



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.183/1
van 14 oktober 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 3, 7, 8, 9 en 12 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 tot uitvoering van Hoofdstuk III/1 van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen’

Op 14 september 2021 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 3, 7, 8, 9 en 12 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 tot uitvoering van Hoofdstuk III/1 van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 oktober 2021.

*

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van een aantal artikelen van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 ‘tot uitvoering van Hoofdstuk III/1 van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen’.

Op grond van het huidige artikel 3, § 2, derde lid, van het besluit van 15 april 2009 is de maximale duurtijd van de *ad-hoc*waarborg voor kredietnemers vermeld in hoofdstuk III/1 van het decreet van 6 februari 2004 ‘betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen’ beperkt tot acht jaar. Artikel 1 van het ontwerp verlengt die duurtijd tot vijftien jaar, behalve voor de COVID-19-waarborgen bedoeld in artikel 22/4/2 van het decreet van 6 februari 2004, waarvoor de maximale duurtijd beperkt is tot zes jaar.

Artikel 2 van het ontwerp vervangt het woord “dagen” door “werkdagen” en definieert het begrip “werkdag” in artikel 7 van het besluit van 15 april 2009. Dezelfde bepaling strekt er voorts toe om de taken van de kredietgever nader te omschrijven.

Artikel 3 van het ontwerp wijzigt de in artikel 8 van het besluit van 15 april 2009 opgenomen termijnregeling bij de kennisgevingsplicht inzake de verklaring over de tewerkstelling die toepasselijk is op de kredietnemer.

De artikelen 4 en 5 van het ontwerp bevatten terminologische wijzigingen, met name de vervanging van het woord “kalenderdagen” door “dagen” in de artikelen 9 en 12 van het besluit van 15 april 2009.

3.1. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de in de aanhef vermelde artikelen 22/2 en 22/4/2 van het decreet van 6 februari 2004.

Artikel 1, 1°, van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 22/2, 2°, van het decreet van 6 februari 2004.

Artikel 1, 2°, van het ontwerp geeft, in de mate dat het de maximale duurtijd voor de COVID-19-waarborg beperkt tot zes jaar, geen uitvoering aan een aan de Vlaamse Regering verleende machtiging, maar bevestigt louter artikel 22/4/2, 4°, van het decreet van 6 februari 2004. Het vervolg van de bepaling vindt rechtsgrond in artikel 22/4/2, 3°, van voormeld decreet, dat de Vlaamse Regering machtigt om de datum van 31 december 2020 voor het uitgeven van deze waarborgen te verlengen als de Europese Commissie daarvoor een goedkeuring verleent.

De artikelen 2 tot 5 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 22/2, 10°, en 22/4/2, 9°, van het decreet van 6 februari 2004.

3.2. Aangezien deze bepalingen een voldoende rechtsgrond bieden voor het ontwerp, dient geen bijkomende rechtsgrond te worden gezocht in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die aan de regering is toegewezen bij artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

VORMVEREISTEN

4.1. Artikel 1, 1°, van het ontwerp verlengt de huidige maximale duurtijd van de waarborg van acht tot vijftien jaar. Die regeling geldt voor verbintenissen van kredietnemers die voortvloeien uit financieringsovereenkomsten in euro (artikel 3, § 2, eerste lid, van het besluit van 15 april 2009).

Zoals blijkt uit de nota aan de Vlaamse Regering, kadert de ontworpen termijnwijziging in het doel om het verlenen van waarborgen voor grotere projecten zoals “investeringsprojecten” met “belangrijke constructiefases” mogelijk te maken:

“Omvangrijke investeringsprojecten gaan veelal gepaard met een belangrijke constructiefase (soms enkel jaren) waarna pas de aflossingscapaciteit opstart. (...) De terugverdien capaciteit van dergelijke projecten kent veelal een langere looptijd dan de op vandaag maximum looptijd van de Gigarant waarborg van acht jaar. Aangezien voor dergelijke projecten (onder andere, maar niet beperkt tot, hernieuwbare energieprojecten) een globale financiering met een looptijd van vijftien jaar beoogd wordt, wordt voorgesteld de maximale duurtijd van de waarborg te verlengen van acht jaar tot vijftien jaar.”

Zoals de gemachtigde bevestigde, is het toepassingsgebied van die waarborgregeling beperkt tot de “crisiswaarborg” bedoeld in artikel 22/4 van het decreet van 6 februari 2004.¹

4.2. De ontworpen regeling strekt aldus tot wijziging van een bestaande waarborgregeling², die als staatssteun kan worden beschouwd, zodat ze in principe moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.³ Krachtens artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, dient de Europese Commissie immers van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte te worden gebracht.⁴

¹ Het door het ontwerp gewijzigde besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 geeft uitvoering aan hoofdstuk III/1 van 6 februari 2004, dat drie soorten waarborgen omvat (verhoogde crisiswaarborg, crisiswaarborg en COVID-19-waarborg). De verhoogde crisiswaarborg (artikel 22/3 van het decreet van 6 februari 2004) kan, gelet op de decretaal bepaalde datum van 31 december 2010 (artikel 22/3, § 2, 7°/1, van dit decreet), niet langer toegekend worden. Zoals blijkt uit artikel 1, 2°, van het ontwerp, is de termijnverlenging naar 15 jaar ook niet van toepassing op de COVID-19-waarborg (artikel 22/4/1 en 22/4/2 van het decreet van 6 februari 2004).

² Zie ook adv.RvS 53.170/1 van 8 mei 2013 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 12 juli 2013 ‘tot wijziging van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen en tot wijziging van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de winwinlening’, opmerking 4 (*Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 2068/1).

³ T. CORTHAUT, J. RIEMSLAGH, D. VAN EECKHOUTTE, F. VANNESTE en J. VAN NIEUWENHOVE, “Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2019-2020)”, *TVW* 2021, nr. 2, 125.

⁴ Krachtens artikel 2, lid 1, van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 ‘tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie’ moet elk voornemen om nieuwe steun te verlenen bij de Europese Commissie worden aangemeld. In artikel 1, c), van

Daarbij lijkt, onder meer gelet op de beoogde duurtijd van de waarborg, alvast niet te kunnen worden aangenomen dat het ontwerp is vrijgesteld van aanmelding bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, op basis van de *de-minimis*verordening.⁵

In de mate dat de stellers van het ontwerp zich menen te kunnen beroepen op een andere vrijstellingsregeling op grond waarvan zij van de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3, van het Verdrag zijn vrijgesteld, zoals onder meer vervat in verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’, verdient het aanbeveling dat de stellers van het ontwerp, eventueel in samenspraak met de bevoegde diensten van de Europese Commissie, nagaan of de beoogde wijziging in de waarborgregeling voldoet aan de in die vrijstellingsregeling bepaalde voorwaarden.

Mocht na dit onderzoek twijfel bestaan over de mogelijke kwalificatie van de maatregel als staatssteun, dan wordt de adviesaanvrager aangeraden om in elk geval een aanmelding van het ontwerp te doen in het kader van de Europese staatssteunregeling, waarna het aan de Europese Commissie zal zijn om hieromtrent een formeel standpunt in te nemen.⁶

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van die aanmelding nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, nog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

dezelfde verordening wordt bepaald dat ook wijzigingen in bestaande steun te beschouwen zijn als “nieuwe steun”. Uit artikel 4 van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 ‘tot uitvoering van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie’ volgt dat als “wijziging in bestaande steun” beschouwd moet worden iedere wijziging, met uitzondering van aanpassingen van louter formele of administratieve aard die de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt niet kunnen beïnvloeden. Ook een verhoging van de oorspronkelijk voor een bestaande goedgekeurde steunregeling voorziene middelen met maximaal 20 procent, wordt niet als een wijziging van bestaande steun beschouwd.

⁵ Zie inzonderheid artikel 4, lid 6, van verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op *de-minimis*steun’ (de “*de-minimis*verordening”).

⁶ Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat, in het geval de ontworpen regeling of een deel ervan zou worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun, het miskennen van de aanmeldingsverplichting de onwettigheid van de betrokken staatssteun tot gevolg heeft, zelfs al zou die in se verenigbaar met het unierecht kunnen worden verklaard, alsmede, in beginsel, de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun (HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*).

ONDERZOEK VAN DE TEKSTAanhef

5. De aanhef moet worden aangepast in het licht van hetgeen *sub* 3.2 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME