



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.091/1
van 30 maart 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het verlenen van een heropstartlening voor ondernemingen met liquiditeitsnoden’

Op 23 maart 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het verlenen van een heropstartlening voor ondernemingen met liquiditeitsnoden’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 25 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 maart 2021.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In dit geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de notificatie van de Vlaamse Regering van 19 maart 2021 (VR PV 2021/15 – punt 0044) en in de aanhef van het ontwerp gemotiveerd met verwijzing naar het gegeven dat

“de verplichte sluiting van intrinsiek gezonde ondernemingen ten gevolge van de federale coronamaatregelen voor gevolg heeft dat deze ondernemingen nu liquiditeitsnoden hebben, terwijl de bank of de toeleveranciers geen of moeilijk kredieten toekennen voor de aanvulling van de voorraden in het voorjaar van 2021. Hierdoor dreigen deze ondernemingen hun kans op doorstart en herstel te missen”.

De adviesaanvragende overheid dient er in de toekomst op toe te zien dat voldaan wordt aan het vereiste dat is ingeschreven in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, en dat de motivering van het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag ook in deze laatste wordt opgenomen, wat nu niet het geval is.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken 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

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit voorziet, naar aanleiding van de maatregelen die zijn getroffen in het kader van de inperking van de gevolgen van het coronavirus, in een steunregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen in de vorm van een lening ter financiering van de herbevoorrading en de herstart van activiteiten.

4.1. Het ontwerp vindt in hoofdzaak rechtsgrond in artikel 35 van de wet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’, dat luidt:

“De Vlaamse Regering kan steun verlenen aan ondernemingen waarvan de economische bedrijvigheid ernstig getroffen wordt door een openbare ramp of crisis die door een besluit van de Vlaamse Regering als dusdanig wordt erkend. De Vlaamse Regering bepaalt in dat geval de voorwaarden waaronder steun kan worden verleend en de hoogte van de steun”.

De erkenning van de crisissituatie die in de aangehaalde wetsbepaling wordt vereist, is gebeurd in artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 ‘tot toekenning van steun aan ondernemingen die verplicht moeten sluiten ten gevolge van de maatregelen genomen door de Nationale Veiligheidsraad vanaf 12 maart 2020 inzake het

coronavirus'.¹ Het verdient aanbeveling om van dat besluit melding te maken in de aanhef van het ontwerp in de rubriek "Juridisch kader".

4.2. In de rubriek "Rechtsgrond(en)", in de aanhef van het ontwerp, wordt tevens verwezen naar artikel 5, § 2, eerste lid, 4°, (niet: artikel 5, § 2, 4°) van het decreet van 7 mei 2004 'betreffende de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid', dat luidt:

"Het maatschappelijk doel van PMV² wordt als volgt bepaald en als dusdanig weergegeven in de vennootschapsstatuten van PMV:(...);

4° het uitvoeren van de bijzondere opdrachten van de Vlaamse regering waarvan de uitvoeringsmodaliteiten, de verantwoordelijkheden, de kostendekking en de vergoeding geregeld worden in afzonderlijke overeenkomsten met het Vlaamse Gewest".

In de aangehaalde bepaling wordt PMV zelf met het uitvoeren van de beoogde bijzondere opdrachten belast. Wat dat betreft moet worden vastgesteld dat in het ontwerp tevens een aantal opdrachten worden verleend aan PMV/z-Leningen en dat deze laatste wordt betrokken in de in het ontwerp geregelde procedure (zie de artikelen 3, 12 en 13 van het ontwerp). PMV/z-Leningen is volgens artikel 1, 4°, van het ontwerp "de dochtervennootschap van PMV met ondernemingsnummer 0553.802.890". Uit de gegevens in het ondernemingsloket blijkt dat het om een privaatrechtelijk opgerichte dochtervennootschap gaat van PMV die de vorm van een naamloze vennootschap aanneemt.³

Het zou meer in overeenstemming zijn met het bepaalde in artikel 5, § 2, eerste lid, 4°, van het decreet van 7 mei 2004, waarin van een taakomschrijving in hoofde van PMV wordt uitgegaan, dat in het ontwerp niet zou worden verwezen naar PMV/z-Leningen, maar dat integendeel uitsluitend opdrachten zouden worden verleend aan "PMV of een dochtervennootschap ervan" en dat die omschrijving ook bij de ontworpen regeling van de procedure inzake steunverlening zou worden gebruikt. Op die wijze kan dan tevens worden vermeden dat de integratie van een privaatrechtelijke entiteit in de ontworpen regeling op het niveau van het ontwerp zelf al bepaalde juridische vragen doet rijzen op het vlak van bijvoorbeeld de overheidsopdrachten- of de staatssteunregeling.

VORMVEREISTEN

5. Aan de afdeling Wetgeving werd meegedeeld dat de ontworpen regeling aan de Europese Commissie werd aangemeld in het kader van de Europese staatssteunregeling en dat zij ook nog aan de bevoegde gegevensbeschermingsautoriteit zal worden voorgelegd.

Wat dit laatste betreft, is het nuttig om erop te wijzen dat, zoals is uiteengezet in advies 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat tot de wet van 3 december 2017

¹ Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 luidt: "De crisis inzake het coronavirus wordt door de Vlaamse Regering erkend als een crisis als vermeld in artikel 35 van het decreet van 16 maart 2012".

² Naamloze vennootschap Participatiemaatschappij Vlaanderen

³ <https://kbopub.economie.fgov.be/kbopub/zoeknummerform.html?nummer=0553.802.890&actionLu=Zoek>

‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ heeft geleid,⁴ de Gegevensbeschermingsautoriteit is belast met het toezicht op de naleving van de “algemene” regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming (AVG)⁵ heeft vastgesteld.⁶ Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting. Hieruit volgt dat met betrekking tot de ontworpen regeling niet noodzakelijk zal kunnen worden volstaan met het inwinnen van het advies van uitsluitend de Vlaamse Toezichtcommissie.

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

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Aan het einde van het eerste streepje in de rubriek “Rechtsgrond(en)” schrijf men “..., artikel 5, § 2, eerste lid, 4°;”.

Artikel 1

8. In artikel 1, 5°, schrijf men “steunaanvrager: een onderneming, als vermeld in artikel 3, 2° en 3°, van het decreet van 16 maart 2012 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid, die ...”.

Artikel 9

9. Ter wille van de leesbaarheid lijkt in artikel 9, 3°, van het ontwerp, te moeten worden geschreven “, behoudens de specifieke garantieregelingen ...”.

⁴ *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 103-132.

⁵ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

⁶ Daarnaast kunnen ook de gemeenschappen en gewesten autoriteiten oprichten die toezicht houden op de naleving van de “specifieke” regels die de deelstaten ter uitvoering van de AVG hebben vastgesteld inzake de verwerking van persoonsgegevens in het kader van activiteiten die onder hun bevoegdheid vallen. Het verlenen van de bevoegdheid aan die autoriteiten om adviezen te geven, teneinde te voldoen aan de verplichtingen die uit de desbetreffende bepalingen van de AVG voortvloeien, valt daar ook onder.

Artikel 12

10. In artikel 12 van het ontwerp wordt bepaald dat de verschuldigde steun “op een Belgisch rekeningnummer” op naam van de steunaanvragers wordt betaald. Aan de gemachtigde werd gevraagd op welke wijze het vereiste inzake betaling “op een Belgisch rekeningnummer” moet worden begrepen tegen de achtergrond van het beginsel van het vrij verkeer van kapitaal. De gemachtigde antwoordde:

“Het betreft een (beperkte) praktische modaliteit om de uitbetaling van de toegekende steun vanuit de systemen van PMV/z-te vereenvoudigen. Daarnaast is de controle op fraudegevoeligheid of eenvoudigweg materiële fouten eenvoudiger/eigenlijk enkel mogelijk voor een Belgisch rekeningnummer. Met name gaat het dan om de controle of dit rekeningnummer effectief behoort tot de kredietnemer”.

De aangehaalde argumenten lijken binnen de Europese betalingsruimte in dezelfde mate op te gaan voor Belgische als voor buitenlandse rekeningen. Er zal op moeten worden toegezien dat de keuze voor de beperking tot een Belgisch bankrekeningnummer niet op gespannen voet komt te staan met Europeesrechtelijke beginselen zoals die inzake het vrije verkeer. In dat verband lijkt het raadzaam om minstens rekeningen bij in België gevestigde kredietinstellingen van buitenlandse oorsprong bij de ontworpen regeling te betrekken, en daartoe in plaats van naar “een Belgisch rekeningnummer” naar “een rekeningnummer bij een in België gevestigde kredietinstelling”⁷ te verwijzen.

Artikel 13

11. Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, wordt in artikel 13, eerste lid, 1°, van het ontwerp, bedoeld op een rente op jaarbasis. Dit wordt het best in de betrokken bepaling geëxpliciteerd.

12. In artikel 13, eerste lid, 2° en 3°, van het ontwerp, wordt niet bepaald welke schijven van de lening per trimester moeten worden terugbetaald. De gemachtigde deelde in dat verband mee dat het de bedoeling is dat er een gelijke verdeling is van het uitstaande bedrag over het aantal trimesters. Ook die bedoeling zou duidelijker in de tekst van het ontwerp tot uitdrukking moeten worden gebracht.

Artikelen 14 en 15

13. Uit artikel 14, tweede lid, 2°, van het ontwerp, valt af te leiden dat, indien uit een controle door het Agentschap Innoveren en Ondernemen blijkt dat de betrokken voorwaarden niet worden nageleefd, er voor reeds uitgekeerde steun kan worden overgegaan tot “gehele of gedeeltelijke niet-uitbetaling of terugvordering van de toegekende steun”. In artikel 15 van het ontwerp wordt bepaald dat als de voorwaarden, vermeld in het decreet van 16 maart 2012, het

⁷ Vgl. met, wat de wettelijke regeling met betrekking tot de Kruispuntbank van Ondernemingen betreft, artikel III.25 van het Wetboek van economisch recht.

ontworpen besluit, de uitvoeringsbesluiten of de beslissing tot steuntoekenning, niet worden nageleefd, de steun geheel of gedeeltelijk wordt teruggevorderd. Er worden in het ontwerp geen andere of nadere omstandigheden vermeld waarin tot een gehele of gedeeltelijke niet-uitbetaling of terugvordering wordt overgegaan.

Uit de samenhang van de artikelen 14, tweede lid, 2°, en 15 van het ontwerp, mag niet worden afgeleid dat op basis daarvan zou kunnen worden afgeweken van de regeling die inzake terugvordering van verleende steun is vervat in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, en dat de ontworpen regeling op dat punt minder streng zou mogen zijn dan die welke voortvloeit uit de voornoemde wetsbepaling. Uit artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 volgt immers dat tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie is gehouden de begunstigde die (1) de voorwaarden niet naleeft waaronder de subsidie werd verleend, (2) de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden waarvoor zij werd verleend of (3) de controle ter plaatse verhindert. Ook moet de begunstigde de aanwending van de ontvangen subsidiebedragen verantwoorden, bij gebreke waarvan hij is gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord.

De redactie van de genoemde artikelen van het ontwerp zou moeten worden aangepast teneinde ermee niet de indruk te wekken dat niet alle gevallen van terugvordering zouden worden beoogd die uit artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 voortvloeien of dat het zou zijn toegestaan om minder terug te vorderen dan bij die wet wordt vereist.

Artikel 16

14. In artikel 16 van het ontwerp wordt melding gemaakt van “de Europese referentierentevoet”. De gemachtigde verwijst in dat verband naar hetgeen wordt bepaald in artikel 9 van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 ‘tot uitvoering van Verordening (EG) 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-verdrag’. De in artikel 16 van het ontwerp beoogde referentierentevoet betreft derhalve een begrip dat in de Europese regelgeving is vastgelegd en behoeft om die reden geen nadere omschrijving in de tekst van het ontwerp.

Artikel 17

15. Luidens artikel 17 van het ontwerp kan de minister “bijkomende modaliteiten en preciseringen” bepalen. Dergelijke bevoegdheidsdelegatie aan de minister is te weinig afgebakend om ongewijzigd in het ontwerp te kunnen worden behouden. Indien ervoor zou worden geopteerd om de betrokken bepaling toch in het ontwerp te behouden, kan dit enkel mits het weergeven van een nadere omschrijving van de beoogde “bijkomende modaliteiten” en “preciseringen”.⁸

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

⁸ De betrokken bevoegdheidsdelegatie aan de minister zal daarbij uiteraard beperkt dienen te blijven tot het vaststellen van bijkomstige of detailmatige aangelegenheden. De in artikel 17 van het ontwerp vermelde “bijkomende modaliteiten” en “preciseringen” lijken in die richting te gaan, al kan die vaststelling niet het bezwaar van een onvoldoende nauwkeurige afbakening ongedaan maken.