RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 63.213/1
van 24 april 2018

over

een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ‘houdende de bepalingen betreffende het beheer van de verbintenissen die worden gewaarborgd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 63.213/1
du 24 avril 2018

sur

un avant-projet d’ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale ‘contenant les dispositions relatives à la gestion des engagements garantis par la Région de Bruxelles-Capitale’

‡LW-AEFSLDABD-GDCBDVT‡

Op 23 maart 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Financiën, Begroting en Externe Betrekkingen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest 'houdende de bepalingen betreffende het beheer van de verbintenissen die worden gewaarborgd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 17 april 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 april 2018.

*

Le 23 mars 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Finances, du Budget et des Relations extérieures à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale 'contenant les dispositions relatives à la gestion des engagements garantis par la Région de Bruxelles-Capitale'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 17 avril 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Chantal BAMPS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 avril 2018.

*

‡LW-AEFSLDABD-GDCBDVT‡

1. 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,[1] alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Zoals het opschrift aangeeft, strekt het om advies voorliggende voorontwerp van ordonnantie ertoe de inhoudelijke en procedurele voorwaarden vast te stellen waaronder het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest ten gunste van een entiteit de nakoming van diens verbintenissen kan waarborgen ten opzichte van de schuldeisers van die verbintenissen. Hiertoe valt het voorontwerp uiteen in acht hoofdstukken. Hoofdstuk I bevat de inleidende bepaling die stelt dat de ordonnantie een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 39 van de Grondwet (artikel 1 van het voorontwerp). Hoofdstuk II groepeert de definities (artikel 2) waarna in hoofdstuk III de doelstelling wordt bepaald, zijnde de beheersing van de risico's die verbonden zijn aan de verbintenissen die het Gewest waarborgt (artikel 4). Hoofdstuk IV bepaalt het toepassingsgebied (artikel 4) waarna Hoofdstuk V de toekenningsprocedure en de voorwaarden van de waarborg (artikelen 5 tot 10) regelt en hoofdstuk VI de opvolgingsprocedure vaststelt (artikelen 11 en 12). Hoofdstuk VII heeft betrekking op de procedure volgens welke een beroep wordt gedaan op de waarborg (artikel 13) waarna hoofdstuk VIII de slotbepaling bevat (artikel 14).

Het voorliggende voorontwerp van ordonnantie is een aangepaste versie[2] van een eerdere tekst ervan met hetzelfde opschrift, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 3 maart 2017 advies 60.910/1 heeft gegeven. Rekening houdend met dat advies, kunnen bij het voorontwerp nog de hierna volgende opmerkingen worden gemaakt..

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

3. Het voorontwerp vertoont tal van gebreken op wetgevingstechnisch vlak. Er kan worden gewezen op het volgende:

- er ontbreekt een indieningsbesluit;

- het is voorbarig om in het voorontwerp een formule betreffende de bekrachtiging van de ontworpen ordonnantie op te nemen;

[1] Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Die aanpassing kwam tot stand tengevolge van het door de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 3 maart 2017 gegeven advies 60.910/1, alsook van de conclusie van het Directoraat-Generaal Concurrentie van de Europese Commissie.

‡LW-AEFSLDABD-GDCBDVT‡

- voor de duidelijkheid en rechtszekerheid is het gebruik van een passende terminologie van groot belang. De terminologie dient bovendien op een uniforme en consequente wijze te worden gehanteerd, in die zin dat voor eenzelfde begrip telkens eenzelfde term moet worden gebruikt. Het voorontwerp is op dat punt voor verbetering vatbaar. Zo is in artikel 3 van het voorontwerp sprake van een "derde-schuldeiser" en in de artikelen 9, tweede lid, en 13 van het voorontwerp van een "gewaarborgde schuldeiser". In artikel 7, 2°, b) van het voorontwerp wordt de term "derivaat" gebruikt terwijl in punt 6° van dat artikel de term "afgeleide producten" wordt gehanteerd. Indien in deze bepalingen hetzelfde wordt bedoeld, dient uiteraard een identieke terminologie te worden gehanteerd;

- in artikel 7, 7°, *in fine*, van het voorontwerp dient de verwijzing naar artikel 5, § 2, b) te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 6, § 2, b);

- Hoofdstuk VIII bevat slechts één artikel, bijgevolg dient het opschrift "Slotbepalingen" te worden vervangen door het opschrift "Slotbepaling".

Bijzondere opmerkingen

Artikel 4

4. Luidens artikel 4, § 2, van het voorontwerp is hoofdstuk V, dat de toekenningsprocedure en de voorwaarden regelt, niet van toepassing als de verleende waarborg staatssteun zou kunnen uitmaken als bedoeld in artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Deze uitsluiting uit het toepassingsgebied impliceert dat niet is bepaald wie de waarborg toekent na machtiging van het parlement (artikel 5 van het voorontwerp), dat er geen toekenningsprocedure kan worden vastgesteld (artikel 6) en dat de hier ontworpen voorwaarden voor de waarborg niet gelden (artikelen 7 tot 10). Bijgevolg rijst de vraag volgens welke regels in die gevallen de waarborg dan wel wordt toegekend en in hoeverre de ontworpen regeling voor die waarborgen geen leemte inhoudt. In zoverre het regelgevend kader voor deze waarborgen een leemte vertoont, dienen de stellers van het voorontwerp hieraan te verhelpen.

Artikel 9

5. In de Nederlandse tekst schrappe men de vermelding "§ 3.".

*

‡LW-AEFSLDABD-GDCBDVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. Comme l'indique l'intitulé, l'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet de fixer les conditions de fond et de procédure auxquelles la Région de Bruxelles-Capitale peut garantir, en faveur d'une entité, le respect de ses engagements vis-à-vis des créanciers de ceux-ci. À cet effet, l'avant-projet est divisé en huit chapitres. Le chapitre Ier comporte la disposition introductive qui énonce que l'ordonnance règle une matière visée à l'article 39 de la Constitution (article 1er de l'avant-projet). Le chapitre II rassemble les définitions (article 2), tandis que le chapitre III fixe l'objectif, à savoir la maîtrise des risques relatifs aux engagements que la Région garantit (article 4). Le chapitre IV détermine le champ d'application (article 4), tandis que le chapitre V règle la procédure d'octroi et les conditions de la garantie (articles 5 à 10) et le chapitre VI fixe la procédure de suivi (articles 11 et 12). Le chapitre VII concerne la procédure pour faire appel à la garantie (article 13), tandis que le chapitre VIII comporte la disposition finale (article 14).

L'avant-projet d'ordonnance à l'examen est une version adaptée [2] d'un texte antérieur de celui-ci portant le même intitulé, sur lequel le Conseil d'État, section de législation a donné le 3 mars 2017 l'avis n° 60.910/1. Compte tenu de cet avis, l'avant projet peut encore donner lieu aux observations suivantes.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

3. L'avant-projet présente de nombreuses lacunes sur le plan de la légistique. On peut relever les points suivants :

- il manque un arrêté de présentation;

- il est prématuré d'inscrire dans l'avant-projet une formule de sanction de l'ordonnance en projet;

- dans un soucis de clarté et de sécurité juridique, il est essentiel de faire usage d'une terminologie adéquate. Il faut en outre utiliser une terminologie uniforme et cohérente, en ce sens

[1] S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

[2] Cette adaptation fait suite à l'avis n° 60.910/1 donné par le Conseil d'État, section de législation, le 3 mars 2017, ainsi qu'à la conclusion de la direction générale de la concurrence de la Commission européenne.

‡LW-AEFSLDABD-GDCBDVT‡

que pour une même notion, il convient chaque fois d'utiliser le même terme. L'avant-projet est perfectible sur ce point. C'est ainsi que l'article 3 de l'avant-projet fait état d'un « créancier tiers » et les articles 9, alinéa 2, et 13 de l'avant-projet font mention d'un « créancier garanti ». Le texte néerlandais de l'article 7, 2°, b), de l'avant-projet utilise le terme « derivaat », tandis que le point 6° de cet article fait état de « afgeleide producten ». Si ces dispositions visent la même chose, il faut évidemment utiliser une terminologie identique.

- à l'article 7, 7°, *in fine*, de l'avant-projet, la référence à l'article 5, § 2, b) doit être remplacée par une référence à l'article 6, § 2, b);

- le chapitre VIII ne comportant qu'un seul article, l'intitulé « Dispositions finales » sera remplacé par l'intitulé « Disposition finale ».

Observations particulières

Article 4

4. Selon l'article 4, § 2, de l'avant-projet, le chapitre V, qui règle la procédure d'octroi et les conditions, ne s'applique pas lorsque l'octroi de la garantie est susceptible de constituer une aide d'état au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Cette exclusion du champ d'application implique qu'il n'est pas prévu qui octroie la garantie après l'autorisation du parlement (article 5 de l'avant-projet), qu'une procédure d'octroi ne peut pas être fixée (article 6) et que les conditions ici en projet relatives à la garantie ne sont pas d'application (articles 7 à 10). La question se pose dès lors de savoir selon quelles règles la garantie est alors octroyée dans ces cas et dans quelle mesure, pour ces garanties, le dispositif en projet ne présente pas une lacune. Dans la mesure où le cadre réglementaire présente une lacune en ce qui concerne ces garanties, les auteurs de l'avant-projet doivent y remédier.

Article 9

5. Dans le texte néerlandais, on supprimera la mention « § 3. ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-AEFSLDABD-GDCBDVT‡