

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 28 februari 1997 door de Vlaamse minister van Economie, K.M.O., Landbouw en Media verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering houdende de erkenning en subsidiëring van peterschapsprojecten, heeft op 20 maart 1997 het volgend advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp beoogt de voorwaarden en nadere regels te bepalen waaronder zogenaamde "peterschapsprojecten" erkend en gesubsidieerd kunnen worden. Luidens artikel 1, 7°, van het ontwerp is een peterschapsproject een project waarbij groepen van kleine ondernemingen begeleid worden door kaderleden of bedrijfsleiders van peterbedrijven. Inzonderheid bevat het ontwerp bepalingen betreffende de aanvraagprocedure (artikel 2), de subsidieerbare peterschapsprojecten (artikelen 3 en 4), en de procedure van erkenning en subsidiëring (artikelen 5 tot 8). Artikel 9 van het ontwerp stelt de bijdrage vast welke ten laste komt van de kleine ondernemingen die deelnemen aan een project. Artikel 10 van het ontwerp voorziet in een overgangsregeling ten behoeve van de lopende projecten.

2.1. Blijkens het eerste lid van de aanhef zoekt het ontwerp een rechtsgrond in artikel 6, § 1, VI, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen waardoor het economisch beleid aan de gewesten wordt toebedeeld. Dergelijke bevoegdheidsverdelende bepaling kan echter niet tot rechtsgrond voor het ontwerp dienen.

2.2. Daarmtrent ondervraagd, heeft de gemachtigde van de regering verklaard dat artikel 2, § 9, van het decreet van 21 december 1990 houdende begrotingstechnische bepalingen alsmede bepalingen tot begeleiding van de

.../...

begroting 1991, als rechtsgrond voor het ontwerp zou kunnen worden ingeroepen. Artikel 2 van dat decreet bevat de organieke regeling m.b.t. het Fonds voor de economische expansie en regionale reconversie-kleine ondernemingen. Paragraaf 9 van dit artikel machtigt de Vlaamse regering om te beschikken over de kredieten van het Fonds voor al wat dienen kan in het raam van het sociaal, economisch en regionaal beleid dat de kleine ondernemingen betreft. Artikel 2, § 9, van het voornoemde decreet van 21 december 1990 dient dan ook te worden gekwalificeerd als een bepaling die van dezelfde aard is als die welke in de algemene uitgavenbegroting voorkomen en die de aard van een toelage preciseren.

2.3. Omtrent de vraag of zulkdanige decreetsbepaling een voldoende rechtsgrond kan opleveren voor het uitvaardigen van een reglementering zoals die welke is vervat in het ontwerp, kan het volgende in herinnering gebracht worden.

2.3.1. Sinds de wijzigingen die met de wet van 28 juni 1989 zijn aangebracht aan de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de rijkscomptabiliteit, kan voor het vaststellen van de voorwaarden waaronder een subsidie wordt verleend, slechts rechtsgrond worden gevonden hetzij in de organieke wet die de subsidie instelt, hetzij in een bepaling van de algemene uitgavenbegroting die de aard van de toelage preciseert. Artikel 12, derde lid, van de op 17 juli 1991 gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit bepaalt immers dat "bij ontstentenis van een organieke wet (...) er voor elke toelage in de algemene uitgavenbegroting een speciale

.../...

bepaling (moet) zijn die de aard van de toelage preciseert; die toelagen kunnen worden toegekend onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning".

Terzake heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, vastgesteld dat "de machtiging aan de Koning om de "facultatieve" toelagen te regelen aan de begrotingswet op dat punt een normatieve inhoud geeft. Zij wordt meer dan enkel een wet naar de vorm en kan voor de latere regelingen zonder reserve doch binnen de grenzen van de delegatie als rechtsgrond worden ingeroepen" (1).

2.3.2. Luidens artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten blijven de vigerende bepalingen inzake de rijkscomptabiliteit op de Gemeenschappen en de Gewesten van overeenkomstige toepassing in afwachting dat, conform artikel 50, § 2, van dezelfde bijzondere wet, een wet de algemene bepalingen zal omschrijven die van toepassing zullen zijn op de begroting en de boekhouding van de Gemeenschappen en de Gewesten.

(1) Zie onder meer het advies van 4 januari 1989 over een voorstel van wet tot wijziging van de wet van 28 juni 1963 tot wijziging en aanvulling van de wetten op de rijkscomptabiliteit, Gedr. St., Kamer, 1988-1989, 670/2 - p. 29 en volgende. "Het opnemen in de wettekst van de Algemene Uitgavenbegroting van allerlei facultatieve toelagen verleent deze begrotingswet een normatief karakter. Bijgevolg kunnen er alleen nog wettelijke toelagen bestaan : enerzijds de toelagen door een organieke wet vastgesteld en anderzijds de toelagen door de Algemene Uitgavenbegroting vermeld" (J. Beckers, Overzicht van het begrotingsrecht in België, 1991, p. 76 met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding : Gedr. St., Kamer, 1988-89, nr. 656/6 - Bijlage II, p. 153).

Daaruit volgt dat de Vlaamse regering vooralsnog voor het vaststellen van de voorwaarden waaronder een subsidie kan worden toegekend bij ontstentenis van een organiek decreet een rechtsgrond kan vinden in artikel 2, § 9, van het voornoemde decreet, althans in zoverre die bepaling de aard van de toelage vaststelt, hetgeen in casu het geval lijkt te zijn.

2.3.3. Gelet op de annaliteit en de specialiteit van de in het begrotingsdecreet bepaalde kredieten en toelagen, is de bevoegdheid van de Vlaamse regering om de wijze en de voorwaarden van subsidiëring aldus te bepalen, in principe beperkt tot het beoogde begrotingsjaar en tot de door de begroting vastgestelde kredieten. De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft echter steeds aanvaard dat "wanneer het uitgaven betreft waarvoor van jaar tot jaar kredieten zullen worden uitgetrokken, ... de nadere regelen voor het verlenen van toelagen worden vastgesteld in een (koninklijk) besluit waarvan de duur niet beperkt is" (1).

2.3.4. Men zal zich er evenwel bewust van moeten zijn dat het procédé van regelgeving op grond van een begrotingsbepaling of een bepaling zoals die van artikel 2, § 9, van het voornoemde decreet van 21 december 1990, die de aard van de uitgave omschrijft, aanleiding kan geven tot een haast

(1) Zie het advies van de Raad van State van 5 augustus 1963 over een ontwerp van besluit dat het koninklijk besluit van 16 augustus 1963 tot vaststelling van een kaderreglement met het oog op de toekenning van voordelen aan de binnen het raam der technische samenwerking erkende technici en deskundigen is geworden (B.S. 23 augustus 1963, p. 8.269).

zelfstandige verordeningsmacht in hoofde van de Vlaamse regering. De Raad van State heeft er dan ook steeds op gewezen dat ter eerbiediging van de bevoegdheidsverdeling tussen de wetgevende c.q. decreterende en de uitvoerende macht het sterk geraden is de essentiële regelen van het beleid ten aanzien van de kleine ondernemingen, bedoeld in het ontwerp, in een decreet samen te brengen teneinde de Vlaamse regering in staat te stellen om, met passende rechtszekerheid, de bedoelde aangelegenheid nader te regelen (1).

ALGEMENE OPMERKING

1. Artikel 92.1 van het EG-Verdrag bepaalt :

"Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet (2), zijn steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt."

(1) Gedr. St., Kamer, 1988-1989, nr. 670/2, p. 32.

(2) Het Verdrag voorziet in twee vormen van afwijkingen : afwijkingen de jure (artikel 92.2) en mogelijke afwijkingen (artikel 92.3). De beoordeling van laatstgenoemde afwijkingen behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de Europese Commissie. Onder meer sectorale steun behoort tot die laatste categorie (artikel 92.3. c).

Het begrip "steunmaatregel" wordt door het Hof van Justitie en de Commissie ruim geïnterpreteerd, namelijk als een voordeel dat bepaalde ondernemingen of produkties ontvangen als resultaat van een door de overheid ondernomen stap (1).

Een steunmaatregel veronderstelt aldus een directe of indirecte kost voor de openbare begroting. Dit karakter verdwijnt niet doordat de overheidsmaatregel bijvoorbeeld geheel of gedeeltelijk wordt gefinancierd uit van overheidswege verplicht gestelde bijdragen van de betrokken ondernemingen (2). Bovendien wordt geen onderscheid gemaakt naar de oorzaken of doeleinden der bedoelde maatregelen, doch wordt enkel gekeken naar hun gevolgen (3).

Ten aanzien van zulke maatregelen moet de procedure worden gevolgd bedoeld in artikel 93.3 van het Verdrag. Dit betekent dat de voorgenomen maatregel vooreerst moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.

2. Mede gelet op de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen, goedgekeurd door de Commissie op 16 juli 1996, inzonderheid punt 4.2.3. "Steun voor advies, opleiding en de verspreiding

(1) Zie JORIS, T., "Nationale steunmaatregelen en het Europees gemeenschapsrecht", MAKLU uitgevers, 1994, p. 55.

(2) o.c., p. 55.

(3) Zie H.v.J., zaak 173-73, Italië/Commissie, Jur., 1974.

van kennis", lijkt het ontwerp op het eerste gezicht te moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie in het kader van de voornoemde artikelen 92 en 93 EG-Verdrag. De gemachtigde van de regering, daarover ondervraagd, meent dat deze aanmelding evenwel niet vereist is en dit om de volgende redenen :

"Immers wordt er geen directe steun aan bedrijven verleend, maar wordt er in feite een ervaringsuitwisseling tussen bedrijven georganiseerd, waarbij het Vlaams gewest de secretariaatskosten van de betrokken promotor (bv. Kamer van Koophandel, NCMV, VEV ...) betoelaagt. Trouwens reeds sinds geruime tijd en nu nog worden dergelijke initiatieven door Europa in de doelstelling-gebieden (in Vlaanderen : "Kempen", "Limburg", Meetjesland en "West-Hoek") gesubsidieerd; meer op vraag van Europa is dit concept zelfs naar andere lidstaten geëxporteerd.

Verder meen ik, dat bezwaarlijk kan worden beweerd dat de onderhavige initiatief : "het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt", wat de voorwaarde is in art. 92.

Tenslotte, mocht er geoordeeld worden dat art. 92 toch van toepassing is, valt onderhavig besluit onder de "de minimis-regel", waarbij een steun-niveau in absoluut bedrag (100.000 ECU over een periode van 3 jaar per individuele onderneming) wordt vastgesteld en waarbij lagere steunbedragen niet vallen onder art. 92, lid 1, en niet vooraf bij de Commissie dienen te worden aangemeld uit hoofde van art. 93, lid 3."

.../...

De vraag of die zogenaamde "de minimis-regel", bedoeld in de Mededeling van de Commissie van 24 januari 1996 inzake de minimis-steun (1), effectief toepassing vindt op het bepaalde in dit ontwerp, is een zaak die in voorkomend geval beoordeeld zal worden door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Het is onder dat voorbehoud dat hierna het ontwerp nader onderzocht wordt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

1. Rekening gehouden met hetgeen hiervoren over de rechtsgrond wordt opgemerkt, dient in het eerste lid van de aanhef verwezen te worden naar artikel 2, § 9, van het decreet van 21 december 1990 houdende begrotingstechnische bepalingen alsmede bepalingen tot begeleiding van de begroting 1991.

Hieruit volgt dat in de aanhef ook moet worden verwezen naar artikel 12, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit.

De verwijzing naar de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is in elk geval overbodig en moet worden weggelaten.

(1) PB nr. C 68 van 6 maart 1996.

2. Na het tweede lid van de aanhef dient melding te worden gemaakt van het advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen, uitgebracht op 29 januari 1997.

3. Aangezien de adviesaanvraag is ingediend overeenkomstig artikel 84, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, verdient het aanbeveling het derde lid van de aanhef te vervangen door een derde en vierde lid, luidend als volgt :

"Gelet op de beraadslaging van de Vlaamse regering, op 25 februari 1997, betreffende de aanvraag om advies binnen één maand;

Gelet op het advies van de Raad van State, gegeven op 20 maart 1997, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Bepalend gedeelte

Voorafgaande opmerking

Het verdient aanbeveling het ontwerp beter te structureren teneinde, onder meer, het onderscheid tussen de erkenning en de subsidiëring van een peterschapsproject duidelijker tot uiting te brengen (zie bijvoorbeeld artikel 2 van het ontwerp). Ook de indeling van de artikelen is niet altijd logisch en overzichtelijk (zie bijvoorbeeld artikel 2, § 2, en artikel 6, § 1, van het ontwerp).

.../...

Artikel 1

In het 3^o van dit artikel wordt voor de omschrijving van "kleine onderneming" verwezen naar "de aanbeveling van de EU-Commissie van 03.04.96".

Dergelijke verwijzing is te algemeen en voldoet niet aan de eisen van de rechtszekerheid. Daarenboven beantwoordt een dergelijk procédé van verwijzing niet aan wat voor een behoorlijke regelgeving noodzakelijk is op het vlak van de toegankelijkheid en de kenbaarheid van de regels waaraan wordt gerefereerd.

De stellers van het ontwerp doelen blijkbaar op de omschrijving van "kleine onderneming" in de communautaire kaderregeling met betrekking tot het midden- en kleinbedrijf van 20 mei 1992, zoals gewijzigd bij de Aanbeveling van de Commissie van 3 april 1996 betreffende de definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen.

Het verdient dan ook aanbeveling om, in plaats van te opteren voor een vage verwijzing, die definitie zelf in de tekst van het ontwerp op te nemen.

Artikel 2

In het 1^o, derde streepje van artikel 2, § 2, schrijve men "rechtsvorm" in plaats van "rechtspersoonlijkheid". Dezelfde opmerking geldt voor artikel 6, § 1, tweede lid, 2^o, b), van het ontwerp.

.../...

Artikel 6

1. Volgens de toelichting bij het ontwerp (1) moet een activiteitenverslag per werkingsjaar worden opgesteld. Dat voorschrift zou duidelijker moeten blijken uit de bepalingen van artikel 6, § 1.

2. Bovendien streve men naar eenheid in de terminologie : in het eerste lid van artikel 6, § 1, is sprake in 3^o van een "werkingsverslag", terwijl in 4^o en in het tweede lid van dezelfde bepaling gewag wordt gemaakt van een "activiteitenverslag".

3. Ten slotte kan worden overwogen het tweede lid van artikel 6, § 1, op te nemen in een afzonderlijke paragraaf, of zelfs er een afzonderlijk artikel van te maken aangezien de inhoud ervan geen direct verband vertoont met het bepaalde in het eerste lid van dit artikel.

Artikel 7

1. De eerste volzin redigere men als volgt:

"De administratie is belast met de controle op de aanwending van de subsidie.".

(1) Het ware overigens wenselijk deze toelichting te herwerken onder de vorm van een verslag aan de Vlaamse regering.

2. In het tweede lid van dit artikel schrijve men telkens "door de Vlaamse regering" in plaats van "door het Gewest". Overigens zou het logischer zijn deze bepaling onder te brengen in artikel 4, § 1, van het ontwerp.

Artikel 8

De tweede volzin van paragraaf 2 zou aan duidelijkheid winnen door in plaats van de woorden "voor zover de afwijking in min op voornoemd aantal participerende KO's maximum 5 % beloopt" te schrijven : "voor zover ten minste 76 KO's deelnemen".

Artikel 9

Luidens het bepaalde in het tweede lid van dit artikel kan de minister "enkel op basis van een gemotiveerd voorstel van de administratie" afwijken van de in het eerste lid bepaalde minimale en maximale bijdrage van de kleine ondernemingen. Een strikte toepassing van dit voorschrift heeft tot gevolg dat de minister gebonden is door het initiatief van de administratie alsmede door de inhoud van het voorstel van de administratie, waarvan hij niet zou kunnen afwijken. De vraag rijst of dit wel degelijk de bedoeling is van de stellers van het ontwerp. In de toelichting bij het ontwerp wordt hieromtrent immers geen nadere uitleg gegeven. Men vergelijke overigens met artikel 5 van het ontwerp, luidens welke bepaling de erkenning en subsidiëring van een peterschapsproject verleend wordt door de minister, op basis van een gemotiveerd advies van de administratie.

.../...

Tenzij er specifieke redenen zouden zijn om de bevoegdheid van de minister aldus te binden, zou het beter zijn - met het oog op een coherent verloop van de globale beslissingsprocedure, zoals die is opgevat in het ontwerp - het tweede lid van artikel 9 van het ontwerp als volgt te redigeren :

"De minister kan hierop enkel een afwijking toestaan na een gemotiveerd advies van de administratie.".

Dezelfde opmerking geldt voor het bepaalde in de tweede volzin van artikel 10 van het ontwerp.

Artikel 11

Men redigere dat artikel op een meer gebruikelijke wijze als volgt :

"Art. 11. Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 1997.".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME,	staatsraden,
	D. ALBRECHT,	
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE