



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.479/1
van 17 juni 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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 houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles en het besluit van de Vlaamse Regering van 13 september 2013 tot bepaling van de voorwaarden voor de drie financieringstypes uit het 'bankenplan', vermeld in hoofdstuk III/2 van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen’

Op 13 mei 2024 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, verlengd tot 24 juni 2024, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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 houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles en het besluit van de Vlaamse Regering van 13 september 2013 tot bepaling van de voorwaarden voor de drie financieringstypes uit het 'bankenplan', vermeld in hoofdstuk III/2 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 6 juni 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Laurens LAVRYSEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 juni 2024.

*

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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe om de procedure tot toekenning van de waarborgen die voorzien zijn in respectievelijk hoofdstuk III/1 (“Ad-hocwaarborgen voor ondernemingen”) en de artikelen 22/6, 22/7 en 22/8 van het decreet van 6 februari 2004 ‘houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles’ aan te passen.

Daartoe worden de besluiten van de Vlaamse Regering van 15 april 2009¹ en 13 september 2013² gewijzigd.

Het gaat daarbij in essentie om de omvorming van een systeem waarbij een formele waarborgaanvraag dient te gebeuren door een systeem waarbij Gigarant NV gradueel een waarborgdossier samenstelt, waarover uiteindelijk een beslissing genomen wordt door de Raad van Bestuur van Gigarant NV eenmaal het dossier volledig is.³ Voorts worden met het ontwerp van besluit een aantal wijzigingen aangebracht met betrekking tot de waarborgpremie, waaronder het invoeren van criteria waarmee rekening gehouden moet worden om te bepalen of deze premie marktconform is en wordt de procedure tot afroep van de waarborg op bepaalde punten gewijzigd.

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 ‘tot uitvoering van Hoofdstuk III/1 van het decreet van 6 februari 2004 houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles’.

² Besluit van de Vlaamse Regering van 13 september 2013 ‘tot bepaling van de voorwaarden voor de drie financieringstypes uit het ‘bankenplan’, vermeld in hoofdstuk III/2 van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen’.

³ Voor een bespreking van de aanleiding tot het oprichten en de evolutie van de bevoegdheden van de door het Vlaamse Gewest opgerichte waarborgvennootschap Gigarant NV, zie *Parl.St.* VI.Parl. 2023-24, nr. 2119/1, 3-4.

Tot slot wordt de datum van inwerkingtreding van het decreet van 17 mei 2024 ‘tot wijziging van het decreet van 6 februari 2004 houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles’ vastgesteld op de dag van de inwerkingtreding van het ontworpen besluit.

3. In de rubriek “Rechtsgronden”, in de aanhef van het ontwerp, wordt als rechtsgrond voor de ontworpen regeling gerefereerd aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, de artikelen 2, 22/1, 22/2, 22/5, 22/6, 22/7 en 22/8 van het decreet van 6 februari 2004, en artikel 15 van het decreet van 17 mei 2024.⁴

Met deze opsomming van rechtsgrond biedende bepalingen kan grotendeels worden ingestemd zij het dat sommige bepalingen van het decreet van 6 februari 2004 die worden vermeld geen rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit en bijgevolg uit de opsomming moeten worden weggelaten. Dit is met name het geval voor de artikelen 2, 22/1 en 22/5 van het betrokken decreet, die respectievelijk een aantal definities en algemene bepalingen betreffende de ad-hocwaarborgen voor ondernemingen bevatten.

VORMVEREISTEN

4. In eerdere adviezen heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, diverse waarborgen op grond van het decreet van 6 februari 2004 als staatssteun beschouwd.⁵ Ook werd er door de Europese Commissie in het verleden al op gewezen dat Gigarant NV door staatsmiddelen wordt bekostigd en dat waarborgen toegekend door deze entiteit als staatssteun kunnen worden gekwalificeerd.⁶

Alhoewel het ontworpen besluit in ruime mate neerkomt op een overname van bepalingen van al bestaande besluiten, bevat het niettemin ook bepalingen die van aard zijn om de maximale steunpercentages te wijzigen waarvan op grond van de huidige regelgeving toepassing moet worden gemaakt in individuele waarborgdossiers. Zo wordt als gevolg van de ontworpen wijzigingen van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 september 2013

⁴ Bij het onderzoek van de rechtsgrond heeft de afdeling Wetgeving nuttig gebruik kunnen maken van de rechtsgrondentabel die haar door de gemachtigde is meegedeeld. Niet alle bepalingen die in die tabel worden vermeld, bieden evenwel rechtsgrond voor de ontworpen regeling. Dit is bijv. het geval voor de artikelen 6 en 9 van het decreet van 17 mei 2024 die artikel 2 van het ontwerp (wijziging van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009) niet tot rechtsgrond strekken.

⁵ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 67.283/1 van 29 april 2020 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 mei 2020 ‘tot wijziging van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen, wat betreft de COVID-19-waarborg’, opm. 4; adv.RvS 70.183/1 van 14 oktober 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 29 oktober 2021 ‘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’, opm. 4.2.

⁶ Zie, in het licht van de toekenning van de COVID-19-waarborg, overweging 33 van de beslissing van 9 april 2020 van de Europese Commissie: “The measure is imputable to the State, since it is administered by Gigarant NV (recital (10)), which is controlled by the Flemish Region and it is based on COVID-19 Guarantee Act (recital (9)). It is financed through State resources, since it is financed by public funds (recital (10))” (“State Aid SA.56919 (2020/N) – Belgium The COVID-19-loan guarantee – Flemish Region” van 9 april 2020).

(artikel 11 van het ontwerp) in de verbintenissen van de waarborgvennootschap (zijnde Gigarant NV) afgestapt van het maximumpercentage van de waarborg van honderd procent en wordt dat percentage vervangen door een maximumwaarborg van tachtig procent.

Vraag is dan ook of, onverlet de visie van de decreetgever op dat punt naar aanleiding van de totstandkoming van het wijzigende decreet van 17 mei 2024,⁷ de aldus gewijzigde waarborgregeling⁸ geen staatssteun inhoudt die zekerheidshalve het best bij de Europese Commissie zou worden aangemeld ermee rekening houdend dat niet-aangemelde staatssteun onwettig is, zelfs indien de steunmaatregelen verenigbaar zouden kunnen worden verklaard met de Europeesrechtelijke regels indien de aanmelding ervan correct zou hebben plaatsgevonden.⁹

5. Zowel het advies van de Inspectie van Financiën als het begrotingsakkoord, die deel uitmaken van het wetgevingsdossier, hebben betrekking op een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 tot uitvoering van Hoofdstuk II/1 van het decreet van 6 februari 2004 houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles’. Het voorliggende ontwerp verschilt echter in belangrijke mate van het ontwerp waarop dit advies en het betrokken begrotingsakkoord betrekking hebben, aangezien het ook wijzigingen beoogt aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 13 september 2013.

Aan de gemachtigde werd daarom gevraagd of het voorliggende ontwerp niet opnieuw moet worden onderworpen aan de budgettaire vormvoorschriften in kwestie. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Naar aanleiding van een opmerking van de Raad van State op het voorontwerp van decreet, werd het besluit verder aangepast teneinde tekstueel te verankeren dat de door Gigarant verstrekte waarborgen voldoen aan de voorwaarden van Sectie 3.2 van de Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties (PB C 155/10, 20 juni 2008). In dit verband werd ook het besluit van de Vlaamse Regering van 13 september 2013 tot bepaling van de voorwaarden voor de drie financieringstypes uit het ‘bankenplan’, vermeld in

⁷ Tijdens de parlementaire voorbereiding van het decreet van 17 mei 2024 werd erop gewezen dat er “geen automatische aanmeldingsplicht van de door Gigarant verstrekte waarborgen onder Hoofdstuk III/1 en Hoofdstuk III/2 van het decreet van 6 februari 2004 houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles [is], maar [dat er] *in concreto* [moet] worden onderzocht of deze waarborgen moeten worden aangemeld als mogelijke staatssteun. De verhoging van het plafondbedrag voor de door Gigarant verstrekte waarborgen moet in dergelijke concrete staatssteunanalyse worden meegenomen, zonder dat dit op zich een aanmeldingsplicht zou doen ontstaan” (*Parl.St.* VI.Parl. 2023-24, nr. 2119/1, 6-7).

⁸ De wijziging van een bestaande waarborgregeling, die als staatssteun zou kunnen worden beschouwd, moet in principe eveneens worden aangemeld bij de Europese Commissie (HvJ 20 mei 2021, *Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, C-128/19, ECLI:EU:C:2021:401, punt 37; zie eveneens het reeds genoemde adv.RvS 70.183/1 van 14 oktober 2021, opm. 4.2).

⁹ Het gegeven dat, zoals aan de afdeling Wetgeving werd meegedeeld, de met het ontwerp te wijzigen besluiten van de Vlaamse Regering zouden zijn aangepast aan de voorwaarden van Sectie 3.2 van de Mededeling van de Commissie ‘betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties’ (PB C 155/10, 20 juni 2008), doen de vraag naar een eventuele aanmelding bij de Europese Commissie niet aan relevantie inboeten, ervan uitgaande dat het in geval van een verplichte aanmelding uiteindelijk aan de Europese Commissie zou toekomen om erover te oordelen of de ontworpen aanpassingen effectief in overeenstemming zijn met de Europese staatssteunregeling.

hoofdstuk III/2 van het decreet van 6 februari 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen aangepast. Dit wordt ook toegelicht in de nota.

Dit werd dan ook niet opnieuw voorgelegd ter advies aan de Inspectie van Financiën. Mede gelet op het feit dat dit geen financiële implicaties heeft en louter een verankering betreft van het bestaande beleid.”

Het door de gemachtigde verstrekte antwoord ten spijt moet erop worden gewezen dat overeenkomstig artikel 15, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 ‘houdende regeling van de begrotingscontrole en -opmaak’, het voorafgaand advies van de inspecteur van Financiën verplicht is voor ieder voorstel dat ter beslissing aan de Vlaamse Regering wordt voorgelegd. Het staat dus aan de Inspectie van Financiën en niet aan de bevoegde minister om te oordelen of de wijzigingen die naderhand zijn doorgevoerd, al dan niet een budgettaire weerslag hebben. Op dit punt zijn de vormvereisten derhalve niet gerespecteerd. Hieraan moet worden verholpen.

6. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst in het licht van wat onder de randnummers 4 en 5 wordt opgemerkt, nog wijzigingen zou ondergaan,¹⁰ zullen 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 moeten worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Rekening houdend met hetgeen onder randnummer 3 is opgemerkt omtrent de rechtsgrond voor het ontwerp, passe men de verwijzingen in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef aan als volgt:

“Dit besluit is gebaseerd op:

- de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 20, gewijzigd bij de bijzondere wet van 16 juli 1993;
- het decreet van 6 februari 2004 houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles, artikel 22/2, ingevoegd bij het decreet van 20 februari 2009 en laatst gewijzigd bij het decreet van 17 mei 2024, artikel 22/6, ingevoegd bij het decreet van 12 juli 2013 en gewijzigd bij het decreet van 17 mei 2024, artikel 22/7, ingevoegd bij het decreet van 12 juli 2013 en gewijzigd bij het decreet van 17 mei 2024, en artikel 22/8, ingevoegd bij het decreet van 12 juli 2013 en gewijzigd bij het decreet van 17 mei 2024;

¹⁰ Namelijk 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 opgemerkt.

- het decreet van 17 mei 2024 tot wijziging van het decreet van 6 februari 2004 houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles, artikel 15.”

8. Het advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV) dateert van 6 mei 2024. Aangezien het om een verplicht vormvereiste gaat, dient de rubriek “Vormvereisten”, in de aanhef van het ontwerp, te worden aangevuld met een vermelding van het betrokken advies.¹¹

Artikel 3

9. Overeenkomstig het ontworpen artikel 4, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 dient het waarborgdossier onder meer “de belangrijkste condities van de financieringsovereenkomst” te vermelden. Op die wijze wordt aan de waarborgvennootschap evenwel een te weinig afgebakende bevoegdheid gelaten om te bepalen welke “condities” in het waarborgdossier moeten worden weergegeven en bevat de ontworpen bepaling op dat punt een onduidelijkheid die moet worden weggewerkt aan de hand van een opsomming van de “condities” die de stellers van het ontwerp voor ogen staan. Wat dat betreft deelde de gemachtigde het volgende mee:

“De belangrijkste voorwaarden zijn de volgende: de (vork van) de marge, de looptijd, het minimum aan zekerheden, de kredietnemers, het type financiering, het bedrag van financiering, de opschortende voorwaarden om de financiering toe te kennen.”

Ter wille van de rechtszekerheid worden de beoogde voorwaarden het best in het ontworpen artikel 4, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 opgesomd. Daarbij kan dan de gelegenheid te baat worden genomen om in de ontworpen bepaling het woord “condities” te vervangen door het woord “voorwaarden”.¹²

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹¹ Zie Omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de wetgevingstechniek’, aanwijzing 75.

¹² Vgl het huidige artikel 4, § 1, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2009 waarin evenzeer van “voorwaarden” en niet van “condities” melding wordt gemaakt.