

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.898/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 februari 2006 door de Minister van Middenstand verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 december 1992 tot regeling van de organisatie en de werking van het Participatiefonds", heeft op 9 maart 2006 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit brengt een aantal wijzigingen aan in het koninklijk besluit van 22 december 1992 tot regeling van de organisatie en de werking van het Participatiefonds. Die wijzigingen hebben inzonderheid betrekking op de administratieve zetel (artikel 1 van het ontwerp), de opdrachten (artikel 2), de financiering (artikel 3), de bevoegdheden van de raad van bestuur (artikel 4), het dagelijks bestuur (artikel 5), de samenstelling van de overgedragen activa en passiva (artikel 6), de boekhouding (artikel 7), de kredieten aan niet-werkende werkzoekenden (artikelen 8 tot 14) en de achtergestelde leningen (artikelen 15 tot 22). De ontworpen wijzigingen hebben uitwerking met ingang van 1 december 2005, met uitzondering van artikel 2, 3°, wat betreft het in te voegen 9°, dat in werking treedt op 1 juli 2006 (artikel 23).

2. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de artikelen 73 en 74 van de wet van 28 juli 1992 houdende fiscale en financiële bepalingen, waarvan melding wordt gemaakt in het eerste lid van de aanhef, gelezen in samenhang met artikel 108 van de Grondwet ⁽¹⁾.

De wet van 3 december 2005 betreffende de uitkering van een inkomenscompensatievergoeding aan zelfstandigen die het slachtoffer zijn van hinder ten gevolge van werken op het openbaar domein, en de artikelen 78 en 79 van de wet van 27 december 2005 houdende diverse bepalingen, waaraan wordt gerefereerd in respectievelijk het tweede en het derde lid van de aanhef, bieden geen rechtsgrond voor het ontwerp.

⁽¹⁾ Niet voor alle bepalingen van het ontwerp is immers een specifieke machtiging aan de Koning voorhanden in de artikelen 73 en 74 van de wet van 28 juli 1992 (zie bijvoorbeeld artikel 7, 4°, van het ontwerp). Die bepalingen kunnen echter worden ingepast in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, bedoeld in artikel 108 van de Grondwet.

VORMVEREISTEN

Een aantal van de met het ontwerp in het koninklijk besluit van 22 december 1992 aangebrachte wijzigingen ⁽²⁾ betreffen maatregelen die gekwalificeerd kunnen worden als "steunmaatregelen" die, overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag, aangemeld moeten worden bij de Europese Commissie.

In dat verband heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat de met het ontwerp aangebrachte wijzigingen binnen de grenzen blijven van de steunmaatregelen bedoeld in verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de minimisteun, zodat zij niet vooraf moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Rekening houdende met hetgeen hiervoor is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontwerp, dient voorafgaand aan het eerste lid van de aanhef een nieuw lid te worden opgenomen waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet, en moeten het huidige tweede en derde lid van de aanhef worden geschrapt.

Artikel 2

Artikel 2 van het ontwerp strekt ertoe de opdrachten van het Participatiefonds, die in artikel 74, § 1, van de wet van 28 juli 1992 worden bepaald, woordelijk over te nemen in artikel 4, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1992. Weliswaar worden in artikel 74, § 1, van de wet van 22 december 1992 de opdrachten aan het Participatiefonds toegekend "op de voorwaarden en volgens de modaliteiten die de Koning bepaalt", doch van die bevoegdheid wordt met de ontworpen bepalingen geen gebruik gemaakt. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat met

⁽²⁾ Zie inzonderheid de artikelen 8 tot 22 van het ontwerp.

de ontworpen bepalingen uitsluitend de voornoemde wettelijke bepalingen betreffende de opdrachten van het Participatiefonds worden overgenomen. In dat verband moet eraan worden herinnerd dat het overnemen van wetsbepalingen in een koninklijk besluit tot verwarring kan leiden met betrekking tot de precieze juridische aard van de betrokken bepalingen en inzonderheid tot gevolg kan hebben dat later uit het oog wordt verloren dat alleen de wetgever de betrokken bepalingen kan wijzigen. Omdat het overnemen van bedoelde bepalingen evenmin noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het koninklijk besluit van 22 december 1992, dient artikel 2 uit het ontwerp te worden weggelaten ⁽³⁾.

Artikel 3

Aangezien artikel 3 van het ontwerp eveneens ertoe strekt sommige bepalingen van artikel 75 van de wet van 28 juli 1992 woordelijk over te nemen in artikel 5 van het koninklijk besluit van 22 december 1992, dient artikel 3, om de hiervoor in de opmerking bij artikel 2 uiteengezette redenen, eveneens uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 4

Ermeë rekening houdende dat de wet van 28 juli 1992 geen uitdrukkelijke machtiging aan de Koning bevat om in een van de wettelijke bepalingen inzake handelsvennootschappen afwijkende regeling te voorzien, dient de laatste zin van het aan artikel 9 van het koninklijk besluit van 22 december 1992 toe te voegen ontworpen lid te worden geschrapt. Wel kan de bepaling betreffende het aanmerken van de handelingen van bedoelde filialen als commercieel (lees: daden van koophandel), worden behouden.

⁽³⁾ De opmerking welke bij artikel 2 van het ontwerp wordt gemaakt, kan ook worden betrokken op de huidige bepalingen van artikel 4 van het koninklijk besluit van 22 december 1992.

Artikel 5

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 10 van het koninklijk besluit van 22 december 1992 schrijve men op een meer gebruikelijke wijze: "... staat onder het gezag van ...".

Artikel 6

Aangezien artikel 6 van het ontwerp eveneens ertoe strekt sommige bepalingen van artikel 75, eerste lid, van de wet van 28 juli 1992 woordelijk over te nemen in artikel 13, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1992, dient artikel 6, om de hiervoor in de opmerking bij artikel 2 uiteengezette redenen, eveneens uit het ontwerp te worden weggelaten ⁽⁴⁾.

Artikel 8

In de Nederlandse tekst van de met artikel 8, 1°, ontworpen bepaling, schrijve men "een eenpersoonsvennootschap" in plaats van "een eenmansvennootschap".

Artikel 13

1. In het ontworpen artikel 24, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 december 1992, wordt aan het Participatiefonds de bevoegdheid toegekend om de vorm en de inhoud te bepalen van het in die bepaling bedoelde dossier. Aldus wordt een reglementaire bevoegdheid toegekend aan een zelfstandige openbare instelling.

De Raad van State, afdeling wetgeving, dient, wat betreft een dergelijke delegatie, het voorbehoud in herinnering te brengen dat hij dienaangaande reeds in menig advies heeft gemaakt. Zoals in die adviezen is gesteld, moet het toewijzen van dergelijke

⁽⁴⁾ Die opmerking kan ook worden betrokken op de huidige bepalingen van artikel 13 van het koninklijk besluit van 22 december 1992.

bevoegdheden aan een openbare instelling worden vermeden ⁽⁵⁾, omdat zulks niet in overeenstemming is met de algemene principes van het publiek recht, aangezien erdoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht.

Het bepalen van de vorm en de inhoud van bedoeld dossier kan bijgevolg niet worden overgelaten aan het Participatiefonds. Als aangelegenheid van ondergeschikt belang zou die aangelegenheid wel bij ministerieel besluit kunnen worden geregeld.

2. Nog in het ontworpen artikel 24, eerste lid, is niet duidelijk welke instellingen worden beoogd met de woorden "organisme dat (lees: instelling die) door het Fonds (is) erkend om de aanvrager van de lening te begeleiden", noch welke de rechtsgrond is van een bevoegdheid tot erkenning van zulke instellingen door het Participatiefonds.

De tweede zin van het ontworpen artikel 24, eerste lid, lijkt dan ook te moeten vervallen in zoverre erin wordt gerefereerd aan "door het Fonds erkende organismen".

Artikel 14

1. Het ontworpen artikel 25, § 2, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 22 december 1992, redigere men als volgt:

"1° faillissement, gerechtelijk akkoord of overlijden van de begunstigde;"

2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 25, § 2, derde lid ⁽⁶⁾, schrijve men "resultatenrekeningen" in plaats van "resultaatrekeningen".

⁽⁵⁾ Tenzij kan worden aangenomen dat het voorwerp van de delegatie een beperkte en technische draagwijdte heeft, wat te dezen echter niet het geval is.

⁽⁶⁾ In de Franse tekst is dit echter het tweede lid. Het spreekt voor zich dat zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst dezelfde indeling in leden moet worden gehanteerd.

Artikel 15

Met het ontworpen artikel 26*bis* van het koninklijk besluit van 22 december 1992 wordt aan de raad van bestuur van het Participatiefonds de bevoegdheid toegekend om bepaalde activiteiten uit te sluiten van de mogelijkheid om een lening toe te kennen.

Omwille van de redenen uiteengezet in de opmerking bij artikel 13, kan het bepalen van de activiteiten waarvoor geen lening kan worden toegekend niet worden overgelaten aan het Participatiefonds.

Artikel 19

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 29 van het koninklijk besluit van 22 december 1992 schrijve men in het begin, in overeenstemming met de Franse tekst, "voor de lening", in plaats van "voor de achtergestelde lening", en aan het einde "Zij kan persoonlijke of zakelijke waarborgen bevatten".

Artikel 22

Met betrekking tot het ontworpen artikel 33 van het koninklijk besluit van 22 december 1992 gelden dezelfde opmerkingen als die welke hiervoor worden gemaakt bij artikel 13 van het ontwerp.

Artikel 23

Artikel 23 bepaalt dat het ontworpen besluit "in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 1 december 2005, met uitzondering van artikel 2, 3°, punt 9°, dat op 1 juli 2006 in werking treedt".

Het is bekend dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar is, namelijk ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die

.../...

met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 39.898/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre des Classes moyennes, le 15 février 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 22 décembre 1992 réglant l'organisation et le fonctionnement du Fonds de participation", a donné le 9 mars 2006 l'avis suivant:

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis apporte un certain nombre de modifications à l'arrêté royal du 22 décembre 1992 réglant l'organisation et le fonctionnement du Fonds de Participation. Ces modifications concernent notamment le siège administratif (article 1^{er} du projet), les missions (article 2), le financement (article 3), les compétences du conseil d'administration (article 4), la gestion journalière (article 5), la composition des actifs et passifs transférés (article 6), la comptabilité (article 7), les crédits aux demandeurs d'emploi inoccupés (articles 8 à 14) et les prêts subordonnés (articles 15 à 22). Les modifications en projet produisent leurs effets le 1^{er} décembre 2005, à l'exception de l'article 2, 3°, en ce qui concerne le 9° à insérer, qui entre en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (article 23).

2. Le projet trouve un fondement juridique dans les articles 73 et 74 de la loi du 28 juillet 1992 portant des dispositions fiscales et financières, visés au premier alinéa du préambule, combinés avec l'article 108 de la Constitution ⁽¹⁾.

La loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public, et les articles 78 et 79 de la loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses, auxquels les deuxième et troisième alinéas du préambule se réfèrent respectivement, ne procurent aucun fondement juridique au projet.

⁽¹⁾ En effet, les articles 73 et 74 de la loi du 28 juillet 1992 (voir par exemple l'article 7, 4°, du projet) ne prévoient pas de délégation spécifique au Roi pour toutes les dispositions du projet. Ces dispositions peuvent toutefois relever du pouvoir général d'exécution du Roi, visé à l'article 108 de la Constitution.

FORMALITÉS

Un certain nombre de modifications que le projet apporte à l'arrêté royal du 22 décembre 1992 ⁽²⁾ concernent des mesures pouvant être qualifiées d'"aides" qui, conformément à l'article 88, paragraphe 3, du Traité CE, doivent être notifiées à la Commission européenne.

À cet égard, le fonctionnaire délégué a déclaré que les modifications apportées par le projet restent dans les limites des aides visées au règlement (CE) n° 69/2001 de la Commission du 12 janvier 2001 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides de minimis, de sorte qu'elles ne doivent pas être préalablement notifiées à la Commission européenne.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

Compte tenu de l'observation formulée ci-dessus à propos du fondement juridique du projet, on insérera avant le premier alinéa du préambule un alinéa, nouveau, qui se réfère à l'article 108 de la Constitution et on supprimera les deuxième et troisième alinéas actuels du préambule.

Article 2

L'article 2 du projet tend à inscrire textuellement les missions du Fonds de participation, visées à l'article 74, § 1^{er}, de la loi du 28 juillet 1992, dans l'article 4, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 décembre 1992. Si l'article 74, § 1^{er}, de la loi du 22 décembre 1992 attribue les missions au Fonds de participation "dans les conditions et suivant les modalités déterminées par le Roi", les dispositions en projet ne font toutefois pas usage de cette délégation. Force est de constater, dès lors, que les dispositions en projet insèrent exclusivement les dispositions législatives précitées relatives aux missions

⁽²⁾ Voir notamment les articles 8 à 22 du projet.

du Fonds de participation. On rappellera à cet égard que la reproduction de dispositions législatives dans un arrêté royal peut être source de confusion quant à la nature juridique précise des dispositions concernées et peut impliquer notamment qu'il soit perdu de vue, par la suite, que seul le législateur peut modifier les dispositions en question. Dès lors que la lisibilité de l'arrêté royal du 22 décembre 1992 ne requiert pas non plus de reproduire les dispositions visées, il y aura lieu d'omettre l'article 2 du projet ⁽³⁾.

Article 3

L'article 3 du projet visant également à inscrire textuellement certaines dispositions de l'article 75 de la loi du 28 juillet 1992 dans l'article 5 de l'arrêté royal du 22 décembre 1993, il y aura lieu, pour les motifs exposés ci-dessus dans l'observation formulée à propos de l'article 2, de supprimer également l'article 3 du projet.

Article 4

Compte tenu du fait que la loi du 28 juillet 1992 ne confère pas de délégation expresse au Roi pour édicter des règles dérogatoires aux dispositions législatives relatives aux sociétés commerciales, il conviendra de supprimer la dernière phrase de l'alinéa en projet que le projet entend ajouter à l'article 9 de l'arrêté royal du 22 décembre 1992. En revanche, la disposition relative à la qualification commerciale (lire: d'actes de commerce) des actes des filiales visées peut être maintenue.

Article 5

Dans le texte néerlandais de l'article 10, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1992, on écrira conformément à l'usage: "... staat onder het gezag van ...".

⁽³⁾ L'observation formulée à propos de l'article 2 du projet vaut également pour les dispositions actuelles de l'article 4 de l'arrêté royal du 22 décembre 1992.

Article 6

L'article 6 du projet visant également à inscrire textuellement certaines dispositions de l'article 75, alinéa 1^{er}, de la loi du 28 juillet 1992, dans l'article 13, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 décembre 1992, il y aura lieu, pour les motifs exposés ci-dessus dans l'observation formulée à propos de l'article 2, d'également omettre l'article 6 du projet ⁽⁴⁾.

Article 8

Dans le texte néerlandais de la disposition en projet de l'article 8, 1°, on écrira "een eenpersoonsvennootschap" ou lieu de "een eenmansvennootschap".

Article 13

1. L'article 24, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1992, habilite le Fonds de participation à déterminer la forme et le contenu du dossier visé dans cette disposition. Une compétence réglementaire est ainsi attribuée à un organisme public indépendant.

En ce qui concerne pareille délégation, le Conseil d'État, section de législation, se doit de rappeler la réserve qu'il a déjà formulée à cet égard dans bon nombre d'avis. Il y est recommandé d'éviter d'attribuer de telles compétences à un organisme public ⁽⁵⁾, dès lors que cette attribution n'est pas conforme aux principes généraux du droit public en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire.

En conséquence, la détermination de la forme et du contenu du dossier visé ne peut être laissée à l'appréciation du Fonds de participation. Par contre, cette matière d'intérêt secondaire pourrait être réglée par arrêté ministériel.

⁽⁴⁾ Les dispositions actuelles de l'article 13 de l'arrêté royal du 22 décembre 1992 appellent la même observation.

⁽⁵⁾ Sauf s'il peut être admis que l'objet de la délégation a une portée limitée et technique, ce qui n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

2. Par ailleurs, on n'aperçoit pas à l'article 24, alinéa 1^{er}, en projet, quels sont les organismes visés par les mots "organisme agréé par le Fonds de participation afin d'accompagner le demandeur du prêt dans ses démarches", ni le fondement juridique en vertu duquel le Fonds de participation serait habilité à agréer de tels organismes.

La seconde phrase de l'article 24, alinéa 1^{er}, en projet, semble dès lors devoir être omise dans la mesure où elle fait référence aux "organismes agréés par le Fonds".

Article 14

1. On rédigera l'article 25, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1992, comme suit:

"1° la faillite, le concordat judiciaire ou le décès du bénéficiaire;"

2. Dans le texte néerlandais de l'article 25, § 2, alinéa 3, en projet ⁽⁶⁾, on écrira "resultatentrekeningen" au lieu de "resultaatrekening".

Article 15

L'article 26*bis*, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1992 permet au conseil d'administration du Fonds de participation d'exclure certaines activités de la possibilité d'octroi d'un prêt.

Pour les motifs exposés dans l'observation formulée à propos de l'article 13, la détermination des activités pour lesquelles un prêt ne peut être accordé ne peut pas être laissée à l'appréciation du Fonds de participation.

⁽⁶⁾ Dans le texte français, il s'agit toutefois de l'alinéa 2. Il va sans dire que la même division en alinéas doit être utilisée tant dans le texte français que dans le texte néerlandais.

Article 19

Au début du texte néerlandais de l'article 29, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1992, on écrira conformément au texte français "voor de lening" au lieu de "voor de achtergestelde lening" et à la fin du même texte "Zij kan persoonlijke of zakelijke waarborgen bevatten".

Article 22

L'article 33, en projet, de l'arrêté royal du 22 décembre 1992 donne lieu aux mêmes observations que celles formulées ci-dessus à propos de l'article 13 du projet.

Article 23

L'article 23 dispose que l'arrêté en projet "entre en vigueur (lire: produit ses effets) le 1^{er} décembre 2005, à l'exception de l'article 2, 3°, point 9°, qui entre en vigueur le 1^{er} juillet 2006".

Or, l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est permise que sous certaines conditions, à savoir lorsqu'elle est autorisée par la loi, lorsqu'elle se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité de la réglementation en projet ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses énumérées.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme K. BAMS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME