



ADVIES

BESLUIT WAARBORGREGELING

Advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen, Wetstraat 34-36, 1040 Brussel

W www.serv.be – T +32 2 209 01 11 – E info@serv.be

Adviesvraag	Besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het decreet van 10 december 2021 houdende een generieke waarborgregeling voor ondernemingen en tot wijziging 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.
Adviesvrager	Hilde Crevits - Vlaams minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw
Ontvangst adviesvraag	12 mei 2022
Decretale opdracht	SERV-decreet 7 mei 2004 art. 20 (SAR-functie)
Goedkeuring raad	30 mei 2022
Contactpersoon	Tim Buyse tbuyse@serv.be

De heer Jo Brouns

Vlaams minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale economie en Landbouw

Ellipsgebouw

Koning Albert II laan 35

B-1030 Schaarbeek

Adviesvraag besluit waarborgregeling

Mijnheer de minister

De SERV ontving op 12 mei 2022 de adviesvraag betreffende het Besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het decreet van 10 december 2021 houdende een generieke waarborgregeling voor ondernemingen en tot wijziging 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.

De SERV formuleert bij dit besluit geen bemerkingen vanuit sociaal-economische invalshoek.

Hoogachtend

Pieter Kerremans
administrateur-generaal

Hans Maertens
voorzitter



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.759/1/V
van 3 augustus 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 10 december 2021 houdende een generieke waarborgregeling voor ondernemingen en tot wijziging 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 22 juni 2022 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, van rechtswege verlengd tot 9 augustus 2022, * een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 10 december 2021 houdende een generieke waarborgregeling voor ondernemingen en tot wijziging 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 26 juli 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Paul LEMMENS, kamervoorzitter, Chantal BAMPS, staatsraad, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 augustus 2022.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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. Dit onderzoek geeft aanleiding tot de hierna volgende opmerkingen.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Zoals uit het opschrift blijkt, strekt het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het decreet van 10 december 2021 ‘houdende een generieke waarborgregeling voor ondernemingen’.

Het ontwerp bepaalt welke rechtspersonen waarborghouder kunnen zijn. Het bepaalt voorts dat die waarborghouders een raamovereenkomst sluiten met de waarborgvennootschap¹, en stelt de punten vast die in die raamovereenkomst geregeld moeten worden (artikel 2). Het bepaalt de soorten financieringsovereenkomsten waarvoor een waarborg kan worden verkregen, en stelt de clausules vast die een financieringsovereenkomst moet bevatten; het bepaalt ook voor welke financieringsovereenkomsten geen waarborg kan worden verkregen (artikelen 3 tot 5).

Het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse minister bevoegd voor de economie periodiek (hierna: de minister) een oproep doet “om te achterhalen welke rechtspersonen belangstelling vertonen om waarborghouder te worden”. Gelijkzeitig met de bekendmaking van die oproep, maakt de waarborgvennootschap meer concrete gegevens bekend over de toe te kennen contingenten² en waarborgen. De minister beslist aan welke kandidaat-waarborghouders een bepaald contingent wordt toegekend; hij beslist in voorkomend geval ook over een herverdeling van de contingenten (artikelen 6 en 7).

Het ontwerp bevat bepalingen in verband met de aanmelding van een bepaalde waarborg door de waarborghouder aan de waarborgvennootschap, en in verband met de registratie van de aanmelding, of de weigering ervan, door de waarborgvennootschap (artikel 8). Het ontwerp bepaalt voorts dat “door de registratie” in beginsel een premie is verschuldigd, te betalen door de waarborghouder (artikel 9). Nadat de waarborgvennootschap de premie heeft ontvangen, stelt ze de waarborghouder op de hoogte van de waarborg die is verkregen en van het dekkingspercentage (artikel 10).

¹ De waarborgvennootschap is een dochteronderneming van Participatiemaatschappij Vlaanderen nv, namelijk PMV/z-Waarborgen nv (artikelen 2, 10°, en 6, § 1, van het decreet van 10 december 2021)

² Een contingent is het aandeel van een bepaalde waarborghouder in het maximale bedrag aan waarborgen dat de Vlaamse Regering gedurende een bepaalde periode ter beschikking stelt (artikel 2, 2°, van het decreet van 10 december 2021)

Het ontwerp regelt voorts de voorwaarden en de procedure voor een afroep, d.w.z. een formele vordering tot betaling van de waarborg. Het bevat ook bepalingen in verband met de betaalbaarstelling van de afroep van een waarborg, de eventuele herroeping van de waarborg en de verdeling van de kosten om bedragen uit handen van de begunstigde te recupereren (artikelen 11 tot 20).

Het ontwerp bepaalt de gevallen waarin de waarborgvennootschap een dossier waarvoor de waarborghouder de waarborg heeft afgeroepen, kan afsluiten (artikel 21).

Het ontwerp bevat enkele bepalingen in verband met de controle die de waarborgvennootschap kan uitoefenen op de waarborghouder en de waarborg (artikel 22).

Het ontwerp voorziet in een delegatie aan de minister van de bevoegdheid om de beroepen te behandelen die ingesteld worden tegen beslissingen van de waarborgvennootschap (artikel 23).

Ten slotte voorziet het ontwerp in een aantal wijzigingen 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’, met het oog op de actualisering ervan (artikelen 24 tot 28), in de opheffing van negen besluiten die specifieke waarborgregelingen betreffen (artikel 29), en in de inwerkingtreding van het decreet van 10 december 2021 (artikel 30).

RECHTSGROND

3. Zoals blijkt uit de rubriek “Rechtsgronden” vermeld in de aanhef, wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in de artikelen 3, 4, 6 en 16 van het decreet van 10 december 2021 en in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Voor de artikelen 6 tot 10, 14 tot 18 en 21 van het ontwerp wordt bijkomend rechtsgrond geboden door de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 6, § 4, van het decreet van 10 december 2021.

Voor artikel 23 van het ontwerp wordt rechtsgrond geboden door de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 7 van het decreet van 10 december 2021.

Voor de artikelen 24 tot 28 van het ontwerp kan als rechtsgrond beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt, gelezen in samenhang met de artikelen 22/1 tot 22/4 van het decreet van 6 februari 2004 ‘betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen’.³

³ Die bepalingen bieden immers rechtsgrond voor het te wijzigen besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 (zie adv.RvS 46.372/1 van 7 april 2009 over een ontwerp dat geleid heeft tot dat besluit).

De rechtsgrond voor de opheffing van een reglementair besluit is in beginsel gelegen in de bepalingen die rechtsgrond bieden voor dat besluit zelf. Artikel 29 van het ontwerp vindt dus rechtsgrond in de artikelen van het decreet van 6 februari 2004 die rechtsgrond bieden voor de respectieve besluiten die door die bepaling worden opgeheven

VORMVEREISTEN

4. Gevraagd of het voorliggende ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie op basis van de regels inzake staatssteun, stelde de gemachtigde:

“De regeling is niet aangemeld en dient niet aangemeld te zijn. De regeling valt onder de uitzonderingsregels voorzien in artikelen 107 en 108 van het VWEU.”

De ontworpen regeling lijkt geenszins te vallen onder een van de uitzonderingsgronden van artikel 107, lid 2 en 3, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (VWEU).⁴

De artikelen 3 en 5 van het ontwerp voorzien in een bepaalde selectie van financieringsovereenkomsten die voor een waarborg in aanmerking komen. Mede gelet op de draconische sanctie die dreigt bij een onterechte niet-aanmelding, verdient het aanbeveling om de maatregel vooraf aan te melden met toepassing van artikel 108, lid 3, van het VWEU

Voor het overige is de ontworpen regeling weliswaar zeer algemeen, en zal telkens voor de concrete oproepen beoordeeld moeten worden of er al dan niet aangemeld moet worden. Zo wordt bijvoorbeeld pas op het ogenblik van een concrete oproep concreet bepaald welke soort doelgroepen een waarborg kunnen krijgen en op basis van welke toepasselijke staatssteunregeling dit zal gebeuren (artikel 6, § 2, 2^o en 11^o, van het ontwerp). Dit neemt niet weg dat de Europese Commissie ook voor deze aspecten van de ontworpen regeling thans reeds een oordeel zou kunnen uitspreken.

Aan het betrokken vormvereiste wordt het best alsnog voldaan.

5. Artikel 2, § 3, tweede lid, 12^o, van het ontwerp bepaalt dat in de raamovereenkomst tussen een waarborghouder en de waarborgvennootschap regels moeten worden opgenomen in verband met de beschikbaarheid en de toegankelijkheid van dossiers en relevante gegevens. Artikel 4, § 1, eerste lid, 2^o, van het ontwerp bepaalt dat de financieringsovereenkomsten waarvoor de waarborg van het Vlaamse Gewest kan worden verkregen een beding moeten bevatten in verband met de gevolgen van onjuistheden of onvolledigheden in de gegevens die door de begunstigde aan de waarborgvennootschap moeten worden meegedeeld. Artikel 8, § 3, 1^o, van het ontwerp bepaalt dat de aanmelding de identificatiegegevens van de begunstigde moet bevatten.

In zoverre de in die bepalingen bedoelde verrichtingen aanleiding geven tot een verwerking van persoonsgegevens, en in zoverre de regeling ervan als nieuw beschouwd moet

⁴ Artikel 108 van het VWEU omvat geen uitzonderingsgronden

worden, dient het ontwerp nog voor advies aan de Gegevensbeschermingsautoriteit te worden voorgelegd

6 Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan⁵, 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, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. De rubriek “Rechtsgronden” vermeld in de aanhef moet worden aangepast in het licht van hetgeen *sub* 3 is gesteld met betrekking tot de rechtsgrond.

In de aanhef van het ontwerp kan voorts, wat betreft de artikelen 3, 4 en 6 van het decreet van 10 december 2021, op meer precieze wijze worden gerefereerd aan artikel 3, § 4, artikel 4, §§ 2 en 3, en artikel 6, § 4, van dat decreet.

Artikel 2

8. Artikel 2, § 1, tweede lid, van het ontwerp definieert het begrip “alternatieve financieringsinstelling” als “een rechtspersoon die alternatieve-financieringsdiensten als vermeld in artikel 4, 1^o, van de wet van 18 december 2016 tot regeling van de erkenning en de afbakening van crowdfunding en houdende diverse bepalingen inzake financiën, aanbiedt”. Door een recente wetswijziging⁶ wordt het begrip “alternatieve-financieringsdienst” echter niet langer gedefinieerd in deze wet.

De stellers van het ontwerp zullen dus ofwel zelf het begrip “alternatieve financieringsinstelling” moeten definiëren, ofwel voorzien in de verwijzing naar een definitie van een ander begrip (en dat andere begrip dan ook in het ontwerp hanteren).

9. De rechtspersonen bedoeld in artikel 2, § 1, van het ontwerp sluiten, overeenkomstig artikel 2, § 3, een raamovereenkomst met de waarborgvennootschap⁷. In die raamovereenkomst

⁵ Meer bepaald andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemeikt

⁶ Zie artikel 10 van de wet van 23 februari 2022 ‘tot tenuitvoerlegging van verordening (EU) 2020/1503 van het Europees Parlement en de Raad van 7 oktober 2020 betreffende Europese crowdfundingdienstverleners voor bedrijven en tot wijziging van verordening (EU) 2017/1129 en richtlijn (EU) 2019/1937, en tot omzetting van richtlijn (EU) 2021/338 van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 2021 tot wijziging van richtlijn 2014/65/EU wat betreft informatieveisen, productgovernance en positiefmeten, en richtlijnen 2013/36/EU en (EU) 2019/878 wat betreft de toepassing daarvan op beleggingssonderingen, om bij te dragen aan het herstel van de COVID-19-crisis (II)’

⁷ De raamovereenkomst is de overeenkomst tussen de waarborghouder en de waarborgvennootschap waarin wordt uitgewerkt op welke wijze de waarborghouder en de waarborgvennootschap uitvoering geven aan de bepalingen van

zullen een aantal aangelegenheden nader worden geregeld, waaronder de rapporteringsverplichting van de waarborghouder, de informatieverstrekking door de waarborgvennootschap aan de waarborghouder en de dienstverlening die de waarborghouder van de waarborgvennootschap mag verwachten, de procedures om financieringsovereenkomsten te sluiten, de regels en criteria voor de beoordeling van de kredietwaardigheid en de solvabiliteit van de begunstigde en de inhoudelijke en formele procedures die gelden voor de aanmelding en de berekening en de betaling van de verschuldigde premie.

De aldus aan de waarborgvennootschap toegekende bevoegdheid lijkt erop neer te komen dat de waarborgvennootschap met elke waarborghouder afzonderlijk contractueel een aantal belangrijke voorwaarden afsprekt, ook in verband met de wijze waarop de betrokken waarborghouder in individuele gevallen moet handelen.

De Raad van State begrijpt dat het uitwerken van voorwaarden “op maat” van elke waarborghouder bepaalde voordelen kan bieden. Niettemin moet worden opgemerkt dat die werkwijze het inherente risico van een willekeurige behandeling van de verschillende waarborghouders met zich brengt. Bovendien zou het verschil in behandeling tussen de waarborghouders aanleiding kunnen geven tot een schending van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

Nu de te regelen onderwerpen van die aard zijn dat zij zich lenen tot een algemene regeling die op uniforme wijze zou gelden voor alle waarborghouders, zouden de stellers van het ontwerp er goed aan doen de ontworpen regeling te vervangen door één waarbij de Vlaamse Regering in het ontwerp zelf, op een algemene wijze, de regels bepaalt die gelden in de verhouding tussen de waarborgvennootschap en de waarborghouders. Eventueel zouden die regels kunnen blijken uit een modelovereenkomst die als bijlage bij het ontworpen besluit wordt gevoegd. In de raamovereenkomsten zou dan nadere uitwerking aan die regels gegeven kunnen worden.

Artikel 6

10. Artikel 6, § 1, van het ontwerp bepaalt dat de minister periodiek een oproep doet, gericht tot kandidaat-waarborghouders. Artikel 6, § 2, van het ontwerp voorziet in een gelijktijdige bekendmaking door de waarborgvennootschap van de volgende gegevens: het maximale bedrag aan waarborgen dat naar aanleiding van de oproep wordt verleend, de categorieën van financieringsovereenkomsten en de specifieke doelgroepen die een waarborg kunnen krijgen, de wijze waarop het maximale bedrag aan waarborgen wordt verdeeld over de verschillende waarborghouders, de geldingsduur van de toe te kennen waarborgen en de startdatum van de geldingsduur, de periode waarin de waarborghouder zijn contingent kan gebruiken, de premies die de waarborghouder in voorkomend geval verschuldigd is als tegenprestatie voor de waarborgen, het maximale dekkingspercentage dat voor de verschillende soorten van financieringsovereenkomsten en, in voorkomend geval, voor de specifieke doelgroepen is vastgesteld, de wijze waarop en de termijn waarin op de oproep gereageerd moet worden om in aanmerking te komen voor de toekenning van een waarborg, de termijn waarin de minister beslist

het decreet van 10 december 2021 en de uitvoeringsbesluiten ervan (artikel 2, 7°, van het decreet van 10 december 2021)

over de toekenning van de contingenten aan de kandidaat-waarborghouders in het kader van de oproep, het tijdstip en de wijze waarop de toegekende contingenten worden herverdeeld en de toepasselijke staatssteunregeling.

10.1. De vraag rijst hoe de bekendmaking van de gegevens door de waarborgvennootschap zich verhoudt tot de bekendmaking van de oproep door de minister.

Gevraagd of het de bedoeling is dat de waarborgvennootschap autonoom alle of een deel van de gegevens bedoeld in paragraaf 2 van artikel 6 kan vaststellen, stelde de gemachtigde:

“Die stemmen volledig overeen. De waarborgvennootschap kan deze gegevens niet autonoom vaststellen, de bevoegdheid ligt bij de minister.”

In het licht van die toelichting dient artikel 6 grondig herwerkt te worden. Zo zou in paragraaf 1 van artikel 6 kunnen worden bepaald over welke punten de minister (of de Vlaamse Regering – zie hierna, opmerking 10.2) beslist, en zouden dan in paragraaf 2 de nadere regels inzake de bekendmaking hiervan kunnen worden bepaald ⁸

10.2. Bovendien dienen een aantal van de punten die vermeld staan in artikel 6, § 2, van het ontwerp door de Vlaamse Regering zelf in het ontwerp te worden vastgesteld. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt – overigens ook al meermaals in de voorliggende context van regels inzake waarborgen op het niveau van het Vlaamse Gewest⁹ –, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan een van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.¹⁰ Dat is niet geval voor alle in artikel 6 van het ontwerp aan de minister verleende bevoegdheden.

Een aantal van de aan de minister gedelegeerde bevoegdheden betreffen immers aangelegenheden waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 66 998/1 van 3 maart 2020 over het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 10 december 2021 al gesteld had dat deze aan de Vlaamse Regering gedelegeerde aangelegenheden betrekking hadden op essentiële elementen en dat de basisregels daarvan om die reden in het decreet moesten worden opgenomen.¹¹

⁸ Gelet op de toelichting verstrekt door de gemachtigde, moet geen rekening meer gehouden worden met het feit dat artikel 6, § 2, van het ontwerp thans lijkt te voorzien in een delegatie van bepaalde bevoegdheden aan de waarborgvennootschap. De Raad van State acht het niettemin nuttig om eraan te herinneren dat artikel 3, § 4, tweede lid, van het decreet van 10 december 2021 bepaalt dat de Vlaamse Regering het bepalen van (enkel) de “detailmaatregelen” over een aantal aangelegenheden kan delegeren aan de waarborgvennootschap.

⁹ Adv RvS 37 091/1 van 18 mei 2004 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende bepaalde procedurele aspecten van de waarborgregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen’, adv RvS 46 058/1 van 12 maart 2009 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 2009 ‘betreffende bepaalde procedurele aspecten van de waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen met betrekking tot de leasingmaatschappijen’.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld adv RvS 71 031/1 van 21 februari 2022 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 maart 2022 ‘tot vaststelling van maatregelen voor arbeidsovereenkomsten voor studenten voor de periode van 1 januari 2022 tot en met 31 maart 2022 ten gevolge van de uitbraak van het COVID-19-virus, wat betreft de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’, opmerking 6.

¹¹ Adv RvS 66 998/1 van 3 maart 2020, *Parl St* VI Parl 2021-22, nr 976/1, (39), 42, opmerking 3.

De meest problematische delegaties van de Vlaamse Regering aan de minister (die alle van verordenende aard zijn) zijn de volgende:

- de delegatie aan de minister om geheel autonoom te bepalen welke categorieën van financieringsovereenkomsten en welke specifieke doelgroepen een waarborg kunnen krijgen (artikel 6, § 2, 2^o) en wat de toepasselijke staatssteunregeling is (artikel 6, § 2, 11^o). die delegaties betreffen essentiële beleidskeuzes en zijn daarom niet aanvaardbaar,

- de delegatie aan de minister om de wijze van verdeling van het maximale bedrag aan waarborgen te bepalen (artikel 6, § 2, 3^o) en de wijze van herverdeling van toegekende contingenten vast te stellen (artikel 6, § 2, 10^o). die delegaties zijn te algemeen in het licht van de zeer beperkte regeling in artikel 7 van het ontwerp, die enkel de situatie van een overschot (en niet van een tekort) van contingenten regelt. Minstens zouden in het ontwerp de beginselen inzake de verdeling moeten worden vermeld die de minister dan nader kan invullen. Dat kan bijvoorbeeld door een nadere uitwerking van hetgeen is bepaald in artikel 7 van het ontwerp (zie in dit verband ook opmerking 11, hierna);

- de delegatie aan de minister om, zonder nadere afbakening, de premies te bepalen die de waarborghouder in voorkomend geval verschuldigd is (artikel 6, § 2, 6^o). aldus geformuleerd, heeft die delegatie ook betrekking op de in artikel 4, § 3, van het decreet van 10 december 2021 aan de Vlaamse Regering verleende bevoegdheid om voor specifieke doelgroepen die ze geïdentificeerd heeft, en onder de voorwaarden en nadere regels die ze vastgesteld heeft, te bepalen dat geen of een verminderde premie verschuldigd is.¹² Ook die delegatie dient nader ingeperkt te worden.

Artikel 7

11. Bij artikel 7 van het ontwerp worden aan de minister een aantal bevoegdheden gedelegeerd in verband met het contingent dat aan kandidaat-waarborghouders wordt toegekend.

Sommige van de aan de minister toegekende bevoegdheden zijn niet van verordenende aard, maar hebben een individuele draagwijdte. Dat is bijvoorbeeld het geval met de in het ontwerp vermelde machtigingen aan de minister om weigeringsbeslissingen te nemen (artikel 7, § 1, derde lid) en om de gebruiksduur van een toegekend contingent te verlengen (artikel 7, § 4).

De betrokken bepalingen vermelden evenwel geen nadere criteria op grond waarvan de minister de desbetreffende beslissing kan nemen, waardoor de delegatie te onbepaald en bijgevolg niet toelaatbaar is. De ontworpen bepalingen moeten worden aangevuld met criteria aan de hand waarvan die beslissingsbevoegdheid moet worden uitgeoefend.

¹² Zie in dit verband ook opmerking 13 over artikel 9 van het ontwerp

Artikel 8

12. Bij artikel 8, § 7, van het ontwerp wordt aan de minister de bevoegdheid gedelegeerd om waarborgen toe te staan die het in artikel 8, § 4, vermelde maximumbedrag van de som van de waarborgen per begunstigde overschrijden.

Ook deze bevoegdheid heeft betrekking op het nemen van individuele beslissingen. Ook voor deze bepaling geldt de opmerking dat zij moet worden aangevuld met criteria aan de hand waarvan die bevoegdheid moet worden uitgeoefend.

Artikel 9

13. Artikel 9, § 1, van het ontwerp bepaalt dat, behalve in de gevallen bedoeld in artikel 4, § 3, van het decreet van 10 december 2021, een premie verschuldigd is “door de registratie”. Het ontwerp omvat geen nadere voorwaarden inzake de omvang van die premie.

Zoals hiervoor is gesteld (zie opmerking 10.2), dient de Vlaamse Regering zelf uitvoering te geven aan artikel 4, § 3, van het decreet van 10 december 2021. Die bepaling luidt:

“Een waarborg kan alleen worden verleend na de betaling van een premie aan het Vlaamse Gewest.

In afwijking van het eerste lid kan de Vlaamse Regering voor specifieke doelgroepen die ze geïdentificeerd heeft, en onder de voorwaarden en modaliteiten die ze vastgesteld heeft, bepalen dat geen of een verminderde premie verschuldigd is.”

Uit die machtiging volgt dat het aan de Vlaamse Regering toekomt om de omvang van de in beginsel geldende premie te bepalen, of minstens, om de criteria te bepalen op grond waarvan geen of een verminderde premie verschuldigd is

Overigens is de verwijzing in artikel 9, § 1, van het ontwerp naar de voormelde decreetsbepaling zinloos, aangezien deze laatste bepaling geen “gevallen” vermeldt waarin er een vrijstelling is van de premie, maar integendeel een machtiging bevat aan de Vlaamse Regering om zelf bepaalde doelgroepen, onder de door haar te bepalen voorwaarden en nadere regels, vrij te stellen van de betaling van een premie of een verminderde premie te laten genieten.

Artikel 9, § 1, van het ontwerp moet in het licht van het voorgaande concreet uitgewerkt worden.

Artikelen 11 en 13

14 Artikel 11, § 2, van het ontwerp omvat een bijzondere regeling voor de opeisbaarstelling van de waarborg in geval van een vonnis van faillietverklaring, een vonnis houdende vaststelling van gerechtelijke reorganisatie of een vonnis tot homologatie van een collectief akkoord. In artikel 13, § 2, wordt naar deze categorieën van vonnissen verwezen.

Gevraagd waarom de regeling niet geldt voor vonnissen tot homologatie van minnelijke akkoorden (zie artikel XX 65, § 3, van het Wetboek van economisch recht), stelde de gemachtigde:

“Het is niet opportuun dat dit risico bij een louter minnelijk akkoord, waarmee de waarborghouder vrijwillig instemt, afgewenteld zou kunnen worden op het Vlaamse Gewest.”

Elke schuldenaar die het openen van een procedure van gerechtelijke reorganisatie aanvraagt, richt een verzoekschrift aan de rechtbank (artikel XX.41, § 1, van het Wetboek van economisch recht). De toelichting van de gemachtigde over het vrijwillige karakter van een door de bevoegde rechter gehomologeerd minnelijk akkoord is dan ook niet pertinent om waarborghouders die gebruik maken van de procedure van gerechtelijke reorganisatie door middel van een minnelijk akkoord anders te behandelen dan waarborghouders die gebruik maken van andere vormen van gerechtelijke reorganisatie. Indien geen andere verantwoording kan worden geboden voor het gecreëerde onderscheid in behandeling, moeten ook de vonnissen tot homologatie van minnelijke akkoorden worden vermeld in de voornoemde artikelen van het ontwerp.

Artikel 21

15 Artikel 21, § 1, inleidende zin, en 3°, van het ontwerp bepaalt dat de waarborgvennootschap een dossier waarvoor de waarborghouder de waarborg heeft afgeroepen, kan afsluiten in geval van “sociale of bedrijfseconomische redenen”.

Gevraagd wat de draagwijdte is van het begrip “sociale of bedrijfseconomische redenen”, stelde de gemachtigde:

“Sociale en bedrijfseconomische redenen op het niveau en eigen aan de betrokken vennootschap (deze regel geldt nu ook al).”

Ter wille van de rechtszekerheid kan dit begrip beter nader gepreciseerd worden in het ontwerp

Artikel 22

16. Volgens artikel 22, eerste lid, van het ontwerp beschikt de waarborgvennootschap over de controlebevoegdheden vermeld in artikel 6, § 5, van het decreet van 10 december 2021 en in de raamovereenkomst.

De verwijzing naar de raamovereenkomst dient te worden weggelaten. In artikel 6, § 5, derde lid, van het decreet van 10 december 2021 is immers al op exhaustieve wijze bepaald welke acties de waarborgvennootschap bij de controle kan ondernemen.

Gelet op het voorgaande, kan het hele eerste lid van artikel 22 van het ontwerp worden weggelaten

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Marnix VAN DAMME