

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.058/1
VAN 12 MAART 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste kamer, op 16 februari 2009 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 "betreffende procedurele aspecten van de waarborgregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen met betrekking tot de leasingmaatschappijen", heeft het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt tot 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

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 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. Meer bepaald bevat het ontwerp procedurevoorschriften die moeten worden nageleefd ingeval leasingmaatschappijen als waarborghouder wensen op treden. De ontworpen voorschriften stemmen in ruime mate overeen met die van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 februari 2005 betreffende bepaalde procedurele aspecten van de waarborgregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen, ook het "tweede waarborgbesluit" genoemd.

Diverse onderdelen van het ontwerp sluiten aan op sommige van de wijzigingen die worden aangebracht in het waarborgdecreet, bij het decreet dat op 11 februari 2009 werd goedgekeurd in het Vlaams Parlement ¹, maar dat nog niet is bekendgemaakt.

Het ontwerp vindt rechtsgrond in uiteenlopende bepalingen van het aldus gewijzigde waarborgdecreet.

2. Artikel 5, § 2, van het waarborgdecreet voorziet er onder meer in dat de Vlaamse Regering de soort bepaalt van financieringsovereenkomsten en andere verrichtingen waaraan een waarborg kan worden gehecht en dat ze tevens per soort van financieringsovereenkomst en andere verrichtingen de nadere criteria en voorwaarden kan vaststellen waaraan deze moeten voldoen. Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 7 en 8 van het ontwerp.

⁽¹⁾ *Parl. St. Vl. Parl.*, 2008-2009, nr. 1984/5.

Artikel 6, § 1, van het waarborgdecreet 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. Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 15 tot 18 van het ontwerp.

Artikel 8, §§ 1 en 2, van het waarborgdecreet betreffen de procedure die de Vlaamse Regering dient na te leven bij de oproep. Deze bepaling biedt rechtsgrond voor de artikelen 2 tot 6 van het ontwerp.

Overeenkomstig artikel 12 van het waarborgdecreet kan de Vlaamse Regering een nadere regeling uitwerken inzake de procedure van toekenning van waarborgen. Dit artikel vormt de rechtsgrond voor de artikelen 9 tot 14, 19 tot 24 en 36 van het ontwerp.

Artikel 13, § 2, van het waarborgdecreet draagt de Vlaamse Regering op om de inhoud, de nadere regels en de periodiciteit van de informatieverstrekking, bedoeld in paragraaf 1 van dat artikel, te bepalen. Artikel 37 van het ontwerp beoogt aan die bepaling uitvoering te geven ².

Artikel 15 van het waarborgdecreet bepaalt dat een afroep van de waarborg gebeurt door een kennisgeving aan Waarborgbeheer N.V., volgens de nadere regels bepaald door de Vlaamse Regering. Deze bepaling biedt rechtsgrond voor de artikelen 25 tot 28 van het ontwerp.

Luidens artikel 16 van het waarborgdecreet bepaalt de Vlaamse Regering op welke wijze Waarborgbeheer N.V. onderzoekt of de afroep van de waarborg voldoet aan de in artikel 14 van het waarborgdecreet bedoelde voorwaarden. Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 29 tot 31 en 34 van het ontwerp.

Artikel 17, § 1, eerste lid, van het waarborgdecreet bepaalt dat de Vlaamse Regering de voorwaarden en de procedure van gehele of gedeeltelijke betaalbaarstelling, door Waarborgbeheer N.V., van een afroep van een waarborg vaststelt. Dat lid biedt rechtsgrond voor artikel 30 van het ontwerp. Artikel 17, § 2, van het waarborgdecreet

⁽²⁾ Zie de opmerking bij artikel 37 van het ontwerp.

bepaalt dat de Vlaamse Regering de voorwaarden, de termijnen en de procedure van een hoger beroep bij de Vlaamse Regering tegen een beslissing tot gehele of gedeeltelijke weigering van betaalbaarstelling nader regelt. Deze bepaling strekt artikel 32 van het ontwerp tot rechtsgrond.

Luidens artikel 18, § 1, van het waarborgdecreet gebeurt, in de gevallen dat is beslist tot een uitbetaling van een afroep van een waarborg, de uitbetaling ervan "volgens de modaliteiten bepaald door de Vlaamse Regering". De artikelen 31 en 33 van het ontwerp vinden rechtsgrond in die bepaling.

3. Voor artikel 35 van het ontwerp is geen rechtsgrond voorhanden aangezien het waarborgdecreet niet voorziet in een regeling betreffende de controletaken van Waarborgbeheer N.V.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Rekening houdend met wat is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van de ontworpen regeling, redigere men het eerste lid van de aanhef als volgt:

"Gelet op het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen, artikelen 5, § 2, 6, § 1, 8, §§ 1 en 2, en 12, gewijzigd bij het decreet van ..., en de artikelen 13, § 2, 15, 16, 17 en 18, § 1;"

2. De aanhef van het ontwerp moet worden vervolledigd met een verwijzing naar het advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen, gegeven op 21 januari 2009.

3. Men redigere het lid van de aanhef waarin wordt gerefereerd aan het advies van de Raad van State als volgt:

.../...

"Gelet op advies 46.058/1 van de Raad van State, gegeven op 12 maart 2009, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;".

Artikel 1

De begrippen "kapitaalsgedeelte van de restwaarde" (artikel 1, 17/, van het ontwerp) en "kapitaalsgedeelte van de aankoopoptie" (artikel 1, 18/, van het ontwerp), worden op identieke wijze omschreven. Vraag is of, ter wille van het onderscheid, in de definitie in artikel 1, 17/, niet beter wordt geëxpliciteerd dat het geval wordt beoogd waarin geen aankoopoptie is bedongen.

Artikel 2

1. Ter wille van de rechtszekerheid zou in artikel 3, § 3, 3/, van het ontwerp moeten worden verduidelijkt waarop het begrip "benchmark" betrekking heeft.

2. De delegatie van bevoegdheid die artikel 3, § 3, 4/, van het ontwerp aan de minister verleent om "andere criteria" voor het vastleggen van de sleutel van verdeling nader te bepalen, is te algemeen. Minstens zouden in het ontwerp de basiselementen moeten worden aangegeven op grond waarvan de minister andere criteria kan bepalen.

Artikel 8

In artikel 8, § 1, eerste lid, 4/, van het ontwerp wordt verwezen naar "de toepassing van § 4". Vraag is of niet veeleer melding moet worden gemaakt van "de toepassing van § 3.

Artikel 16

De verwijzingen die in artikel 16, § 2, van het ontwerp worden gedaan naar artikel 11 van het ontwerp moeten worden gecorrigeerd, ermee rekening houdend dat de bepaling waarnaar wordt verwezen niet is ingedeeld in paragrafen.

Artikel 37

In artikel 37 van het ontwerp delegeert de Vlaamse Regering de haar in artikel 13, § 2, van het waarborgdecreet verleende bevoegdheid geheel en zonder nadere afbakening aan de bevoegde minister. Het is niet voor alle onderdelen van de aldus aan de minister doorgeschoven bevoegdheid duidelijk welke deze precies inhouden. Zo rijst de vraag in welke zin de minister nog de "inhoud" van de betrokken informatieverstrekking zal kunnen vaststellen, rekening houdend met wat nu reeds wordt bepaald in artikel 13, § 1, van het waarborgdecreet. Daarenboven zal de aan de minister verleende bevoegdheid uitsluitend betrekking kunnen hebben op toekomstige of detailmatige aangelegenheden en valt te betwijfelen of dat het geval is voor alle van de in artikel 37 van het ontwerp aan de minister verleende bevoegdheden.

Artikel 39

Tenzij er een specifieke reden bestaat waarom wordt afgeweken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten dient artikel 39 van het ontwerp te vervallen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	P. BARRA,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME