3.1 tot 3.3 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling, schrijve men in de rubriek “Rechtsgrond” van de aanhef van het ontwerp:

“Dit besluit is gebaseerd op:

- de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 20;

- het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening, artikel 4/1, § 3, artikel 7/1, tweede lid, en artikel 8/1, § 5, ingevoegd bij het decreet van 27 november 2020.”

Artikel 1

5. In het ontworpen artikel 1, 3°, van het Winwinleningbesluit wordt het begrip “uitgifteovereenkomst Vriendenaandeel” omschreven als “de overeenkomst die voldoet aan de voorwaarden van het decreet van 19 mei 2006 en de uitvoeringsbesluiten ervan, waarbij de Vriendenaandeelhouder inschrijft op de nieuw uitgegeven aandelen van de emittent”.

Deze omschrijving doet de vraag rijzen naar de verhouding tussen de uitgifteovereenkomst, zoals die wordt omschreven in het ontworpen artikel 1, 3°, van het Winwinleningbesluit, en de authentieke of onderhandse akte waarmee een inbreng wordt verricht in ruil voor de uitgifte van aandelen. De aangehaalde omschrijving van de uitgifteovereenkomst lijkt te doelen op de eigenlijke inbreng die gebeurt naar aanleiding van de oprichting of kapitaalverhoging en die in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (WVV) voor de verschillende vennootschapsvormen is geregeld. Bij een besloten (BV) of naamloze vennootschap (NV) is hiervoor in elk geval een authentieke akte vereist. Hiervan uitgaande kan men zich afvragen of het effectief de bedoeling is dat de notaris de kapitaalverhoging akteert aan de hand van een modelformulier dat door de waarborgvennootschap ter beschikking gesteld wordt (zie het ontworpen artikel 14/1, § 2, van het Winwinleningbesluit; artikel 2 van het ontwerp) en of steeds zal kunnen worden voldaan aan het vereiste volgens hetwelk de akte “in drie originele exemplaren” wordt opgesteld (ontworpen artikel 14/1, § 3, van het Winwinleningbesluit; artikel 2 van het ontwerp) aangezien een authentieke akte in beginsel in slechts één exemplaar wordt opgesteld.

Hierover om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“De ‘akte’ waar - onder andere - het ontworpen artikel 14/1 §3 naar verwijst, is het geschrift waarin de ‘uitgifteovereenkomst Vriendenaandeel’ wordt vastgesteld, zoals gedefinieerd in het punt 3° dat met dit ontwerp van besluit wordt toegevoegd aan artikel 1 van het Winwinleningbesluit van 20 juli 2006. Deze ‘akte’ kan zowel onderhands als authentiek zijn (art. 14/1 §1, 2°) en wordt opgesteld conform het modelformulier dat de

waarborgvennootschap ter beschikking stelt (art. 14/1 §2). De akte bedoeld in artikel 14/1 §3 komt dus overeen met het geschrift waarin de uitgifteovereenkomst Vriendenaandeel is vastgesteld, en verwijst geenszins naar de authentieke akte tot oprichting van de vennootschap of de authentieke akte waarmee een kapitaalverhoging wordt vastgesteld.

De vereiste om deze akte in ‘drie originele exemplaren’ op te stellen (art. 14/1 §3), impliceert om dezelfde reden niet dat het om een authentieke akte zou moeten gaan. Het moet enkel gaan om eensluitende geschriften. In geval de partijen de uitgifteovereenkomst Vriendenaandeel in een authentieke akte zouden hebben laten vaststellen, kan onder ‘originelen’ dus inderdaad een uitgifte van de akte begrepen worden.”

De Raad van State merkt op dat het opstellen van de overeenkomst aan de hand van een modelformulier weliswaar goed werkbaar is in het geval van de Vriendenlening, maar dat bij vennootschappen de uitgifte van nieuwe aandelen en de intekening hierop door een aandeelhouder (de inbreng) niet steeds het voorwerp zal uitmaken van een specifieke overeenkomst: deze zal vastgesteld worden in de oprichtingsakte of de akte tot vaststelling van een kapitaalverhoging of statutenwijziging.⁵ Het verdient bijgevolg aanbeveling om het ontwerp aan te vullen met een aangepaste regeling waarbij er bijvoorbeeld aan gedacht kan worden dat, samen met of na de totstandkoming van de inbreng naar aanleiding van de oprichting of kapitaalverhoging, een door de vennootschap en de Vriendenaandeelhouder ondertekende verklaring zou worden opgemaakt die de in het ontwerp opgesomde vermeldingen bevat.

Artikel 2

6. Het modelformulier, bedoeld in het ontworpen artikel 14/1, § 2, eerste lid, van het Winwinleningbesluit, zal onder meer moeten voorzien in “een verslag over de uitgifteprijs van de Vriendenaandelen, dat positief beoordeeld is door een bedrijfsrevisor of een externe accountant” (ontworpen artikel 14/1, § 2, eerste lid, 12°, van het Winwinleningbesluit). In zoverre deze bepaling een bijkomende verplichting oplegt met betrekking tot de verslaggeving en de beoordeling ervan door bedrijfsrevisoren en accountants die verder strekt dan uitsluitend het vaststellen van een gegeven dat in de uitgifteovereenkomst moet worden opgenomen, en die bijgevolg te onderscheiden valt van het opmaken van deze laatste overeenkomst zelf, rijst de vraag welke decretale bepaling daarvoor rechtsgrond biedt. Bij gebrek daaraan zal vooraf voor een voldoende decretale grondslag gezorgd moeten worden.

7. In het ontworpen artikel 14/3, § 3, van het Winwinleningbesluit wordt bepaald dat alleen de Vriendenaandeelhouder op de hoogte gebracht wordt van de niet-registratie van de uitgifteovereenkomst. Desalniettemin bepaalt het ontworpen artikel 14/3, § 2, dat “de Vriendenaandeelhouder en de emittent” een materiële vergissing of louter formele fout kunnen rechtzetten, wat evenwel lijkt te worden tegengesproken door de vermelding in dezelfde

⁵ Bij de oprichting van een BV of een NV moeten alle personen die op aandelen inschrijven, bij de oprichting voor de notaris verschijnen (art. 5:11 en art. 7:13 WVV), en maakt de inbrengverbintenis dus deel uit van de oprichtingsakte; de kapitaalverhoging wordt eveneens vastgesteld bij wege van authentieke akte overeenkomstig de regelen die gelden voor een statutenwijziging (art. 5:120 en art. 7:185 WVV). Indien de totstandkoming van de verhoging niet gelijktijdig met de beslissing tot kapitaalverhoging gebeurt, wordt zij door een afzonderlijke authentieke akte vastgesteld (art. 5:126 en art. 7:186 WVV).

paragraaf volgens dewelke de Vriendenaandeelhouder het bewijs dat de fout is rechtgezet, verstuurt aan de waarborgvennootschap.

Aan de gemachtigde werd gevraagd of het de bedoeling is dat ook de emittent het voornoemde bewijs kan versturen en, indien dit niet het geval zou zijn, of het niet beter zou zijn om in dat geval het woord “emittent” weg te laten uit het ontworpen artikel 14/3, § 2.⁶ De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“De eerste zin van artikel 14/3 §2 zal conform deze opmerking aangepast worden: “[...] akte niet wordt geregistreerd, kan de Vriendenaandeelhouder die vergissing of fout rechtzetten [...]”.

Met deze wijziging kan worden ingestemd.

Artikel 4

8. In artikel 4 van het ontwerp wordt bepaald dat het ontworpen besluit in werking treedt “op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*”. Deze bepaling is allicht geïnspireerd door de bepaling van inwerkingtreding van het reeds genoemde decreet van 27 november 2020.⁷ Niettemin dient erop te worden gewezen dat, tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, zoals vastgesteld bij artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’,⁸ er moet worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁶ Vgl. met het bestaande artikel 4, § 2, van het Winwinleningbesluit.

⁷ Zie artikel 14 van het decreet van 27 november 2020 dat is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 23 december 2020. Met uitzondering van de artikelen 11 en 12 ervan, die in werking treden vanaf aanslagjaar 2021, treedt het decreet van 27 november 2020 in werking “op de dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*”.

⁸ Artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 luidt: “De besluiten worden verbindend vanaf de tiende dag na die van hun bekendmaking, tenzij zij een andere termijn bepalen.”