



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.647/1
van 12 maart 2024

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van
6 februari 2004 houdende ad-hocwaarborgen voor
ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en
kredietportefeuilles’

Op 14 februari 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 een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 6 februari 2004 houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 maart 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 Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 maart 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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot het wijzigen van het decreet van 6 februari 2004 ‘houdende ad-hocwaarborgen voor ondernemingen en waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles’.

Sommige waarborgregimes, zoals de verhoogde crisiswaarborg en de COVID-19-waarborg, die niet meer worden toegepast, worden opgeheven.² Tevens worden een aantal punctuele wijzigingen aangebracht in de specifieke waarborgregeling inzake kredietportefeuilles waaromtrent in de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt aangegeven dat deze “weinig succes” kent. Ook wordt de gelegenheid te baat genomen om de lijst met definities te actualiseren en om een aantal verduidelijkingen in de tekst van het decreet van 6 februari 2004 aan te brengen.

Het wordt aan de Vlaamse Regering overgelaten om de datum van inwerkingtreding van de ontworpen regeling te bepalen, met dien verstande dat deze ten laatste in werking dient te treden op 31 december 2024 (artikel 14 van het voorontwerp).

VORMVEREISTEN

3. Overeenkomstig het huidige artikel 22/5, § 2, 1°, van het decreet van 6 februari 2004 mag de toekenning van waarborgen bedoeld in hoofdstuk III/2 van dat decreet (“Waarborgen voor financieringsfondsen en kredietportefeuilles”), niet tot gevolg hebben dat “het maximale totale bedrag dat de Waarborgvennootschap met haar in hoofdstuk III/1 en III/2 bedoelde waarborgen dekt, meer dan 1.500 miljoen euro bedraagt”. Artikel 10, 2°, van het voorontwerp strekt ertoe die grens te verhogen tot 3 miljard euro.

Volgens de memorie van toelichting berust de huidige grens van 1.500 miljoen euro vermeld in artikel 22/5, § 2, 1°, van het decreet van 6 februari 2004 op een vergetelheid, in welk verband de gemachtigde nog het volgende meedeelde:

“Dit is een vergetelheid gezien de verdubbeling van het maximale waarborgbedrag reeds bij de vorige decreetswijziging voorzien werd voor de ad hoc waarborgen (huidige benaming crisiswaarborgen). Echter, dit werd – bij vergissing - niet aangepast voor de

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van decreet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Artikel 13 van het voorontwerp bevat een overgangsregeling met betrekking tot de reeds toegekende waarborgen waarvan de specifieke voorwaarden zijn opgenomen in artikel 22/3 (verhoogde crisiswaarborg) en in de artikelen 22/4/1 en 22/4/2 (COVID-19-waarborg) van het decreet van 6 februari 2004.

waarborgen van kredietportefeuilles. Gezien het totaal gewaarborgd bedrag onder zowel de ad hoc waarborg (huidige benaming ‘crisiswaarborg’) en de waarborg kredietportefeuilles het maximale waarborgbedrag niet mag overschrijden, is een dergelijke aanpassing nodig gezien het maximale bedrag anders de facto lager ligt van zodra een waarborg van een kredietportefeuille wordt verstrekt.

De crisisgarantieregeling (de ad hoc waarborg, met huidige benaming crisiswaarborg) is een zuivere dekkingsregeling, die volledig selfsupporting is en garanties tegen marktvoorwaarden verstrekt. Daarom bevat het geen staatssteunelement en is er geen aanmelding vereist voor deze waarborgregeling, en a fortiori voor de verhoging van het maximum bedrag. Gigarant is een marktspeler die geen staatssteun verleent.”

Met de gemachtigde kan worden aangenomen dat de ontworpen wijziging nodig is om een verhoging te realiseren van het maximumbedrag voor waarborgen toegekend op grond van hoofdstuk III/2 van het decreet van 6 februari 2004. De grens vermeld in het huidige artikel 22/1, § 2, van het voorontwerp, van 3 miljard euro geldt immers enkel voor de in hoofdstuk III/1 bedoelde waarborgen (“Ad-hocwaarborgen voor ondernemingen”).³ Overigens werd die maximumgrens van 3 miljard euro vermeld in het huidige artikel 22/1, § 2, van het decreet, ingevoerd in de context van een bijzondere regeling die is opgenomen in het voormelde hoofdstuk III/1, met name de COVID-19-waarborg, die een aantal jaren werd aangemeld en vervolgens werd goedgekeurd door de Europese Commissie (“State Aid SA.56919 (2020/N) – Belgium The COVID-19- loan guarantee – Flemish Region” van 9 april 2020).⁴ De wijziging van een bestaande waarborgregeling, die als staatssteun kan worden beschouwd, moet in principe eveneens worden aangemeld bij de Europese Commissie.⁵

In eerdere adviezen heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, diverse waarborgen op grond van het decreet van 6 februari 2004 wel degelijk als staatssteun beschouwd.⁶ In de voormelde beslissing van de Europese Commissie van 9 april 2020 werd er voorts op gewezen dat Gigarant (zijnde de Waarborgvennootschap) door staatsmiddelen wordt bekostigd en waarborgen toegekend door deze entiteit dus als staatssteun kunnen kwalificeren.⁷ In punt 3.6. van de Mededeling 2008/C 155/02) van de Commissie ‘betreffende de toepassing van de

³ Zie het huidige artikel 22/1, § 1, van het decreet van 6 februari 2004, dat de Waarborgvennootschap er toe verplicht dat zij “(...) bij het toekennen van haar in dit hoofdstuk bedoelde waarborgen de voorwaarden bepaald in § 2 en in de artikelen 22/2 tot en met 22/4/2 naleeft (...)”.

⁴ Die regeling, ingevoerd bij 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’, wordt door artikel 9 van het voorontwerp opgeheven.

⁵ HvJ 20 mei 2021, *Azienda Sanitaria Provinciale di Catania*, C-128/19, ECLI:EU:C:2021:401, punt 37. Zie eveneens 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 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, en het reeds genoemde adv.RvS 70.183/1 van 14 oktober 2021, opm. 4.2.

⁷ Zie overweging 33 van de beslissing van 9 april 2020: “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)).”

artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties' wordt in dit verband benadrukt dat zodra er enige twijfel over bestaat of een voorgenomen garantie of garantieregeling staatssteun vormt, deze garantieregeling bij de Commissie moet worden aangemeld.

Zelfs indien er onzekerheid zou over bestaan of de regeling in hoofdstuk III/2 van het decreet van 6 februari 2004 effectief staatssteun uitmaakt, zou de verdubbeling van het maximale waarborgbedrag dus zekerheidshalve het beste vooraf worden aangemeld bij de Europese Commissie. Niet-aangemelde staatssteun is immers onwettig, zelfs indien de steunmaatregelen verenigbaar zouden kunnen worden verklaard met de Europeesrechtelijke regels indien de aanmelding ervan correct zou hebben plaatsgevonden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. In het ontworpen artikel 2, 9°, a) en b), van het decreet van 6 februari 2004 (artikel 2, 2°, van het voorontwerp), kan nader worden gespecificeerd dat het om “verbonden vennootschappen, in de zin van artikel 1:20, 1°, van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen” gaat.

Artikel 6

5. Aangezien de bedoeling erin bestaat om artikel 22/3 van het decreet van 6 februari 2004 met betrekking tot de verhoogde crisiswaarborg op te heffen,⁸ dient aan het einde van artikel 6 van het voorontwerp, te worden geschreven “..., wordt ‘Afdeling 2. Verhoogde crisiswaarborg’, die bestaat uit artikel 22/3, opgeheven” (niet: “..., wordt het opschrift ‘Afdeling 2. Verhoogde crisiswaarborg’ opgeheven”).⁹

⁸ Zie de artikelen 2, 3° en 4°, en 13 van het voorontwerp, alsook de commentaar in de memorie van toelichting bij de artikelen 6 en 8 van het voorontwerp.

⁹ Vgl. artikel 9 van het voorontwerp, wat de eveneens op te heffen artikelen 22/4/1 en 22/4/2 van het decreet van 6 februari 2004 met betrekking tot de COVID-19-waarborg betreft.

Artikel 13

6. In artikel 13 van het voorontwerp moet worden geschreven “[d]e Waarborgvennootschap ... blijft bevoegd voor ...” in plaats van “[d]e Waarborgvennootschap ... blijft van toepassing voor ...”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME