

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.396/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 februari 2007 door de Vlaamse minister van Economie, Ondernemen, Wetenschap, Innovatie en Buitenlandse Handel verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "houdende subsidiëring van bedrijfsgebouwen", heeft op 22 maart 2007 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er in essentie toe om de subsidiëring te regelen "voor de uitbouw van een kwalitatief aanbod van bedrijvencentra en doorgangsgebouwen voor startende ondernemingen" (artikel 3, § 1, van het ontwerp). De subsidiëring betreft uitsluitend investeringen met een economische doelstelling (artikel 3, § 2) en beoogt projecten die tot doel hebben bestaande bedrijvencentra en doorgangsgebouwen te moderniseren, de ondersteunende diensten in bedrijvencentra kwalitatief te verbeteren, een strategisch aanbod te creëren, het ondernemerschap te stimuleren en buitenlandse investeerders aan te trekken (artikel 3, § 3).

De ontworpen regeling volgt op die van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 september 2003 houdende subsidiëring van bedrijventerreinen, wetenschapsparken en bedrijfsgebouwen, die op 1 januari 2007 buiten werking is getreden. Belangrijke verschilpunten met het voornoemde besluit van 5 september 2003 zijn dat de ontworpen steunmaatregelen uitsluitend betrekking hebben op bedrijvencentra en doorgangsgebouwen, maar dat de maatregelen aan de andere kant worden uitgebreid tot zowel publieke als private initiatieven.

2. De ontworpen regeling wordt, blijkens het eerste lid van de aanhef ervan, tot stand gebracht ter uitvoering van "hoofdstuk II, VI en VII" van het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid.

.../...

Zoals het toepassingsgebied van de ontworpen regeling wordt omschreven in artikel 3 van het ontwerp, lijkt dit op het eerste gezicht uitvoering te geven aan de delegatiebepalingen vervat in de artikelen 25 tot 27 van het decreet van 31 januari 2003. Die bepalingen betreffen immers, luidens artikel 25, § 1, van het voornoemde decreet de steun "aan publiekrechtelijke rechtspersonen aangewezen door de Vlaamse Regering voor de (her)uitrusting en (her)aanleg van terreinen en de oprichting, uitbreiding en modernisering van gebouwen gelegen in het Vlaamse Gewest, met het oog op het ter beschikking stellen van ondernemingen, onder de voorwaarden vermeld in (het) decreet en de uitvoeringsbesluiten".

De vaststelling evenwel dat de ontworpen subsidieregeling niet beperkt blijft tot de "publiekrechtelijke rechtspersonen", bedoeld in artikel 25, § 1, van het decreet van 31 januari 2003, maar dat deze tevens wordt betrokken op, onder meer, kleine en middelgrote ondernemingen, heeft tot gevolg dat niet alle onderdelen van het ontwerp in de artikelen 25 tot 27 van het voornoemde decreet kunnen worden ingepast.

Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar zou de ontworpen regeling derhalve tevens moeten worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen 9 en 10, § 2, van het decreet van 31 januari 2003, die de algemene investeringssteun betreffen die de Vlaamse Regering kan verlenen aan kleine en middelgrote ondernemingen voor investeringen in het Vlaamse Gewest onder de voorwaarden, vermeld in de K.M.O.-verordening, het decreet en de uitvoeringsbesluiten, en aan de grote ondernemingen, zij het enkel voor investeringen in de regionale steungebieden onder de voorwaarden, vermeld in het decreet en de uitvoeringsbesluiten.

Het komt er bijgevolg op neer dat voor de ontworpen regeling rechtsgrond moet worden gevonden in, enerzijds, de decretale bepalingen die betrekking hebben op de specifieke vorm van steun met betrekking tot bedrijventerreinen en bedrijfsgebouwen, in de zin van het decreet en, anderzijds, de algemene delegatiebepalingen die in het decreet voorkomen, wat de investeringssteun aan, onder andere, kleine en middelgrote ondernemingen betreft.

Het is zeer de vraag of dergelijke combinatie van rechtsgrondbiedende bepalingen verenigbaar is met de specifieke aard van de bevoegdheid die in de artikelen 25 tot 27 van het decreet van 31 januari 2003 aan de Vlaamse Regering is verleend op het vlak van de steunverlening inzake bedrijventerreinen en bedrijfsgebouwen, en of het aan de Vlaamse Regering toekomt om het toepassingsgebied van de betrokken decretale bepalingen dat - het zij herhaald - uitsluitend terreinen en gebouwen van "publiekrechtelijke rechtspersonen" betreft, uit te breiden met gebruikmaking van de meer algemene delegatiebepalingen vervat in de artikelen 9 en 10, § 2, van het decreet, wat onder andere de subsidiëring van kleine en middelgrote ondernemingen betreft. Bij gebrek aan verduidelijkingen in dat verband in de parlementaire voorbereiding van het meermaals genoemde decreet, is het gehanteerde procédé van gecombineerde rechtsgrond betwistbaar te noemen. De hierna volgende opmerkingen dienen derhalve met het nodige voorbehoud te worden gelezen.

3. De in het ontwerp bedoelde steun "kan ook toegekend worden aan een universitaire instelling voor de oprichting van een specifiek bedrijvencentrum" (artikel 19). In de mate dat hieronder andere dan gemeenschapsuniversiteiten vallen, kan die bepaling evenmin in artikel 25, § 1, van het decreet van 31 januari 2003 worden ingepast, aangezien daarin uitsluitend melding wordt gemaakt van steun aan "publiekrechtelijke rechtspersonen".

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Ermee rekening houdende dat de ontworpen steunregeling mede van toepassing is op kleine en middelgrote ondernemingen, dient te worden nagegaan of deze voldoet aan de voorwaarden die zijn vervat in verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen. Indien op grond van de betrokken verordening niet kan worden vastgesteld dat de ontworpen steunregeling voldoet aan de voorwaarden om te worden vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting bedoeld in artikel 88, lid 3, van het EG-verdrag, dient deze aanmelding zekerheidshalve alsnog te gebeuren.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

Rekening houdende met de draagwijdte van de ontworpen regeling kan worden overwogen om in het opschrift van het ontwerp het woord "bedrijfsgebouwen" te vervangen door de woorden "bedrijvencentra en doorgangsgebouwen".

Aanhef

1. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp worden de hoofdstukken van het decreet van 31 januari 2003 vermeld die de ontworpen regeling tot rechtsgrond zouden moeten strekken. Wat dat betreft, volstaat het te verwijzen naar de bespreking van de strekking en de rechtsgrond van het ontwerp.

2. Het besluit van de Vlaamse Regering van 5 september 2003 wordt niet gewijzigd, noch opgeheven door de ontworpen regeling en is bovendien sinds 1 januari 2007 buiten werking getreden. Het tweede lid van de aanhef wordt derhalve beter weggelaten.

3. De aanhef van een besluit dient ervan te doen blijken dat met betrekking tot de ontworpen regeling alle vormvereisten werden nageleefd. Men vermeldde derhalve ook de adviezen van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen en de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen van, respectievelijk, 25 januari 2007 en 14 februari 2007.

Artikel 3

1. Het begrip "investeringen met een economische doelstelling", in artikel 3, § 2, van het ontwerp, is zeer algemeen, waardoor het niet duidelijk is welke andere doelstellingen zoal worden uitgesloten.

.../...

2. In artikel 3, § 4, van het ontwerp wordt bepaald dat "investeringen" kunnen worden verworven via een contract roerende leasing. De term "investeringen" dient te worden vervangen door de term "uitrustingsgoederen".

3. De minister kan overeenkomstig artikel 3, § 5, van het ontwerp de lijst aanpassen van de investeringen, vermeld in artikel 3, § 4, die niet in aanmerking komen. Het ontwerp vermeldt evenwel geen criteria op grond waarvan de minister de betrokken lijst kan aanpassen. De delegatiebepaling is bijgevolg te algemeen en onvoldoende afgebakend om toelaatbaar te kunnen worden geacht.

Artikel 9

De minister kan per oproep een lager percentage vaststellen dan dat vermeld in de onderscheiden paragrafen van artikel 9 van het ontwerp. Naar het zeggen van de gemachtigde ambtenaar zou dit enkel kunnen in geval van budgettaire beperkingen. Die bedoeling blijkt niet uit de tekst van het ontwerp.

Een gelijkaardige opmerking geldt in voorkomend geval ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van het ontwerp.

Artikel 10

In artikel 10, § 4, van het ontwerp wordt bepaald dat "de relevante periode van twee jaar (mee opschuift)". Deze bepaling zou op een meer juridische en duidelijke wijze moeten worden geredigeerd.

Dezelfde redactionele aanpassing moet worden aangebracht in artikel 11, § 3, van het ontwerp.

Artikelen 12 tot 16

De artikelen 12 tot 16 van het ontwerp nemen - op een soms onvolledige of niet letterlijke wijze - bepalingen over van zowel het decreet van 31 januari 2003, als de zo-even vermelde verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001.

Decretale bepalingen worden best niet overgenomen in een uitvoeringsbesluit omdat daardoor onzekerheid kan ontstaan omtrent de juridische waarde van de overgenomen bepalingen en bovendien bij een niet woordelijke overname de indruk wordt gewekt dat de Vlaamse Regering bevoegd zou zijn om het decreet te wijzigen. Bepalingen van EG-verordeningen dienen evenmin in het interne recht te worden overgenomen omdat die bepalingen uit hun aard reeds van toepassing zijn in het interne recht. De betrokken artikelen van het ontwerp dienen, rekening houdende met wat voorafgaat, redactioneel te worden herzien en blijven best beperkt tot de weergave van relevante preciseringen zoals die met betrekking tot de "referentieperiode" in artikel 15 van het ontwerp.

Artikelen 29 en 30

Luidens artikel 57, eerste lid, van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, is de toelagetrekker die de voorwaarden niet naleeft waaronder de toelage verleend werd, die de toelage niet aanwendt voor de doeleinden waarvoor zij verleend werd of die de in artikel 56 bedoelde controle hindert, tot onmiddellijke terugbetaling van de toelage gehouden.

Luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten stelt de - federale - wet de algemene bepalingen vast 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" ⁽¹⁾. 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, doch dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader ... in deze materies specifieke regels te bepalen". Die bevoegdheid om terzake "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".

Artikel 34

Men vervange de woorden "treedt in werking op" door de woorden "heeft uitwerking met ingang van".

⁽¹⁾ De wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, is weliswaar, tot nader order, in werking getreden op 1 januari 2007. Blijkens een aan de Raad van State, afdeling wetgeving, om advies voorgelegd ontwerp van koninklijk besluit zal, wat het Vlaamse Gewest betreft, de inwerkingtreding ervan, op grond van de wijziging van artikel 17 door de Programmawet (II) van 27 december 2006, uitgesteld worden tot 1 januari 2010.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME