



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 71.047/2
du 16 mars 2022

advies 71.047/2
van 16 maart 2022

sur

over

un projet d'arrêté ministériel
'pris en exécution des
articles 18, 33, § 2, et 34, § 2,
de l'arrêté royal du
14 avril 2020 portant octroi
d'une garantie d'état pour
certains crédits dans la lutte
contre les conséquences du
coronavirus'

een ontwerp van ministerieel
besluit 'tot uitvoering van de
artikelen 18, 33, § 2, en 34,
§ 2, van het koninklijk besluit
van 14 april 2020 tot
toekenning van een
staatswaarborg voor bepaalde
kredieten in de strijd tegen de
gevolgen van het coronavirus'

Le 15 février 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, chargé de la Coordination de la lutte contre la fraude à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel 'pris en exécution des articles 18, 33, § 2, et 34, § 2, de l'arrêté royal du 14 avril 2020 portant octroi d'une garantie d'état pour certains crédits dans la lutte contre les conséquences du coronavirus'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 16 mars 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 mars 2022.

*

Op 15 februari 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Financiën, belast met de Coördinatie van de fraudebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot uitvoering van de artikelen 18, 33, § 2, en 34, § 2, van het koninklijk besluit van 14 april 2020 tot toekenning van een staatswaarborg voor bepaalde kredieten in de strijd tegen de gevolgen van het coronavirus'.

Het ontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 16 maart 2022. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Esther CONTI, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Anne-Stéphanie RENSON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 maart 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Plusieurs dispositions du projet paraphrasent ou reproduisent des dispositions des articles 33, § 2 et 34, § 2, de l'arrêté royal du 14 avril 2020 'portant octroi d'une garantie d'état pour certains crédits dans la lutte contre les conséquences du coronavirus' ¹.

En principe, la section de législation attire l'attention de l'auteur du projet en pareil cas sur le fait qu'il faut éviter de reproduire des dispositions extraites d'un texte de valeur supérieure dans un texte de valeur inférieure. La section de législation explique qu'un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais qu'il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans l'acte de valeur inférieure, ajoutant qu'il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée.

En l'espèce, l'article 33, § 2, de l'arrêté royal du 14 avril 2020 charge le ministre d'arrêter les règles applicables pour le décompte définitif. La même disposition énumère les règles qui doivent « au moins » être déterminées par lui. L'article 34, § 2, du même arrêté royal habilite également le ministre à déterminer les conditions auxquelles un prêteur peut introduire une demande de paiement d'une avance et la procédure de décision afférente à une telle demande. Le même article énumère ensuite les règles qui « en tout cas » doivent figurer dans l'arrêté ministériel qui sera pris en exécution de cette habilitation.

Il s'en déduit que, lorsqu'il reproduit les éléments des énumérations contenues aux articles 33, § 2, et 34, § 2, précités, le ministre met correctement en œuvre les habilitations reçues.

Toutefois, afin d'éviter la confusion que la section de législation entend prévenir lorsqu'un texte de valeur normative moindre reproduit celui d'une norme supérieure, il s'indiquera de faire précéder les dispositions concernées du projet d'une référence aux articles de l'arrêté royal qui y correspondent (par exemple par une formule telle que « conformément à ... ») afin d'en indiquer clairement l'origine.

Le projet sera revu à la lumière de la présente observation.

¹ Il en va ainsi des articles 5, 7, *partim*, 8, 11, *partim*, 13, *partim*, et 15.

2. Le chapitre 2 du projet utilise tantôt le terme d'« avances intermédiaires », tantôt le terme d'« avances ».

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a précisé ce qui suit :

« Il s'agit de la même chose. Il s'agit d'avances sur le décompte définitif. Les avances en question ont donc un caractère intermédiaire ».

Dans un souci de sécurité juridique, on utilisera de manière uniforme le terme d'« avances » afin de correspondre au prescrit de l'article 34 de l'arrêté royal du 14 avril 2020 auquel il est porté exécution.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

À l'alinéa 1^{er}, le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 2 de la loi du 27 mars 2020 'donnant habilitation au Roi d'octroyer une garantie d'État pour certains crédits dans la lutte contre les conséquences du coronavirus et modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédits et des sociétés de bourse' sera visé afin d'identifier de manière plus précise la disposition législative procurant un fondement légal à l'arrêté royal du 14 avril 2020, qui confère lui-même un fondement juridique au projet d'arrêté ministériel à l'examen ².

DISPOSITIF

Article 1^{er}

La définition du « portefeuille » garanti, qui figure au 3°, est déjà énoncée par l'article 1^{er}, 4°, de l'arrêté royal du 14 avril 2020 'portant octroi d'une garantie d'état pour certains crédits dans la lutte contre les conséquences du coronavirus'.

L'article 1^{er}, 3°, du projet doit donc être omis.

Articles 2, 3 et 4

Aux termes de l'article 2, alinéa 3,

« [l]'estimation solide des pertes est calculée par la Trésorerie sur la base du reporting ».

Or, aux termes de l'article 34, § 2, 2°, de l'arrêté royal du 14 avril 2020, l'arrêté ministériel en projet doit contenir « en tout cas » la règle suivante :

² Voir dans le même sens l'avis n° 68.698/2 donné le 15 février 2021 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 18 mars 2021 'portant exécution des articles 30 et 32 de l'arrêté royal du 14 avril 2020 portant octroi d'une garantie d'état pour certains crédits dans la lutte contre les conséquences du coronavirus' (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68698>).

« 2° la demande contient une preuve suffisante de l'existence et de l'ampleur de la perte garantie évaluée ».

Sur ce point, il résulte de la combinaison des articles 3, alinéa 3, troisième phrase, et 4 du projet que « le reporting constitue une preuve suffisante de l'existence et de l'ampleur de la perte garantie évaluée » et qu'il est considéré comme étant le dossier justificatif qui doit être joint à la demande d'avances.

Or, la lecture de l'arrêté royal du 14 avril 2020, qui n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, ne permet pas de déterminer le contenu du « reporting » et, partant, d'établir le contenu concret du dossier justificatif.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a précisé que

« [l]es données nécessaires et anonymisées du reporting BECRIS (Belgian Extended Credit Risk Information System) du prêteur concerné, que l'Administration générale de la Trésorerie reçoit mensuellement de la Banque nationale, constituent le dossier justificatif ».

Dans un souci de sécurité juridique, cette précision figurera utilement dans le dispositif, l'auteur du projet devant s'assurer que ces éléments permettent effectivement d'obtenir « une preuve suffisante de l'existence et de l'ampleur de la perte garantie évaluée ».

Article 3

Dans son avis 68.367/2 donné le 16 décembre 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal du 24 décembre 2020 'portant exécution des articles 15, 25 et 26 de la loi du 20 juillet 2020 portant octroi d'une garantie de l'État pour certains crédits aux PME dans la lutte contre les conséquences du coronavirus et modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse', la section de législation a observé ce qui suit au sujet de l'article 4 du projet alors à l'examen :

« L'alinéa 5 habilite la Trésorerie à 'précise[r] sur son site internet les informations que le prêteur doit mentionner dans la demande d'avances'.

Dès lors que, selon le rapport au Roi, cette habilitation ne porte pas sur la fixation de nouveaux éléments de fond ou de forme, elle est admissible mais ceci gagnerait à figurer dans le dispositif ».

La deuxième phrase de l'article 3, alinéa 5, du projet énonce que

« [l]a mention [des] informations [que le prêteur doit mentionner dans la demande d'avances] ne constitue pas une condition de fond ou de forme pour la recevabilité de la demande d'avances ».

Pareille disposition paraît résulter d'une mauvaise compréhension de l'observation précitée, limitée à la question de l'admissibilité de l'habilitation à l'Administration générale de la Trésorerie. Il n'en demeure pas moins que l'absence des mentions requises, qui ne peuvent porter sur des éléments de fond ou de forme autres que ceux résultant du projet à l'examen et des textes dont il procède, doit pouvoir affecter l'appréciation de la recevabilité des demandes d'avance, à

défaut de quoi l'exigence de communication des informations pertinentes serait dépourvue d'effectivité.

La deuxième phrase de l'article 3, alinéa 5, du projet sera remplacée par une disposition précisant que l'habilitation à l'Administration générale de la Trésorerie ne peut porter sur la fixation de nouveaux éléments de fond ou de forme.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 9, alinéa 3, deuxième phrase, du projet.

Article 6

Interrogé quant à la différence entre les délais de paiement prévus aux alinéas 3 et 4, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« La différence de délais entre les 45 jours dont dispose l'État pour verser la différence et les 30 jours dont dispose le prêteur se justifie par la différence du point de départ de ces délais. L'État verse la différence endéans les 45 jours de la fin du mois précédant le décompte provisionnel (article 6) / le décompte définitif (article 12), alors que le point de départ du délai de 30 jours pour le prêteur est la réception de la demande de paiement envoyée par l'Administration générale de la Trésorerie. Cette différence de 15 jours est le délai estimé par l'État pour établir la facture le cas échéant ».

Il est pris acte de cette justification.

La même observation vaut pour l'article 12.

Article 11

La rédaction française de la première phrase de l'alinéa 2 manque de clarté. Elle sera alignée sur celle de sa version néerlandaise.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Meerdere bepalingen van het ontwerp zijn een parafrasering of weergave van het bepaalde in de artikelen 33, § 2 en 34, § 2, van het koninklijk besluit van 14 april 2020 ‘tot toekenning van een staatswaarborg voor bepaalde kredieten in de strijd tegen de gevolgen van het coronavirus’.¹

In principe vestigt de afdeling Wetgeving in een dergelijk geval de aandacht van de steller van het ontwerp op het feit dat het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling vermeden dient te worden. De afdeling wetgeving legt uit dat een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak niet alleen overbodig is aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar dat ze bovendien tot verwarring kan leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en voegt daaraan toe dat ze inzonderheid aanleiding ertoe kan zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

In casu wordt de minister bij artikel 33, § 2, van het koninklijk besluit van 14 april 2020 ermee belast de regels te bepalen voor de definitieve afrekening. In dezelfde bepaling worden de regels opgesomd die “minstens” door hem bepaald moeten worden. Bij artikel 34, § 2, van hetzelfde koninklijk besluit wordt de minister eveneens gemachtigd de voorwaarden te bepalen waaronder een kredietgever een aanvraag tot betaling van een voorschot kan indienen en de procedure tot beslissing over een dergelijke aanvraag. In hetzelfde artikel worden vervolgens de regels opgesomd die “in elk geval” opgenomen moeten worden in het ministerieel besluit dat genomen zal worden ter uitvoering van die machtiging.

Daaruit volgt dat de minister, wanneer hij de elementen weergeeft van de opsommingen vervat in de voornoemde artikelen 33, § 2, en 34, § 2, de hem verleende machtigingen correct ten uitvoer legt.

Om de verwarring te voorkomen die de afdeling Wetgeving wil vermijden wanneer in een regeling met een lagere normatieve waarde bepalingen uit een hogere regeling weergegeven worden, verdient het evenwel aanbeveling de betreffende bepalingen van het ontwerp te laten voorafgaan door een verwijzing naar de artikelen van het koninklijk besluit die daarmee

¹ Dat geldt voor de artikelen 5, 7, *partim*, 8, 11, *partim*, 13, *partim*, en 15.

overeenstemmen (bijvoorbeeld met een formule zoals “overeenkomstig...”) zodat de oorsprong ervan duidelijk aangegeven wordt.

Het ontwerp moet herzien worden in het licht van de voorgaande opmerking.

2. In hoofdstuk 2 van het ontwerp worden nu eens de woorden “tussentijdse voorschotten” en dan weer het woord “voorschotten” gebruikt.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“Il s’agit de la même chose. Il s’agit d’avances sur le décompte définitif. Les avances en question ont donc un caractère intermédiaire.”

Ter wille van de rechtszekerheid moet de term “voorschotten” op uniforme wijze gebruikt worden, ter overeenstemming met het bepaalde in artikel 34 van het koninklijk besluit van 14 april 2020, waar uitvoering aan gegeven wordt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

AANHEF

In het eerste lid moet verwezen worden naar paragraaf 1, eerste lid, van artikel 2 van de wet van 27 maart 2020 ‘tot machtiging van de Koning om een staatswaarborg te verstrekken voor bepaalde kredieten in de strijd tegen de gevolgen van het coronavirus en tot wijziging van de wet van 25 april 2014 op het statuut en toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’ zodat nauwkeuriger aangegeven wordt welke wettelijke bepaling rechtsgrond biedt voor het koninklijk besluit van 14 april 2020, dat zelf rechtsgrond oplevert voor het voorliggende ontwerp van ministerieel besluit.²

DISPOSITIEF

Artikel 1

De definitie van gewaarborgde “portefeuille” in punt 3° wordt reeds gegeven in artikel 1, 4°, van het koninklijk besluit van 14 april 2020 ‘tot toekenning van een staatswaarborg voor bepaalde kredieten in de strijd tegen de gevolgen van het coronavirus’.

Artikel 1, 3°, van het ontwerp moet bijgevolg weggelaten worden.

² Zie in dezelfde zin advies 68.698/2, op 15 februari 2021 verstrekt over een ontwerp dat geleid heeft tot het ministerieel besluit van 18 maart 2021 ‘tot uitvoering van artikelen 30 en 32 van het koninklijk besluit van 14 april 2020 tot toekenning van een staatswaarborg voor bepaalde kredieten in de strijd tegen de gevolgen van het coronavirus’ (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68698>).

Artikelen 2, 3 en 4

Artikel 2, derde lid, luidt als volgt:

“De deugdelijke raming van het verlies wordt berekend door de Thesaurie op basis van de rapportering.”

Naar luid van artikel 34, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 14 april 2020 moet het ontworpen ministerieel besluit evenwel “in elk geval” de volgende regel bevatten:

“2° de aanvraag verstrekt voldoende bewijs van het bestaan en de omvang van het geschatte gewaarborgde verlies.”

In dat verband volgt uit de combinatie van de artikelen 3, derde lid, derde zin, en 4 van het ontwerp dat “de rapportering voldoende bewijs [verstrekt] van het bestaan en de omvang van het geschatte gewaarborgde verlies” en dat ze beschouwd wordt als het stavingsdossier dat bij de aanvraag om voorschotten gevoegd moet worden.

Op basis van de lezing van het koninklijk besluit van 14 april 2020, dat niet om advies voorgelegd is aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State, is het niet mogelijk om de inhoud van de “rapportering” te bepalen en, bijgevolg, de concrete inhoud van het stavingsdossier vast te stellen.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister het volgende aangegeven:

“Les données nécessaires et anonymisées du reporting BECRIS (Belgian Extended Credit Risk Information System) du prêteur concerné, que l'Administration générale de la Trésorerie reçoit mensuellement de la Banque nationale, constituent le dossier justificatif.”

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling die precisering op te nemen in het dispositief, waarbij de steller van het ontwerp er zich moet van vergewissen dat die elementen het daadwerkelijk mogelijk maken om “voldoende bewijs [te verkrijgen] van het bestaan en de omvang van het geschatte gewaarborgde verlies”.

Artikel 3

In advies 68.367/2, gegeven op 16 december 2020 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 24 december 2020 ‘tot uitvoering van de artikelen 15, 25 en 26 van de wet van 20 juli 2020 tot verstrekking van een staatswaarborg voor bepaalde kredieten aan KMO's in de strijd tegen de gevolgen van het coronavirus en tot wijziging van de wet van 25 april 2014 op het statuut en toezicht op kredietinstellingen en beursvennootschappen’, heeft de afdeling Wetgeving in verband met het toen voorliggende artikel 4 het volgende opgemerkt:

“Bij het vijfde lid wordt de Thesaurie gemachtigd ‘op haar website de informatie [te specificeren] die de kredietgever moet vermelden in de aanvraag voor voorschotten’.

Die machtiging is aanvaardbaar aangezien ze volgens het verslag aan de Koning geen betrekking heeft op het vaststellen van nieuwe inhoudelijke of vormelijke elementen. Dat zou echter in het dispositief moeten worden vermeld.”

De tweede zin van artikel 3, vijfde lid, van het ontwerp luidt als volgt:

“De vermelding van [de] informatie [die de kredietgever in de aanvraag om voorschotten moet vermelden,] vormt geen materiële of formele voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de aanvraag voor voorschotten.”

Een dergelijk bepaling lijkt voort te vloeien uit een verkeerd begrip van de voorgaande opmerking, dat beperkt is tot de kwestie van de ontvankelijkheid van de machtiging aan de Algemene Administratie van de Thesaurie. Dat neemt niet weg dat het ontbreken van de vereiste vermeldingen, die niet betrekking kunnen hebben op andere materiële of formele elementen dan die welke voortvloeien uit het voorliggende ontwerp en uit de regelingen waaruit het volgt, invloed moet kunnen hebben op de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvragen voor voorschotten, zo niet zou het vereiste inzake de mededeling van de relevante informatie niet werkzaam zijn.

De tweede zin van artikel 3, vijfde lid, van het ontwerp moet vervangen worden door een bepaling waarin gespecificeerd wordt dat de machtiging aan de Algemene Administratie van de Thesaurie geen betrekking mag hebben op de vaststelling van nieuwe materiële of formele elementen.

Dezelfde opmerking geldt, *mutatis mutandis*, voor artikel 9, derde lid, tweede zin, van het ontwerp.

Artikel 6

Op een vraag in verband met het verschil tussen de betalingstermijnen zoals bedoeld in de het derde en het vierde lid heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“La différence de délais entre les 45 jours dont dispose l'État pour verser la différence et les 30 jours dont dispose le prêteur se justifie par la différence du point de départ de ces délais. L'État verse la différence endéans les 45 jours de la fin du mois précédant le décompte provisionnel (article 6) / le décompte définitif (article 12), alors que le point de départ du délai de 30 jours pour le prêteur est la réception de la demande de paiement envoyée par l'Administration générale de la Trésorerie. Cette différence de 15 jours est le délai estimé par l'État pour établir la facture le cas échéant.”

Er wordt akte genomen van die verantwoording.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 12.

Artikel 11

De Franse tekst van de eerste zin van het tweede lid is onduidelijk gesteld. Hij moet afgestemd worden op de Nederlandse tekst.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT