

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.561/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 december 2002 door de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid, Buitenlandse Handel en Huisvesting verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de waarborgregeling", heeft op 20 februari 2003 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering strekt ertoe een nieuwe waarborgregeling vast te stellen, waarbij onder meer wordt uitgegaan van een uitbreiding van het systeem van de zogeheten automatische waarborgverlening.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 14, § 1, van het decreet van 15 december 1993 tot bevordering van de economische expansie in het Vlaamse Gewest, zijn de artikelen 12 tot 27 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering - met uitzondering van artikel 17 van die wet - van toepassing gebleven op het Vlaams Waarborgfonds, zoals dat in artikel 1, § 2, 1, van het ontwerp, wordt omschreven.

Rechtsgrond voor de ontworpen regeling moet worden gezocht in de bepalingen van de wet van 4 augustus 1978 die van toepassing zijn gebleven op het Vlaams Waarborgfonds. Enkel wat in artikel 1, § 2, 1 (lees : 1°), van het ontwerp wordt bepaald omtrent het ontbreken van een eigen rechtspersoonlijkheid van het Vlaams Waarborgfonds, kan immers worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 14, § 2, 1°, tweede lid, van het decreet van 15 december 1993.

2. Het komt de Raad van State, afdeling wetgeving, voor dat enkel de artikelen 18 en 22 van de wet van 4 augustus 1978 de ontworpen regeling tot rechtsgrond kunnen strekken, onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt.

2.1. Artikel 18 van de wet van 4 augustus 1978 luidt :

"Het Comité bepaalt volgens welke regels en richtlijnen het Fonds tegemoetkomingen verleent. Het legt deze ter goedkeuring voor aan de Ministers en de Staatssecretarissen die de Middenstand en de Streekeconomie onder hun bevoegdheid hebben.

Deze regels en richtlijnen bepalen met name onder welke voorwaarden de beslissingen tot toekenning van de waarborg niet aan de voorafgaande machtiging van de Minister die de Middenstand onder zijn bevoegdheid heeft of van zijn gemachtigde moeten onderworpen worden en onder welke voorwaarden bepaalde kredietorganismen rechtstreeks mogen beslissen over de toekenning van de waarborg van het Fonds".

.../...

De ontworpen regeling betreft in ruime mate de automatische waarborgregeling en zou, in beginsel, moeten kunnen worden ingepast in het aangehaalde artikel 18 van de wet van 4 augustus 1978, ware het niet dat de "regels en richtlijnen", waarop wordt gedomd in die wetsbepaling overeenkomstig die bepaling moeten worden vastgesteld door het beheerscomité. In het om advies voorgelegde ontwerp worden die "regels en richtlijnen" evenwel vastgesteld door de Vlaamse regering, wat niet in overeenstemming is met het zo-even genoemde artikel 18 van de wet van 4 augustus 1978.

2.2. Artikel 22, eerste lid, van de wet van 4 augustus 1978 luidt :

"De Koning stelt een algemeen reglement betreffende het beheer en de werkwijze van het Fonds vast, op de voordracht van de Ministers van Financiën en van Middenstand, na advies van het Comité van het Fonds en van de raad van beheer van de Nationale Kas voor Beroepskrediet".

Artikel 22, tweede lid, van de wet van 4 augustus 1978 somt de gegevens op die het betrokken reglement onder meer kan bevatten. Verscheidene van die gegevens vormen het voorwerp van een regeling in het ontwerp, zoals die betreffende het onderzoek van de waarborgaanvragen, de controle op de kredietinstellingen en de kredietnemers, het gebruik van de kredieten voor andere doeleinden en de opzegging van een krediet ⁽¹⁾. In die mate biedt artikel 22 van de wet van 4 augustus 1978 rechtsgrond voor het ontwerp.

3. Hetgeen onder 2 is opgemerkt doet geen afbreuk aan de vaststelling dat voor een aantal bepalingen van het ontwerp geen rechtsgrond kan worden gevonden in de artikelen 18 en 22 van de wet van 4 augustus 1978, noch in enige andere bepaling van die wet.

3.1. Het ontwerp heeft niet uitsluitend betrekking op de waarborgregeling, maar ook op de herverzekering van de borgen die worden gesteld door de maatschappijen voor onderlinge borgstelling. Geen enkele bepaling van de wet van 4 augustus 1978 heeft evenwel betrekking op het herverzekeren van borgen. Luidens artikel 14 van de wet dient

⁽¹⁾ De betrokken gegevens zouden weliswaar beter in de vorm van een "algemeen reglement" worden vastgesteld, zoals artikel 22, eerste lid, van de wet van 4 augustus 1978 voorschrijft.

het Fonds immers "tot het waarborgen van de terugbetaling in hoofdsom, interesten en bijkomende kosten van de kredieten die door een van de in artikel 3 vermelde kredietinstellingen worden toegestaan" en moet uit artikel 3 van dezelfde wet, zoals die bepaling geldt in het Vlaamse Gewest, worden afgeleid dat het daarbij moet gaan om "kredietinstellingen en andere financiële instellingen die onderworpen zijn aan de controle van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen".

De zo-even genoemde maatschappijen voor onderlinge borgstelling zijn krachtens het koninklijk besluit van 30 april 1999 betreffende het statuut en de controle der maatschappijen voor onderlinge borgstelling, niet onderworpen aan de controle van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen, doch wel aan die van de Controledienst voor de Verzekeringen.

Daarenboven wordt in artikel 22, tweede lid, van de wet van 4 augustus 1978 bepaald dat het betrokken reglement onder meer betrekking heeft op "de grenzen van en de nadere regels voor de tegemoetkoming van het Fonds in de verliezen geleden door plaatselijke kredietinstellingen voor ambachtswerktuigen en door vanwege de Nationale Kas voor Beroepskrediet erkende vennootschappen voor onderlinge borgstelling", wat er veeleer op wijst dat de wetgever een andere vorm van tussenkomst in de activiteiten van deze maatschappijen voor ogen stond dan de herverzekering.

3.2. In de mate dat de kredietverlenende vennootschappen, die door artikel 4, § 2, derde lid, van het ontwerp, voor de toepassing van de ontworpen regeling worden "gelijkgeschakeld" met de kredietinstellingen, niet onder de controlebevoegdheid van de Commissie voor het Bank- en Financiewezen vallen, ontbeert de betrokken bepaling van het ontwerp eveneens rechtsgrond.

3.3. In de mate dat artikel 4, § 1, van het ontwerp neerkomt op een wijziging van of een toevoeging aan de omschrijving die voorkomt in artikel 14 van de wet van 4 augustus 1978 ("... om verrichtingen voorzien volgens artikel 1, letter a), en artikel 4 van onderhavige wet te verwezenlijken"), is die bepaling niet toelaatbaar.

3.4. In de mate dat aan artikel 6 van het ontwerp de bedoeling ten grondslag ligt het mogelijk te maken dat wordt afgeweken van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, moet worden opgemerkt dat voor het realiseren van dergelijke bedoeling uiteraard geen rechtsgrond voorhanden is. Rekening houdend met de samenhang die bestaat tussen de artikelen 6 en 12, § 2, van het ontwerp, moet er in dat geval ook van worden uitgegaan dat artikel 12, § 2, de vereiste rechtsgrond ontbeert.

3.5. Nog andere bepalingen van het ontwerp houden blijkbaar een afwijking van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in (zie artikel 17, §§ 4 en 7). De Vlaamse regering is niet voor dergelijke afwijkingen bevoegd.

3.6. In verband met het bepaalde in artikel 17, § 6, van het ontwerp moet erop worden gewezen dat, luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, ... de vigerende bepalingen betreffende ... de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies ... van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten".

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader ... in deze materies specifieke regels te bepalen"⁽²⁾.

De bevoegdheid om ter zake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de gemeenschappen en gewesten die (door de federale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken"⁽³⁾. Het vaststellen van dergelijke strengere regels inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies komt evenwel alleen de decreetgever toe, niet de regering⁽⁴⁾.

⁽²⁾ Zie de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 is geworden (Parl. St., Kamer, 1988-1989, nr. 635/1, 37).

⁽³⁾ Parl. St., Kamer, 1988-1989, nr. 635/18, 543.

⁽⁴⁾ Zie bijvoorbeeld ook het advies L. 24.073/8 van de afdeling wetgeving van 19 december 1995 over een voorontwerp van decreet "tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar" (Parl. St., Vl. Parl., 1995-1996, nr. 342/1).

Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 17, § 6, niet in het ontwerp behouden kan blijven.

3.7. Voor de bepalingen van hoofdstuk VI van het ontwerp ("Verantwoordelijkheden") valt geen rechtsgrond aan te wijzen in de wet van 4 augustus 1978, noch in het decreet van 15 december 1993.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Uit de bespreking van de strekking en de rechtsgrond van het ontwerp volgt dat sommige bepalingen van het ontwerp rechtsgrond vinden in artikel 22 van de wet van 4 augustus 1978. Deze wetsbepaling schrijft evenwel de naleving voor van een aantal vormvoorschriften, zoals het inwinnen van het advies van het Comité van het Waarborgfonds en van de raad van beheer van de Nationale Kas voor Beroepskrediet, nu de NV Beroepskrediet. De betrokken adviezen blijken evenwel niet te zijn ingewonnen. Het spreekt voor zich dat zulks alsnog zal dienen te gebeuren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Rekening houdend met de opmerkingen die in dit advies worden gemaakt omtrent de rechtsgrond van het ontwerp en de naleving van bepaalde wettelijk voorgeschreven vormvereisten, ziet de Raad van State, afdeling wetgeving, af van een verder onderzoek van de diverse bepalingen van het ontwerp. De desbetreffende opmerkingen nopen immers tot een grondige herziening van de ontworpen regeling. De noodzaak van dergelijke herziening kan trouwens ook voortvloeien uit de nog in te winnen adviezen.

De aldus door te voeren herziening van het ontwerp zal tevens te baat moeten worden genomen om sommige delegatiebepalingen ervan aan te passen. Het om advies voorgelegde ontwerp verleent immers aan de minister en - eventueel via het raamakkoord - aan het beheerscomité van het Waarborgfonds een aantal delegaties die niet toelaatbaar zijn omdat ze betrekking hebben op verordenende bevoegdheden die verder strekken dan louter bijkomstige of detailmatige maatregelen of dan maatregelen waarvan het uitermate technische karakter kan billijken dat zij door de minister of het beheerscomité worden genomen.

Te denken valt in dat verband vooral aan de in algemene bewoordingen omschreven bevoegdheid van de minister om andere kredietvormen en vennootschappen toe te staan (artikel 4, § 2), aan de te onbepaalde afwijkingsmogelijkheid die aan het beheerscomité wordt gegeven met betrekking tot artikel 5, tweede lid, 3° (artikel 5, derde lid), aan de verwijzing naar het raamakkoord, voor wat de in artikel 6, eerste lid, bedoelde verplichtingen en de in artikel 10, § 2, bedoelde beoordelingscriteria betreft, en aan de mogelijkheid om in het raamakkoord andere clausules dan die waarin is voorzien in het ontwerp op te leggen voor bepaalde overeenkomsten (artikel 12, § 3).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME