

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 22 april 1998 door de minister-president van de Vlaamse regering verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het voeren van een beleid ter aanmoediging van de technologische innovatie", heeft op 20 mei 1998 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een decretale regeling op te zetten met betrekking tot de wijze waarop, de voorwaarden waaronder en de instrumenten waarmee de Vlaamse regering een beleid voor aanmoediging van de technologische innovatie kan voeren (artikel 2 van het ontwerp). In de artikelen 3 en 4 van het ontwerp wordt een definitie gegeven van het begrip "technologische innovatie" en van zijn deelaspecten. De artikelen 5 tot 7 van het ontwerp voorzien in de opmaak van een beleidsplan voor de aanmoediging van de technologische innovatie dat de verdere coördinatie van het instrumentarium voor technologische innovatie waarborgt in functie van de veranderende noden.

Aan de Vlaamse regering worden zeer ruime machtigingen verleend om een regeling uit te werken inzake financiële steun voor technologische innovatie (artikelen 8 tot 10).

Ten slotte worden door het ontwerp een aantal decreten gewijzigd teneinde deze in overeenstemming te brengen met de nieuwe beleidsdoelstellingen inzake technologische innovatie :

- het bestaande Vlaams Instituut voor de bevordering van het wetenschappelijk-technologisch onderzoek in de industrie wordt omgevormd tot "het Instituut voor de aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen" om aldus een centrale rol te kunnen spelen in het beleid tot aanmoediging van de techno-

.../...

logische innovatie. Daartoe wordt het decreet van 23 januari 1991 betreffende de oprichting van een Vlaams Instituut voor de bevordering van het wetenschappelijk-technologisch onderzoek in de industrie ingrijpend gewijzigd (artikelen 11 tot 20 van het ontwerp);

- er worden wijzigingen aangebracht in het decreet van 23 januari 1991 betreffende de Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek (artikelen 21 en 22 van het ontwerp);
- het Fonds tot Bevordering van het Industrieel Wetenschappelijk Onderzoek in Vlaanderen wordt opgeheven en vereffend (artikelen 23 en 24 van het ontwerp).

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

1.1. Artikel 92, lid 1, van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap bepaalt :

"Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet (1), zijn steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt."

-
- (1) 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 van de Europese Gemeenschappen ruim geïnterpreteerd, namelijk als een voordeel dat bepaalde ondernemingen of producties ontvangen als resultaat van een door de overheid ondernomen stap (1). Een steunmaatregel veronderstelt aldus een directe of indirecte kost voor de openbare begroting. Bovendien wordt geen onderscheid gemaakt naar de oorzaken of doeleinden der bedoelde maatregelen, doch wordt enkel gekeken naar hun gevolgen (2).

1.2. Ten aanzien van zulke maatregelen moet de procedure worden gevolgd bedoeld in artikel 93, lid 3, van het Verdrag. Dat artikel bepaalt dat de Commissie van elk voornemen tot invoering van steunmaatregelen tijdig op de hoogte wordt gebracht, zodat zij haar opmerkingen zou kunnen maken. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft overwogen, mag een Lid-Staat de duidelijke bepalingen van artikel 93, lid 3, niet terzijde stellen, bijvoorbeeld op grond van de overweging dat die Staat de voorgenomen steunmaatregel verenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt (3). De aanmelding bij de Commissie moet

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

(2) Zie Hof van Justitie, zaak 173-73, Italië/Commissie, van 2 juli 1974, Jur., 1974, p. 709.

(3) Hof van Justitie, beschikking van 20 september 1983, Commissie/Frankrijk, 171/83 R, Jur., 1983 (2621), p. 2627, § 12.

dan ook geschieden, zelfs al meent de Lid-Staat dat deze steun niet indruist tegen de regelen van het Europees Gemeenschapsrecht. Het is immers de Commissie - en niet de Lid-Staat - die hierover zal oordelen (1). Ten slotte volgt uit artikel 93, lid 3, zoals het Hof van Justitie heeft overwogen, dat de voorgenomen maatregel tot invoering van steun aan de Commissie medegedeeld moet worden voordat die maatregel in de interne rechtsorde doorgevoerd is (2).

2. Daaroever ondervraagd door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde van de regering geantwoord dat het ontwerp niet werd aangemeld bij de Commissie. De redenen daarvoor zijn volgens hem de volgende :

"Op uw verzoek, geef ik u hierbij enkele elementen op basis waarvan de Vlaamse regering meent, dat het ontwerp van decreet betreffende het voeren van een beleid ter aanmoediging van de technologische innovatie niet aan de voorafgaande goedkeuring van de Europese Commissie dient onderworpen te worden.

Artikel 93 van het Europees Verdrag bepaalt dat "de commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte (wordt) gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 92 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de (in het vorige lid bedoelde) procedure aan. De betrokken Lid-Staat kan de voorgenomen

(1) Hof van Justitie, *ibid.*, Jur., 1983, p. 26127.

(2) Zie Hof van Justitie, arrest van 27 maart 1984, Commissie/Italië, 169/82, Jur., 1984, (1603), p. 1615, §§ 10-11.

maatregel niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid."

De Vlaamse regering wil met het bedoelde decreet haar instrumentarium voor het voeren van een innovatiebeleid beter organiseren en stroomlijnen. De herschikkingen zijn intern aan de overheid. Het decreet regelt de wisselwerking tussen regering en parlement en het herschikt de instrumenten als het IWT, het FIOV en het VITO. Het zou een slechte keuze zijn, om deze veranderingen regeling per regeling door te voeren, zonder de gemeenschappelijke noemer aan te geven. De gemeenschappelijke noemer van deze herschikkingen is "innovatie". Daarom voert het decreet de nieuwe basisbegrippen in voor het voeren van een innovatiebeleid.

Omdat de plaats van deze instrumenten decretaal vastligt, kan men niet anders dan ze langs decretale weg te wijzigen. Men kan bijv. het FIOV niet opheffen, of de interne organisatie van het IWT wijzigen, zonder decreet. In de memorie van toelichting wordt uitvoerig geargumenteed, dat het ontbreken van deze nieuwe basisbegrippen in het wettelijk apparaat de beleidsvoerder ernstig hinderen.

De aangebrachte wijzigingen veranderen in geen deele de rechten die derden zouden hebben. Het begripkader waarrond het interne "huishouden" van de overheid wordt herschikt, zal later gebruikt worden om steunregelingen op te baseren. Artikel 8, 9 en 10 kondigen aan, op welke domeinen zo'n regelingen getroffen zullen worden, zonder dat dit nu al gebeurt. Wanneer deze besluiten later uitgewerkt worden, zal de rechtsonderhorige ze onmiddellijk kunnen plaatsen in het juiste referentiekader, vermits te verwijzen naar de begrippen die de overheid ook voor haar interne organisatie gebruikt. Dit bovordert de doorzichtigheid van het overheidsoptreden : de (nog uit te werken) regels die haar externe optreden bepalen, sluiten dan aan bij haar interne organisatie.

Nergens in het decreet komen bepalingen voor, die aan de Vlaamse regering een uitvoerbare basis geven om ten aanzien van derden rechten te creëren of plichten aan te gaan. Zij kan niets doen op basis van dit decreet, dat van aard zou zijn de mededinging te

.../...

vervalsen of dreigen te vervalsen door begunstiging van bepaalde ondernemingen of producties zodat het handelsverkeer ongunstig beïnvloed wordt. Indien de Vlaamse regering zinnens zou zijn om dergelijke steunmaatregelen te nemen, dan zou ze in de concrete bepalingen van het decreet geen enkele grond vinden om die maatregelen - het weze individuele steunverlening, het weze het tot stand brengen van een organieke steunregeling - niet aan de voorafgaande goedkeuring van de EG te moeten onderwerpen, zoals artikel 93 voorziet.

Deze werkwijze is in het verleden nog gevolgd, zonder dat de Europese Commissie daar enige opmerking over gemaakt heeft. Het decreet van 6 mei 1987 tot oprichting van het FIOV regelde de interne werking van de overheid, met name de wijze waarop de door de federale overheid overgedragen middelen voor wetenschappelijk onderzoek in het Vlaams Gewest zouden opgevangen en ondergebracht worden. Dit decreet machtigt de Vlaamse regering om de overgedragen middelen te gebruiken - in algemene zin. Het FIOV-decreet werd niet aan de EG gemeld. Het uitvoeringsbesluit daarentegen, dat de steunvoorwaarden ten aanzien van derden regelt, werd officieel aangemeld op 26 april 1990. Het onderzoek door de Europese Commissie spitste zich toe op de concrete steunmodaliteiten, en leidde tot de goedkeuring ervan op 25 januari 1991. In de correspondentie vanwege de EG wordt nergens vermeld dat het FIOV-decreet aangemeld had moeten geweest zijn. Indien de goedkeuring van het innovatiedecreet zou meebrengen dat de concrete bepalingen van het FIOV-besluit rechtstreeks uitvoerbaar gewijzigd zouden zijn, dan zou dit volgens artikel 93 aangemeld moeten worden, maar dit is niet het geval.

De Vlaamse regering heeft de inhoud van het innovatiedecreet vergeleken met de inhoud van het decreet van 15 december 1993 tot bevordering van de economische expansie in het Vlaamse Gewest. In tegenstelling tot het decreet betreffende het voeren van een beleid ter aanmoediging van de technologische innovatie, bevat het expansiedecreet, hoewel het slechts een kader aangeeft dat later door richtlijnen is ingevuld, wel degelijk zeer concrete bepalingen over de rechten en plichten die derden krachtens dit decreet zullen hebben. Het expansiedecreet regelt zeer nauw-

.../...

keurig de verschillende types van investeringen waarvoor steun verleend kan worden, de vormen en modaliteiten van deze steun alsmede de maximaal toepasbare steunpercentages. Het is evident dat de EG deze concrete bepalingen wel voorafgaand aan de indiening van het decreet diende te beoordelen, wat ook gebeurd is.

Samengevat is de Vlaamse regering van oordeel dat de bepalingen die zij in haar ontwerp opneemt wel degelijk het karakter van decretale bepalingen moeten hebben, zonder dat zij op enige wijze steunregelingen of steunvoornemens in de zin van artikel 93 van het EG-Verdrag inhouden, en die derhalve niet aan de voorafgaande beoordeling van de Commissie voorgelegd moeten worden."

3. De Raad van State kan deze zienswijze niet bijvallen.

3.1. Het ontwerp beoogt een decretale basis te bieden voor steunmaatregelen betreffende de aanmoediging van de technologische innovatie. Dat een aanmelding bij de Commissie van dergelijk voornemen noodzakelijk is, blijkt uit de memorie van toelichting zelf : "De lacune aan een formeel kader voor innovatie doet zich ook voor op Europees vlak. De Europese Commissie moedigt lidstaten aan om een innovatiebeleid te voeren. Maar ze biedt geen Europese kaderrichtlijn die duidelijk maakt welke steun aan innovatie gegeven kan worden. De bestaande richtlijnen hebben ofwel betrekking op steun aan onderzoek en ontwikkeling of aan investeringen. De richtlijn over onderzoek en ontwikkeling zegt dat innovatie niet als een afzonderlijke categorie van O&O beschouwt dient te worden. Staatssteun voor activiteiten die als innovatief beschouwd kunnen worden, maar die niet als 'onderzoek' kunnen gerangschikt worden, wordt beoordeeld

.../...

vanuit de beschikkingen over investeringssteun. Dergelijke formulering biedt weinig rechtszekerheid aan lidstaten en deelstaten die een steunregeling voor innovatie willen uitvaardigen."

Het is weliswaar voor een Lid-Staat niet altijd even gemakkelijk om een onderscheid te maken tussen maatregelen die wel of niet onder de toepassing van artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag vallen, doch precies daarom staat het buiten kijf dat bij de minste twijfel moet worden aangemeld (1). Indien het aan de Commissie staat om de verenigbaarheid van het ontwerp met de Europese regelgeving inzake staatssteun te onderzoeken, dan is zulks des te meer het geval indien er onduidelijkheid bestaat omtrent het beoordelingskader inzake steun voor innovatie, hetgeen door de stellers van het ontwerp overigens niet betwist wordt.

3.2. De artikelen 8, 9 en 10 van het ontwerp, gelezen in samenhang met artikel 4 ervan, zullen de rechtsbasis zijn voor de uitwerking van een regeling voor directe steun, waarin reeds in het vooruitzicht gesteld wordt aan welke begunstigden (bedrijven, instellingen, universiteiten, ...) en voor welke activiteiten steun verleend zal worden. Door de opheffing van het Fonds tot Bevordering van het Industrieel Wetenschappelijk Onderzoek in Vlaanderen (artikel 23 van het ontwerp) wordt bovendien de bestaande steunregeling, minstens voor wat betreft de procedure, gewijzigd.

Andere bepalingen van het ontwerp bieden overigens de basis voor het verlenen van indirecte steun aan be-

(1) Zie JORIS, T., o.c. p. 369 en de aldaar geciteerde rechtspraak onder voetnoot 2118.

drijven. Zo stelt artikel 6, § 2, van het ontwerp dat de Vlaamse regering aan het Instituut voor de aanmoediging van Innovatie door Wetenschap en Technologie in Vlaanderen concrete opdrachten kan geven "tot al wat dienen kan voor de aanmoediging van de technologische innovatie", en dat de regering hierbij beroep kan doen op de financiële middelen van deze nieuwe openbare instelling. Deze instelling kan blijkens de ontworpen artikelen 5 en 6 van het decreet van 23 januari 1991 (artikel 13 van het ontwerp) tal van vormen van indirecte steun verlenen.

Het argument luidens welk het ontwerp enkel tot doel heeft het instrumentarium voor het voeren van een innovatiebeleid beter te organiseren in de interne Vlaamse rechtsorde, zonder dat vooralsnog ten aanzien van derden rechten of plichten worden gecreëerd, kan te dezen dan ook niet worden aanvaard. De rechtsleer en de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie zijn wat dat betreft duidelijk. Het EG-verdrag is in klare bewoordingen gesteld en maakt gewag van "voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen". Een wet, een decreet, een administratieve maatregel of een overeenkomst houden trouwens al meer dan een "voornemen" in. Men zou overigens niet goed kunnen inzien dat een parlement het opportuun zou vinden een regelgeving uit te vaardigen, waarop het in voorkomend geval zou moeten terugkomen (1).

(1) Zie JORIS, T., o.c. p. 403 en de aldaar geciteerde voetnoot 2319.

4. De conclusie uit hetgeen voorafgaat is dan ook dat zolang de procedure, bedoeld in artikel 93, lid 3, van het EG-verdrag, haar beslag niet heeft gekregen, niet kan worden uitgesloten dat opmerkingen die in voorkomend geval door de Commissie kunnen worden geformuleerd, tot een wijziging van de ontworpen regeling zullen moeten leiden. Derhalve is het ontwerp, zoals het thans voorligt, alsnog niet gereed om te worden onderzocht door de afdeling wetgeving van de Raad van State.

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 de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE