



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 66.998/1
van 3 maart 2020

over

een voorontwerp van decreet 'houdende een generieke
waarborgregeling voor ondernemingen'

Op 5 februari 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende een generieke waarborgregeling voor ondernemingen’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 27 februari 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS staatsraden, Michel TISON, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 maart 2020.

*

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 VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot het uitwerken van een nieuw decretaal kader voor het toekennen van generieke waarborgen aan ondernemingen door een speciaal daartoe opgerichte waarborgvennootschap.

In hoofdstuk 1 van het voorontwerp wordt bepaald dat de ontworpen regeling een gewestaangelegenheid uitmaakt (artikel 1) en worden diverse begrippen gedefinieerd (artikel 2).

In hoofdstuk 2 van het voorontwerp wordt de generieke waarborgregeling voor ondernemingen vastgesteld. In artikel 3 wordt het de Vlaamse Regering mogelijk gemaakt om aan kandidaat-waarborghouders contingenten toe te kennen. De waarborghouders kunnen de waarborgen enkel gebruiken om financieringsovereenkomsten te sluiten met het oog op de financiering van investeringen op het grondgebied van het Vlaamse Gewest of van activiteiten van een begunstigde met een exploitatiezetel op het grondgebied van het Vlaamse Gewest. Het maximale bedrag aan waarborgen wordt periodiek vastgelegd in de begroting. De verdere uitwerking wordt gedelegeerd aan de Vlaamse Regering. Overeenkomstig artikel 4 organiseert de Vlaamse Regering periodiek een oproep om te achterhalen welke rechtspersonen belangstelling vertonen om kandidaat-waarborghouder te worden. De waarborg wordt in beginsel enkel toegekend na het betalen van een premie aan het Vlaamse Gewest, maar uitzonderingen zijn mogelijk voor bepaalde doelgroepen. In artikel 5 wordt bepaald dat de waarborgen de Europese staatssteunregels moeten respecteren en dat het decreet van 7 mei 2004 ‘houdende bepalingen inzake kas-, schuld- en waarborgbeheer van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest’ niet van toepassing is op de betrokken waarborgregeling.

Hoofdstuk 3 van het voorontwerp heeft betrekking op de waarborgvennootschap die een dochtervennootschap van de Participatiemaatschappij Vlaanderen nv is en die wordt belast met het beheer van de waarborgen. Artikel 6 beschrijft het juridisch statuut, de doelstellingen en de taken van de waarborgvennootschap. Artikel 7 organiseert een beroepsprocedure bij de Vlaamse Regering tegen beslissingen van de waarborgvennootschap. Artikel 8 regelt de vergoeding van de waarborgvennootschap ten laste van de begroting van de Vlaamse Gemeenschap.

Hoofdstuk 4 van het voorontwerp strekt tot het wijzigen van het decreet van 6 februari 2004 ‘betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen’. De wijzigingen hebben tot doel het toepassingsgebied van dat decreet te

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

beperken tot *ad-hoc*waarborgen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles, nu de generieke regeling in het voorliggende voorontwerp wordt uitgewerkt (artikelen 9 tot 13).

Hoofdstuk 5 van het voorontwerp bevat een aantal slotbepalingen. Artikel 14 strekt tot het opheffen van een waarborgregeling die verband hield met de dioxinecrisis in 1999. Artikel 15 bevat een overgangsregeling voor de afhandeling van lopende waarborgdossiers op basis van de vorige regeling. Artikel 16 draagt de Vlaamse Regering op om de datum van inwerkingtreding van het tot stand te brengen decreet vast te stellen.

ALGEMENE OPMERKING

3. Er moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling uiterst summier is uitgewerkt. In essentie voorziet het voorontwerp van decreet enkel in het principe van het toestaan van waarborgen door een waarborgvennootschap met het oog op de financiering van investeringen op het grondgebied van het Vlaamse Gewest of van activiteiten van een begunstigde met een exploitatiezetel op het grondgebied van het Vlaamse Gewest binnen de grenzen van het staatssteunrecht. Alle andere aspecten van de regeling – zelfs het vereiste dat een waarborg tegen vergoeding moet worden verleend of de voorwaarden waaronder de waarborg kan worden afgeroepen – worden in de artikelen 3, § 4, eerste lid, 4, § 2, en 4, § 3, tweede lid, van het voorontwerp, gedelegeerd aan de Vlaamse Regering.

Het staat aan de decreetgever om erover te oordelen in welke mate hij een bepaalde aangelegenheid zelf wenst te regelen en welke invullingsruimte hij daarbij wil laten aan de Vlaamse Regering wanneer deze de decretale regeling uitvoert. Het komt evenwel niet de transparantie en de duidelijkheid – en derhalve de rechtszekerheid – ten goede wanneer de decreetgever essentiële onderdelen van de regeling aan de Vlaamse Regering overlaat zonder daarbij zelf een minimale indicatie te geven in verband met de richting die de Vlaamse Regering bij het uitvoeren van de decretale regeling beleidsmatig dient uit te gaan. Zo worden in artikel 3, § 4, van het voorontwerp, diverse aangelegenheden opgesomd waaromtrent, zonder nadere specificering in het voorontwerp van decreet, het aan de Vlaamse Regering wordt overgelaten om de “nadere voorwaarden” ervan te bepalen. Diverse van die aangelegenheden zijn evenwel determinerend voor de afbakening van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling en hebben derhalve betrekking op een zodanig essentieel element van deze laatste dat de basisregels ervan in het voorontwerp van decreet zouden moeten worden opgenomen.

Van de decreetgever kan niet worden geëist dat hijzelf in een waarborgregeling voorziet die even gedetailleerd is uitgewerkt als die welke tot op heden vervat lag in het reeds genoemde decreet van 6 februari 2004. Niettemin mogen de diverse in het voorontwerp voorkomende delegatiebepalingen om de voornoemde redenen niet te algemeen en te weinig afgebakend blijven, wat nu nochtans het geval is. De ontworpen delegatiebepalingen zouden vanuit dat oogpunt het best aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen en zo nodig worden aangevuld of gepreciseerd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. In artikel 2, 10°, van het ontwerp, wordt het begrip “waarborgvennootschap” omschreven als “een dochteronderneming van Participatiemaatschappij Vlaanderen nv”. Alhoewel er redelijkerwijze mag van worden uitgegaan dat de aldus omschreven waarborgvennootschap door de Participatiemaatschappij Vlaanderen nv zal worden opgericht, zou het ter wille van de duidelijkheid van de ontworpen regeling niettemin aanbeveling verdienen dat zulks in de tekst van het voorontwerp zou worden geëxpliciteerd en dat daartoe een bepaling zou worden opgenomen in de zin van artikel 20 van het decreet van 6 februari 2004, waarvan nu de opheffing wordt beoogd in artikel 11 van het voorontwerp.

Artikel 3

5. Artikel 3, § 4, tweede lid, van het voorontwerp, luidt:

“De Vlaamse Regering kan het bepalen van de detailmaatregelen over de aangelegenheden, vermeld in het eerste lid, delegeren aan de waarborgvennootschap, waarbij het mogelijk is dat de waarborgvennootschap voor bepaalde categorieën van waarborghouders bijzondere voorwaarden stelt.”

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals de waarborgvennootschap, is in principe niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte.

Waar in artikel 3, § 4, tweede lid, van het voorontwerp, wordt gerefereerd aan “detailmaatregelen” kan de ontworpen delegatiebepaling worden gebillijkt in het licht van de voornoemde voorwaarden. In hetzelfde lid wordt evenwel ook bepaald dat de waarborgvennootschap “voor bepaalde categorieën van waarborghouders bijzondere voorwaarden” kan stellen, hetgeen niet enkel de vraag doet rijzen hoe deze zinsnede zich verhoudt tot de bevoegdheid om “detailmaatregelen” te bepalen, maar hetgeen het tevens moeilijk maakt om dergelijke delegatie van bevoegdheid aan de waarborgvennootschap nog te kunnen inpassen in de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat een delegatie van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling toelaatbaar zou kunnen worden geacht. Aan de beoogde “bijzondere voorwaarden” lijkt immers een verder strekkende draagwijdte te moeten worden toegeschreven dan die om enkel “detailmaatregelen” te bepalen.

Artikel 7

6. In artikel 7 van het voorontwerp wordt de procedure geregeld van het beroep dat bij de Vlaamse Regering kan worden ingesteld “tegen de beslissingen van de waarborgvennootschap die genomen zijn ter uitvoering van dit decreet, de uitvoeringsbesluiten ervan en de raamovereenkomst”. Vraag is of niet moet worden gepreciseerd tegen welk soort beslissingen beroep kan worden ingesteld, ermee rekening houdend dat bepaalde beslissingen in voorkomend geval gevolgen kunnen hebben op het vlak van bijvoorbeeld het insolventierecht, en of bij het uittekenen van de beroepsprocedure in artikel 7 van het voorontwerp voldoende rekening is gehouden met de mogelijke interferentie met andere bestaande procedures.

De gemachtigde wijst erop dat de ontworpen beroepsprocedure “in feite een verderzetting [is] van de huidige beroepsprocedure die omvat wordt in huidig regelgevend kader, maar uitgebreid wordt naar al de beslissingen” en dat, wat de rechterlijke controle betreft, tegen de beslissing van de Vlaamse Regering in het kader van de beroepsprocedure kan worden opgekomen bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, overeenkomstig artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. In dat verband moet niettemin worden opgemerkt dat tegen beslissingen van de Vlaamse Regering in het kader van de beroepsprocedure in beginsel een vernietigingsberoep bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zal kunnen worden ingesteld (bijvoorbeeld tegen beslissingen met betrekking tot de erkenning van kandidaat-waarborghouders), maar dat niet valt uit te sluiten dat in sommige gevallen, waarin subjectieve rechten in het geding zijn, men zich in verband met de betrokken beslissingen zal moeten richten tot de justitiële rechter.

Artikel 8

7. In artikel 8 van het voorontwerp wordt voorzien in een vergoeding ten laste van de Vlaamse begroting voor de waarborgvennootschap. De gemachtigde verduidelijkte in dat verband dat de waarborgvennootschap zelf niet onder een staatssteunregime valt en dat deze een vergoeding voor dienstverlening ontvangt welke wordt bepaald in een overeenkomst.

De waarborgvennootschap ontsnapt *a priori* niet aan de toepassing van de staatssteunregels. Het is slechts in de mate dat de waarborgvennootschap zich onthoudt van marktactiviteiten dat de activiteiten geacht kunnen worden te ontsnappen aan het staatssteunrecht, omdat ze dan geen effect kunnen hebben op de interstatelijke handel. Gelet op de taken die blijkens artikel 6, § 3, van het voorontwerp, aan de waarborgvennootschap worden opgedragen, lijkt dat vooralsnog het geval. Niettemin zal er op moeten worden toegezien dat de Vlaamse Regering, met toepassing van artikel 6, § 3, 12°, van het voorontwerp,² aan de waarborgvennootschap geen bijkomende taken oplegt die wel degelijk een marktactiviteit kunnen impliceren (zoals bijvoorbeeld consultancyopdrachten), waarvoor de vergoeding in artikel 8 van het voorontwerp eventueel als kruissubsidie zou kunnen worden aangewend.

² In artikel 6, § 3, 12°, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de waarborgvennootschap belast wordt met het uitvoeren van “alle taken die de Vlaamse Regering bepaalt”.

Artikel 12

8. Aan de gemachtigde werd gevraagd waarom in artikel 22/2, 8°, van het decreet van 6 februari 2004, de woorden “zoals bedoeld in hoofdstuk II” worden opgeheven zonder dat in de plaats ervan een verwijzing wordt opgenomen naar de in het voorontwerp vervatte regeling (artikel 12, 3°, van het voorontwerp). De voorwaarde dat men slechts een ad-hocwaarborg kan aanvragen als men geen generieke waarborg kan verkrijgen van het Vlaamse Gewest lijkt men immers te willen behouden, terwijl de overgebleven tekst nu een veel ruimere draagwijdte heeft en voortaan elke mogelijke alternatieve waarborg – van welke publieke of private instantie dan ook – beoogt. De gemachtigde deelde wat dat betreft het volgende mee:

“[H]et betreffende artikel handelt over de waarborgen van Gigarant; het deel van Gigarant blijft behouden in het oorspronkelijk decreet; het deel van de generieke waarborgregeling wordt opgenomen in het nieuwe decreet; het desbetreffende punt beschrijft dat Gigarant kan optreden indien de aangevraagde waarborg niet onder de generieke waarborg kan vallen; aangezien hoofdstuk II wegvalt in oorspronkelijk decreet dient er dus wel een verwijzing naar het nieuwe decreet van de generieke waarborgregeling te worden opgenomen.”

Artikel 12, 3°, van het voorontwerp zal in die zin moeten worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Marnix VAN DAMME