

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.558/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 13 december 2002 door de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid, Buitenlandse Handel en Huisvesting verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "betreffende de adviescheques", heeft op 30 januari 2003 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse regering regelt de toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen uit bepaalde sectoren die advies willen inwinnen omtrent het functioneren van de onderneming bij een erkende adviesinstantie.

De steun wordt verleend in de vorm van overheidssubsidies bij aankoop door de onderneming van een in het ontwerp bepaald maximumaantal adviescheques bij een instelling die, nadat daartoe een procedure van mededinging werd doorlopen, belast is met de uitgifte en de betaling van de cheques (in het ontwerp emittent of uitgever genoemd). Het Vlaamse Gewest levert een bijdrage van vijftig procent in het totaalbedrag van de adviescheques die door de onderneming bij de emittent worden aangekocht. De overige vijftig procent wordt door de ondernemingen betaald bij de aankoop van de cheques.

De erkende adviesinstantie kan de adviescheques, die het van de ondernemingen heeft ontvangen voor de verstrekte adviezen, uitbetaald krijgen door de emittent.

2. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt geboden door artikel 6, 4°, van het decreet van 15 december 1993 tot bevordering van de economische expansie in het Vlaamse Gewest.

Luidens die bepaling kunnen, om de economische expansie van kleine, middelgrote en grote ondernemingen selectief te ondersteunen, tegemoetkomingen worden verleend voor de realisatie van de in hetzelfde artikel opgesomde verrichtingen in het Vlaamse Gewest en worden die tegemoetkomingen binnen de daartoe bestemde begrotingskredieten, onder de voorwaarden en volgens de regelingen van de Vlaamse regering, uitgekeerd voor, onder meer, "investeringen en uitgaven inzake adviesverlening", rekening houdend met het economisch nut van de betrokken investeringen en uitgaven.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen waarin bevoegdheden worden gedelegeerd aan de minister. Dergelijke delegaties dienen, in zoverre ze van reglementaire aard zijn, beperkt te blijven tot aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard.

Dat is evenwel niet het geval voor de delegatiebepaling van artikel 6, § 2, van het ontwerp, die de minister bevoegd maakt om de in bijlage bij het besluit opgenomen lijst van voor steun in aanmerking komende ondernemingssectoren aan te passen "naar gelang van de beleidsprioriteiten". Hierdoor wordt het de minister immers mogelijk gemaakt om het toepassingsgebied van de ontworpen regeling naar eigen goeddunken te wijzigen.

Evenmin toelaatbaar, want te ruim, is de delegatiebepaling van artikel 8, § 5, van het ontwerp, dat de minister opdraagt de procedure te bepalen "inzake de toekenning, de schorsing en de intrekking van de erkenning van de adviesinstanties".

De minister kan evenmin bevoegd worden gemaakt om de "vorm" en de "termijnen" te bepalen "binnen welke willig en oneigenlijk en hiërarchisch beroep kan worden ingesteld" (artikel 19, § 2).

2. De indeling van een artikel in paragrafen is enkel verantwoord als het artikel zoveel leden bevat dat het verwijzen of het aanbrengen van wijzigingen erdoor bemoeilijkt worden. Het is evenwel niet geraten een artikel in paragrafen in te delen als elke paragraaf slechts uit één lid bestaat. De artikelen 4, 6, 7, 8, 9, 13, 15, 16, 17 en 19 van het ontwerp worden derhalve beter niet in paragrafen ingedeeld ⁽¹⁾. Ook de interne verwijzingen naar die artikelen dienen dan uiteraard te worden aangepast.

3. In een normatieve tekst worden in beginsel geen woorden als "moeten" of "dienen te" gebruikt omdat de verplichting reeds uit de normatieve bepaling zelf voortvloeit. Zo schrijve men bijvoorbeeld in artikel 11, § 2, van het ontwerp "De

⁽¹⁾ De indeling in paragrafen van artikel 19 van het ontwerp dient, rekening houdend met de opmerkingen die in dit advies bij dat artikel worden gemaakt, hoe dan ook te vervallen.

adviescheque wordt uiterlijk binnen vijftien maanden ..." in plaats van "De adviescheque moet uiterlijk binnen vijftien maanden ...".

Waar nodig dient de redactie van andere bepalingen van het ontwerp in die zin te worden aangepast (zie onder meer de artikelen 11, §§ 3 en 8, 13, § 1, 15, § 1, en 16, § 1).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

1. In artikel 1, 8°, wordt de minister belast met het bepalen van "de vormvereisten van de adviescheque". Vraag is welke inhoudelijke gegevens de adviescheque dient te bevatten. Het ontwerp laat na zulks te bepalen. Het mag uiteraard niet de bedoeling zijn om de in artikel 1, 8°, vermelde opdracht aan de minister zo te begrijpen dat de minister ook de genoemde inhoudelijke gegevens zou kunnen vaststellen. In dat geval zou de delegatiebepaling in artikel 1, 8°, niet in overeenstemming zijn met het beginsel dat aan een minister enkel aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard voor nadere regeling mogen worden toevertrouwd.

2. Artikel 1, 15°, bepaalt dat de Vlaamse regering "de samenstelling en de werking" van de Raad van Advies en Consultancy "goedkeurt". Vraag is derhalve door welk orgaan de samenstelling en de werking (lees : de werkingsregelen) van de betrokken Raad effectief worden vastgesteld. Om de reden uiteengezet onder 1 zou dergelijke bevoegdheid niet aan de minister kunnen worden gedelegeerd.

Artikel 2

1. De inleidende zin van artikel 2, § 2, luidt : "Op het zelfstandigheidscriterium bestaan de volgende uitzonderingen :".

De draagwijdte van die zin zou aan duidelijkheid winnen indien, naar analogie van wat wordt bepaald in artikel 1, lid 3, van de aanbeveling 96/280/EG van de Commissie van 3 april 1996 betreffende de definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen, zou worden geschreven :

"De drempelwaarde, vermeld in § 1, eerste lid, mag in de volgende twee gevallen worden overschreden :".

2. In artikel 2, §§ 2 en 3, kan onduidelijkheid rijzen omtrent de precieze draagwijdte van het begrip "zeggenschap", dat juridisch te weinig afgebakend is.

Artikel 3

Artikel 3, § 2, bepaalt dat voor ondernemingen die geen jaarrekening moeten opmaken, als "referentieperiode" geldt "de laatste aangifte bij de directe belastingen voor de datum van de steunaanvraag". Afgezien van de vaststelling dat de eenmalige handeling van een "aangifte" niet kan worden gelijkgesteld met een "referentieperiode", dient de betrokken periode op een meer nauwkeurige wijze te worden omschreven. Voorzover zulks overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, zou bijvoorbeeld kunnen worden overwogen om bij wege van referentieperiode te verwijzen naar het belastbaar tijdperk dat het voorwerp uitmaakt van de laatste aangifte.

Artikel 8

Artikel 8, § 1, bepaalt dat de Raad van Advies en Consultancy "beslist of een adviesinstantie voor erkenning in aanmerking komt binnen het systeem van de Vlaamse adviescheques". Dergelijke redactie lijkt de indruk te wekken dat een andere

.../...

instantie dan de voornoemde Raad de eigenlijke erkenning zal verlenen. Artikel 8, § 1, is derhalve niet in overeenstemming met artikel 1, 3° en 15°, waaruit valt af te leiden dat het wel degelijk de Raad van Advies en Consultancy is die de erkenning verleent. In artikel 8, § 1, moet bijgevolg worden geschreven : "De Raad van Advies en Consultancy beslist over de erkenning van een adviesinstantie".

Artikel 9

1. Ter wille van de eenvormigheid van de terminologie schrijve men in het aan artikel 9 voorafgaande opschrift van hoofdstuk V "Adviescheques" in plaats van "Cheques".

In artikel 9 en in de daaropvolgende artikelen schrijve men ook telkens "adviescheques" in plaats van "cheques".

2. Artikel 9, § 2, draagt de minister op "de procedure voor reservering en aankoop van de adviescheques" te bepalen. Vraag is wat de precieze draagwijdte is van deze opdracht aan de minister, ermee rekening houdend dat de aankoopprocedure het voorwerp uitmaakt van hoofdstuk VI van het ontwerp.

Artikel 13

Men passe de redactie van artikel 13, § 3, aan als volgt :

"Een addendum aan een overeenkomst betreffende het adviesproject, dat betrekking heeft op de implementatie van bedrijfsadvies, wordt als een afzonderlijke overeenkomst beschouwd".

Artikel 19

1. Door te bepalen dat de in het ontwerp bedoelde subsidie geheel of gedeeltelijk kan worden teruggevorderd "indien niet voldaan werd aan de informatie- en raadplegingsprocedures in geval van collectief ontslag binnen een periode van vijf jaar die ingaat op de datum van aankoop van de cheques", verruimt artikel 19, § 1, van het ontwerp, de mogelijkheden tot gehele of gedeeltelijke terugvordering van subsidies, die reeds bestaan met toepassing van artikel 57, eerste lid, van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991.

In dat verband moet worden opgemerkt dat, luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, ... de vigerende bepalingen betreffende ... de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies ... van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten".

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader ... in deze materies specifieke regels te bepalen" ⁽²⁾.

De bevoegdheid om ter zake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de gemeenschappen en gewesten die (door de federale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken" ⁽³⁾. Het vaststellen van dergelijke strengere

⁽²⁾ Zie memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 is geworden (Parl. St., Kamer, 1988-1989, nr. 635/1, 37).

⁽³⁾ Parl. St., Kamer, 1988-1989, nr. 635/18, 543.

regels inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies komt evenwel alleen de decreet- of ordonnantiegever toe, niet de regering ⁽⁴⁾.

Uit wat voorafgaat volgt dat, in de mate dat artikel 19, § 1, van het ontwerp in een strengere regeling van terugvordering voorziet dan die welke is opgenomen in de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, die regeling door de decreetgever zou moeten worden vastgesteld.

2. Onverminderd hetgeen reeds onder 1 van de algemene opmerkingen is gesteld ten aanzien van artikel 19, § 2, moet worden opgemerkt dat de zinsnede "Onverminderd de jurisdictionele bevoegdheden van de Raad van State" moet worden geschrapt, aangezien ermee de verkeerde indruk wordt gewekt dat de Vlaamse regering bevoegd zou zijn de toepasselijkheid van de rechtsprekende bevoegdheid van de Raad van State met betrekking tot het ontwerp te kunnen regelen.

Artikel 20

De EG-verordening nr. 70/2001 van 12 januari 2001 waarnaar in het ontwerp wordt verwezen, blijft van kracht tot 31 december 2006. De op grond van die verordening vrijgestelde steunregelingen blijven na het verstrijken van de geldigheidsduur van de verordening nog gedurende een "aanpassingsperiode" van zes maanden vrijgesteld.

De regering zal, eenmaal de geldigheidsduur van de betrokken EG-verordening is verstreken, daarmee rekening dienen te houden door de uitwerking van de ontworpen regeling daarop af te stemmen.

⁽⁴⁾ Zie bijvoorbeeld ook het advies 24.073/8 van de afdeling wetgeving van 19 december 1995 over een voorontwerp van decreet "tot vaststelling van het statuut van de niet-professionele sportbeoefenaar" (Parl. St., Vl. Parl., 1995-1996, nr. 342/1).

Slotopmerking

De lijst van sectoren, bedoeld in artikel 6 van het ontwerp, dient op de formeel-geijkte wijze als bijlage bij het ontworpen besluit te worden gevoegd.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME