

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.091/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 30 april 2004 door de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid en e-government verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende bepaalde procedurele aspecten van de waarborgregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen", heeft op 18 mei 2004 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan een aantal artikelen van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen, hierna het waarborgdecreet genoemd.

Het gaat meer in het bijzonder om de volgende decretale bepalingen waaraan de ontworpen regeling uitvoering beoogt te geven:

- artikel 5, § 2, volgens hetwelk de Vlaamse regering de soort bepaalt van financieringsovereenkomsten en andere verrichtingen waaraan een waarborg kan worden gehecht, en tevens per soort van financieringsovereenkomst en andere verrichtingen de nadere criteria en voorwaarden vaststelt waaraan deze moeten voldoen. Deze bepaling biedt rechtsgrond voor hoofdstuk II van het ontwerp;
- artikel 8, §§ 1 en 2, betreffende de procedure die de Vlaamse regering dient na te leven bij de oproep, bieden rechtsgrond voor, respectievelijk, de artikelen 39 en 40 van het ontwerp;
- artikel 12, volgens hetwelk de Vlaamse regering een nadere regeling kan uitwerken inzake de procedure van toekenning van waarborgen. De bepalingen van de hoofdstukken III en VII van het ontwerp vinden rechtsgrond in die bepaling, met dien verstande dat, wat afdeling III van hoofdstuk III betreft, tevens rechtsgrond wordt geboden door artikel 6, § 1, van het waarborgdecreet, dat bepaalt dat een waarborg slechts kan worden verleend mits het betalen van premies die, per soort van financieringsovereenkomst en andere verrichtingen, door de Vlaamse regering worden vastgesteld;
- artikel 15, volgens hetwelk de afroep van een waarborg gebeurt door een kennisgeving aan Waarborgbeheer NV overeenkomstig door de Vlaamse regering vast te stellen nadere regels. De afdelingen I en II van hoofdstuk V van het ontwerp vinden in die bepaling rechtsgrond;

.../...

- artikel 16, dat de Vlaamse regering opdraagt om de wijze te bepalen waarop Waarborgbeheer NV onderzoekt of de afroep van de waarborg voldoet aan de in artikel 14 van het decreet bedoelde voorwaarden. Afdeling III van hoofdstuk V van het ontwerp vindt in die bepaling rechtsgrond;
- artikel 17, § 1, eerste lid, volgens hetwelk de Vlaamse regering de voorwaarden en de procedure van gehele of gedeeltelijke betaalbaarstelling van de afroep van een waarborg bepaalt. Artikel 30 van het ontwerp vindt hierin rechtsgrond;
- artikel 17, § 1, tweede lid ¹, en § 2, waarin onder meer wordt bepaald dat de Vlaamse regering de voorwaarden, de termijnen en de procedure van een hoger beroep tegen de beslissing tot gehele of gedeeltelijke weigering van betaalbaarstelling regelt. Afdeling V van hoofdstuk V van het ontwerp vindt rechtsgrond in die bepalingen;
- artikel 18, § 1, dat erin voorziet dat, in de gevallen waarin is beslist tot een uitbetaling van een afroep van een waarborg, de uitbetaling gebeurt volgens de door de Vlaamse regering bepaalde nadere regels. Deze bepaling biedt rechtsgrond aan de artikelen 31 en 33 van het ontwerp;
- artikel 30, dat de Vlaamse regering opdraagt om de datum te bepalen waarop het waarborgdecreet of elk van de hoofdstukken, afdelingen of artikelen ervan, in werking treden. Artikel 46, § 1 (lees: artikel 46, eerste lid), van het ontwerp vindt rechtsgrond in die bepaling.

2. Van sommige artikelen van het ontwerp is niet duidelijk in welke bepaling van het waarborgdecreet ze rechtsgrond vinden. Dat is het geval voor de artikelen 22 tot

¹Artikel 17, § 1, tweede lid, van het waarborgdecreet, wordt slechts gedeeltelijk uitgevoerd in het ontwerp aangezien erin niet wordt bepaald hoe de betrokken beslissing ter kennis van de waarborghouder dient te worden gebracht. Artikel 30, § 2, van het ontwerp bepaalt enkel dat de waarborghouder "onverwijld" op de hoogte wordt gebracht van de beslissing.

24, 34 en 35 van het ontwerp ² en voor artikel 37 van het ontwerp ³. De betrokken artikelen dienen te vervallen indien ervoor inderdaad geen rechtsgrond valt aan te wijzen.

VORMVEREISTEN

1. De stellers van het ontwerp gaan ervan uit dat de akkoorden en de adviezen die zijn verkregen over de regeling die destijds het voorwerp was van het ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de waarborgregeling", waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, op 20 februari 2003 het advies 34.561/1 heeft uitgebracht, eveneens kunnen worden betrokken op de heden om advies voorgelegde regeling, zodat niet opnieuw om de desbetreffende akkoorden en adviezen is verzocht geworden.

Het is zeer de vraag of deze zienswijze kan worden bijgetreden. In vergelijking met de vorige regeling die was vervat in het ontwerp 34.561/1, werden er immers substantiële wijzigingen aangebracht, wat de vereiste rechtsgrond betreft, en zijn ook sommige fundamentele beleidsopties veranderd (zo is bijvoorbeeld het verlenen van de waarborg door de banken vervangen door het verlenen van de waarborg door een orgaan dat afhangt van het Vlaamse Gewest).

Om die reden is de Raad van State, afdeling wetgeving, van oordeel dat met betrekking tot de nieuw ontworpen regeling afzonderlijke akkoorden en adviezen zouden moeten worden ingewonnen, zoals destijds is gebeurd ten aanzien van het reeds genoemde ontwerp 34.561/1.

2. De ontworpen regeling geeft aanleiding tot steunmaatregelen ten gunste van kleine en middelgrote ondernemingen, zoals gedefinieerd in artikel 2 van de verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van artikel 87 en 88 van het EG-verdrag op de staatssteun voor kleine en

²De desbetreffende regels inzake de informatieverplichtingen kunnen niet worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 13, § 2, van het waarborgdecreet.

³Het waarborgdecreet voorziet niet in een regeling betreffende de controletaken van Waarborgbeheer NV.

middelgrote ondernemingen. Dergelijke regeling kan worden geacht van de bij artikel 88, lid 3, van het EG-verdrag voorgeschreven verplichting tot aanmelding bij de Europese Commissie te zijn vrijgesteld, mits de in artikel 4, lid 2, van de voornoemde verordening vermelde brutosteunintensiteitsplafonds niet worden overschreden.

De stellers van het ontwerp dienen erop toe te zien dat de beoogde brutosteunintensiteitsplafonds in geval van toepassing van de ontworpen regeling niet kunnen worden overschreden. Mocht dergelijke overschrijding niet zijn uitgesloten, dan zal het ontwerp alsnog bij de Europese Commissie moeten worden aangemeld.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontwerp bevat diverse bepalingen waarin de Vlaamse regering bevoegdheden van verordenende aard delegeert aan de Vlaamse minister, bevoegd voor het economisch beleid. Dergelijke bevoegdheidsdelegaties kunnen niet op algemene wijze als ontoelaatbaar worden beschouwd, doch zijn niettemin aan beperkingen onderworpen. De aan de minister toegekende bevoegdheden mogen immers slechts betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden.

Een aantal van de in het ontwerp aan de minister gedelegeerde bevoegdheden moeten evenwel worden geacht op meer betrekking te hebben dan op louter bijkomstige of detailmatige aangelegenheden. Dat is het geval voor artikel 3, § 1, 2° (de minister dient te voorwaarden nader te bepalen waaronder de betrokken zakelijke en persoonlijke zekerheden kunnen worden gesteld) voor artikel 31, § 2, (de minister wordt bevoegd gemaakt om nadere voorwaarden te bepalen voor de betaalbaarstelling ten provisionelen titel), en voor artikel 38, § 2, van het ontwerp (de minister wordt bevoegd gemaakt om de minimuminhoud van de raamovereenkomst nader te bepalen). Daarenboven is de bevoegdheid die in artikel 14 van het ontwerp aan de minister wordt toegekend om "de nadere voorwaarden" te bepalen volgens welke de waarborghouder een volledig ingevuld formulier als bedoeld in artikel 5 van het ontwerp heeft ingediend, te weinig nauwkeurig omschreven opdat zou kunnen worden uitgemaakt dat zij betrekking heeft op een bijkomstige of detailmatige aangelegenheid of niet. De betrokken delegatiebepaling zou derhalve nader moeten worden afgebakend.

.../...

Sommige van de aan de minister toegekende bevoegdheden zijn niet van verordenende aard, maar hebben een individuele draagwijdte. Dat is het geval voor de in artikel 16 bedoelde toestemming die door de minister aan een waarborghouder kan worden verleend. De betrokken bepaling vermeldt evenwel geen nadere criteria op grond waarvan de minister de desbetreffende toestemming kan verlenen, waardoor de delegatie te onbepaald en bijgevolg niet toelaatbaar is.

Tot slot moet worden opgemerkt dat een delegatie van bevoegdheid aan de minister evenmin geoorloofd is ingeval erdoor wordt afgeweken van het waarborgdecreet (artikel 28, § 2, van het ontwerp, kent aan de minister de bevoegdheid toe om de wijze te bepalen waarop de afroep van een waarborg plaatsvindt, terwijl artikel 15 van het waarborgdecreet bepaalt dat de afroep gebeurt door een kennisgeving aan Waarborgbeheer NV, volgens de nadere "modaliteiten" bepaald door de Vlaamse regering), of erdoor aan wordt toegevoegd (de artikelen 39 en 40 van het ontwerp voegen toe aan, respectievelijk, artikel 8, §§ 1 en 2, van het waarborgdecreet).

2. Uit wat voorafgaat volgt dat menig artikel van het ontwerp dient te worden herbekeken, rekening houdende met, eensdeels, hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond en, anderdeels, de zo-even geschetste problematiek inzake de delegatie van bevoegdheden aan de minister.

De grondige aanpassing waartoe dat bijkomende onderzoek dient aanleiding te geven, zou daarenboven te baat moeten worden genomen om de structuur van de ontworpen tekst beter op punt te stellen. Zo gebiedt bijvoorbeeld de logica dat de bepalingen van hoofdstuk VIII, "Modaliteiten (lees: nadere regels) en procedure van toekenning van waarborgen", meer vooraan in het ontwerp worden opgenomen. Daarenboven zouden diverse bepalingen van het ontwerp beter op elkaar moeten worden afgestemd (zie in dat verband de artikelsgewijze opmerkingen in dit advies).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In het eerste lid van de aanhef dienen de artikelen van het waarborgdecreet te worden vermeld die de ontworpen regeling tot rechtsgrond strekken (zie "Strekking en rechtsgrond van het ontwerp" onder 1).
2. Wat de na te leven vormvereisten betreft, mag worden volstaan met een verwijzing naar opmerking 1 onder "Vormvereisten".

Artikel 1

Men redigere de inleidende zin van artikel 1, § 1, als volgt:

"Voor de toepassing van dit besluit wordt verstaan onder:".

Artikel 3

1. In artikel 3, § 4, wordt aan Waarborgbeheer NV de bevoegdheid verleend om "op gemotiveerde aanvraag van een waarborghouder afwijkingen (toe te staan) van een of meer van de in de eerste of tweede paragraaf gestelde voorwaarden". Opdat dergelijke afwijkingsmogelijkheid toelaatbaar zou kunnen worden geacht, zouden in het ontwerp de criteria moeten worden vermeld op grond waarvan Waarborgbeheer NV van die mogelijkheid gebruik kan maken.
2. In artikel 3, § 7, tweede lid, schrijve men om taalkundige redenen "binnen twee werkdagen" in plaats van "binnen de twee werkdagen".

Artikelen 4 tot 6

1. De artikelen 4 tot 6 zouden redactioneel beter op elkaar moeten worden afgestemd. Nu vertonen de betrokken artikelen immers een aantal onnodige overlappingsen (zo wordt bijvoorbeeld in elk van de betrokken bepalingen vermeld dat bij Waarborgbeheer NV een welbepaald formulier moet worden ingediend).

2. In artikel 6, § 3, is de verwijzing naar "het eerste lid, 3°" niet correct. Wellicht beogen de stellers van het ontwerp te verwijzen naar "§ 1, 3°".

Artikel 7

Het is niet duidelijk wat artikel 7, § 2, precies toevoegt aan hetgeen al in artikel 7, § 1, wordt bepaald. Normatieve teksten moeten met gebruikmaking van een goede administratieve stijl worden opgesteld en dienen derhalve bondig te zijn. Herhalingen, zoals in artikel 7 van het ontwerp, zijn daarmee niet in overeenstemming en zijn bovendien nefast voor de rechtszekerheid. De redactie van artikel 7 moet, rekening houdend hiermee, worden herzien ⁴.

Artikel 9

Artikel 9 is ingedeeld in paragrafen die elk uit slechts één lid bestaan. Dergelijke indeling dient te worden weggelaten ⁵, in welk geval ook eventuele interne verwijzingen moeten worden aangepast.

⁴Daarbij dient te worden gelet op de interne verwijzingen die in het ontwerp voorkomen (zo wordt bijvoorbeeld in artikel 8 verwezen naar artikel 7, § 2, van het ontwerp).

⁵De indeling van een artikel in paragrafen is niet raadzaam wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat en die indeling niet kan bijdragen tot een meer duidelijke voorstelling van het betrokken artikel.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 42 en 46 van het ontwerp.

Artikel 13

1. Ter wille van de duidelijkheid late men artikel 13, § 1, eerste lid, aanvangen als volgt:

"Indien een KMO in gebreke is gebleven om zijn verbintenissen die onder toepassing van een waarborg werden gebracht, na te komen, is de betrokken waarborghouder ...".

2. In artikel 13, § 1, vierde lid, wordt verwezen naar "het dossier, bedoeld in artikel 5, eerste lid". In deze laatste bepaling is evenwel geen sprake van een "dossier", maar wel van een "formulier". Het verdient aanbeveling om in artikel 13, § 1, vierde lid, eenzelfde terminologie te gebruiken (die terminologie wordt trouwens ook in artikel 13, § 2, van het ontwerp gebruikt).

Artikel 15

Gelet op de draagwijdte van artikel 15 dient het opschrift van afdeling V van hoofdstuk III te luiden: "Afdeling V. Schrapen van een registratie".

Artikel 16

In de artikelen 17 tot 21 wordt telkens verwezen naar "het verzoek, bedoeld in artikel 16". In de huidige redactie van artikel 16 wordt evenwel geen melding gemaakt van "een verzoek". Duidelijkheidshalve zou artikel 16 uitdrukkelijk van dergelijk "verzoek" gewag moeten maken.

Artikel 32

Indien aan artikel 32, § 5, tweede lid, de bedoeling ten grondslag ligt om tot uitdrukking te brengen dat, bij ontstentenis van een uitspraak over het hoger beroep door de Vlaamse regering binnen de in artikel 32, § 5, eerste lid, vermelde termijn, tot de gehele voorlopige betaling van de afroep dient te worden overgegaan, moet die bedoeling met zoveel woorden in het ontwerp worden vermeld. In ieder geval dient artikel 32, § 5, tweede lid, op een andere, meer duidelijke wijze te worden geredigeerd ⁶.

Artikel 33

Men late artikel 33, § 2, aanvangen als volgt: "Een betaling als bedoeld in § 1 laat ...". Ook in artikel 33, § 5, eerste lid, schrijve men "bedoeld in § 1" in plaats van "bedoeld § 1".

Artikel 40

Onverminderd de opmerking die bij artikel 40 werd gemaakt in verband met de aan de minister gedelegeerde bevoegdheden, moet worden vastgesteld dat in artikel 40, § 6, verkeerdelijk wordt verwezen naar "de in het vorige lid bedoelde termijn". Het is wellicht de bedoeling om te verwijzen naar "de in de vorige paragraaf bedoelde termijn".

Artikel 46

Men schrijve telkens "vijftien dagen na de bekendmaking" in plaats van "15 dagen na de publicatie".

⁶Zo wordt de zinsnede "geldt het hoger beroep als ontvankelijk" beter vervangen door de zinsnede "wordt het hoger beroep geacht te zijn ingewilligd".

Slotopmerking

Het ontwerp voorziet niet in een gehele of gedeeltelijke opheffing van het besluit van de Vlaamse regering van 22 juli 1993 betreffende de werking van het Vlaams Waarborgfonds. Vraag is of het ontwerp op dat punt niet moet worden aangevuld.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME