

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.651/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 7 juni 2006 door de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende uitvoering van het decreet betreffende de Winwinlening", heeft op 29 juni 2006 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan diverse bepalingen van het op 19 mei 2006 door de Vlaamse Regering bekrachtigde, maar op het moment dat dit advies wordt gegeven nog niet bekendgemaakte decreet betreffende de Winwinlening.

De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de bepalingen van het decreet waaraan wordt gerefereerd in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, onder voorbehoud van hetgeen onder 2 en 3 wordt opgemerkt.

2. De artikelen 1, § 2, en 2 van het decreet bevatten, respectievelijk, een algemene bepaling en een aantal definities, en strekken het ontwerp niet tot rechtsgrond, terwijl uit de documenten waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, beschikt, niet valt af te leiden dat het decreet tevens een artikel 11 bevat ⁽¹⁾.

3.1. Artikel 6 van het ontwerp betreft de wijzigingen van de kredietovereenkomst. Het decreet bevat evenwel geen uitdrukkelijke machtigingsbepaling betreffende dergelijke wijzigingen. Niettemin mag ervan worden uitgegaan dat het regelen daarvan kan worden ingepast in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering met toepassing van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, beschikt.

3.2. Artikel 13, §§ 2 en 3, van het ontwerp geven een nadere omschrijving van het begrip "achterstelling". De Vlaamse Regering vindt in het decreet niet de bevoegdheid om dergelijke omschrijving te geven. Het decreet machtigt de Vlaamse Regering daartoe niet en daarenboven blijkt de decreetgever zich al een oordeel te hebben gevormd omtrent de gevolgen die aan de in artikel 4, § 1, van het decreet vermelde achterstelling moeten worden gehecht ⁽²⁾. Het gegeven dat artikel 13 van het ontwerp, volgens de aan de Raad

⁽¹⁾ Zie de tekst van het ontwerp van decreet, zoals aangenomen door de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 754/3.

⁽²⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 754/1, 6.

van State verstrekte uitleg, zou zijn geïnspireerd door een vergelijkbare regeling inzake het optreden van de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen met betrekking tot het eigen vermogen van kredietinstellingen, kan geen afbreuk doen aan die vaststelling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

Het ontwerp bevat diverse bepalingen die een al dan niet volledige of woordelijke overname zijn van artikelen van het decreet betreffende de Winwinlening of van onderdelen ervan. Dergelijk procédé van regelgeving, dat erin bestaat dat in een besluit ter uitvoering van een decreet, bepalingen van dat decreet worden overgenomen, verdient om verscheidene redenen geen aanbeveling.

In de eerste plaats zijn herhalingen van die aard overbodig omdat de overgenomen decretale bepalingen hoe dan ook toepasselijk zijn. In de tweede plaats is het overnemen, in eenzelfde normatieve tekst, van bepalingen met een verschillende juridische waarde, van aard om onduidelijkheid te scheppen omtrent het intrinsieke waardeverschil tussen die bepalingen, temeer daar dat verschil in de toekomst dreigt te vervagen bij eventuele wijzigingen van het uitvoeringsbesluit die zich evenwel niet kunnen uitstrekken tot de bepalingen met decretale waarde. Tot slot kan door het overnemen van decretale bepalingen in een uitvoeringsbesluit de verkeerde indruk worden gewekt dat de Vlaamse Regering bevoegd zou zijn om dergelijke bepalingen te wijzigen in het geval de overname niet woordelijk of volledig gebeurt.

Indien de stellers van het ontwerp niettemin van oordeel zijn dat, om redenen die verband houden met de leesbaarheid en de toegankelijkheid, in de tekst van het ontwerp best bepalingen van het decreet of onderdelen ervan worden hernomen, dan dienen zij zich wel te realiseren dat die werkwijze de bestemming van de norm niet vrijstelt van een consultatie van de tekst van het decreet zelf. Zo herneemt, bijvoorbeeld, artikel 2, § 3, van het ontwerp een gedeelte van het bepaalde in artikel 5, § 1, derde lid, van het decreet, en vult het die bepaling aan op een wijze die maakt dat de bestemming

van de norm zowel de tekst van het ontwerp als die van het decreet dient te raadplegen om volledig op de hoogte te geraken van de na te leven regelgeving.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed zouden aan doen om zo weinig mogelijk bepalingen van het decreet over te nemen in het ontwerp van uitvoeringsbesluit en om de tekst van dit laatste vanuit die optiek te herzien. Wordt het desalniettemin toch wenselijk geacht om decretale bepalingen geheel of gedeeltelijk over te nemen, dan zou dat met uitdrukkelijke verwijzing naar het decreet moeten gebeuren en in meer overeenstemmende bewoordingen.

Aanhef

1. Gelet op wat is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van het ontwerp, moet de aanhef aanvangen met een nieuw toe te voegen lid, luidende:

"Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, inzonderheid op artikel 20;"

2. In het lid van de aanhef waarin wordt gerefereerd aan het decreet betreffende de Winwinlening moeten enkel de artikelen van dat decreet worden vermeld die de ontworpen regeling tot rechtsgrond strekken. In dat verband wordt verwezen naar opmerking 2 bij de bespreking van de rechtsgrond van het ontwerp.

3. Over de ontworpen regeling werd tevens geadviseerd door de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen. In de aanhef van het ontwerp vermeldde men derhalve ook dat advies.

Artikel 2

1. In overeenstemming met de terminologie die wordt gebruikt in artikel 5, § 1, van het decreet, dient in artikel 2, § 2, van het ontwerp en in de bijlage, het woord "modelakte" te worden vervangen door het woord "modelformulier".

2. De woorden "Met voorbehoud van de toepassing van het voorgaande", in artikel 2, § 2, tweede lid, van het ontwerp, zijn overbodig. Het volstaat om de tweede zin van artikel 2, § 2, tweede lid, te laten aanvangen als volgt: "De kredietgever en de kredietnemer kunnen aan artikel 13 van het modelformulier aanvullende voorwaarden of ...".

3. Teneinde de bewijslevering ingeval van elektronische verzending, bedoeld in artikel 2, § 4, van het ontwerp, zo sluitend mogelijk te maken, wordt ter overweging gegeven om die bepaling aan te passen naar het voorbeeld van artikel 170, § 1, van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 4 maart 2005, waarin, benevens van een aangetekende brief, melding wordt gemaakt van een mededeling "via elektronische post of enig ander telecommunicatiemiddel dat resulteert in een schriftelijk stuk aan de zijde van de geadresseerde, en waarop een elektronische handtekening is aangebracht die voldoet aan de vereisten van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek".

Indien de redactie van artikel 2, § 4, van het ontwerp wordt aangepast dient, rekening houdende met wat voorafgaat, eenzelfde aanpassing te worden aangebracht in de tekst van de artikelen 4, § 2, eerste lid, en 6 van het ontwerp.

Artikel 4

1. In artikel 4, § 2, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat, ingeval van materiële vergissing of louter formele fout, de Participatiemaatschappij Vlaanderen NV "kan beslissen" om de kredietgever de mogelijkheid te geven om die vergissing of fout recht te zetten. Zoals die bepaling is geredigeerd, wordt het aan de vrije beoordeling van

.../...

de Participatiemaatschappij Vlaanderen NV gelaten om erover te beslissen of aan de kredietgever de mogelijkheid van rechtzetting wordt geboden of niet, zelfs al gaat het om een materiële vergissing of louter formele fout. Vraag is of dat de bedoeling is en of niet moet worden bepaald dat de kredietgever in ieder geval de mogelijkheid moet worden geboden tot het rechtzetten van de materiële vergissing of louter formele fout.

2. Luidens artikel 4, § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt als een materiële vergissing of louter formele fout beschouwd "onder meer elke schrijffout, rekenfout of andere feitelijke vergissing die te wijten is aan onachtzaamheid, verstrooidheid of onoplettendheid". Deze omschrijving is weinig adequaat omdat het in de praktijk moeilijk is vast te stellen of de vergissing of de fout terug te leiden valt tot een onachtzaamheid, een verstrooidheid of een onoplettendheid.

Artikel 5

Artikel 5, tweede lid, van het ontwerp beoogt zowel het geval van kennisgeving van de niet-registratie (artikel 4), als van de registratie (artikel 5), en wordt derhalve beter opgenomen in een afzonderlijk artikel.

Artikel 11

1. Artikel 11, tweede lid, van het ontwerp draagt de minister op "nadere voorschriften en regels" te bepalen omtrent de interestberekening die wordt weergegeven in artikel 11, eerste lid. Het is niet duidelijk waaruit de precieze opdracht van de minister bestaat, gelet op de vrij nauwkeurige draagwijdte van artikel 11, eerste lid, die nog weinig ruimte lijkt te laten voor een ministeriële regeling op dat vlak.

2. Voor artikel 11, derde lid, wordt de volgende, juridisch meer geëigende formulering ter overweging gegeven:

"De interesten zijn betaalbaar op de jaarlijkse vervaldatum".

Artikel 13

Wat artikel 13 van het ontwerp betreft, moet worden verwezen naar de opmerking 3.2 onder de bespreking van de rechtsgrond.

Bijlage

In de mate dat het onder voorwaarde 1 van de bijlage vermelde voorwerp tevens een zakelijke leningsovereenkomst kan omvatten, kan worden overwogen om de omschrijving van de betrokken voorwaarde aan te vullen met de vermelding dat de kredietnemer erkent dat hij de ontleende fondsen heeft ontvangen.

De kamer was samengesteld uit

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

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME