

KONINKRIJK BELGIË

-----

ADVIES 43.540/1/V  
VAN 21 AUGUSTUS 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING  
VAN DE RAAD VAN STATE

-----

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 13 augustus 2007 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot vaststelling van de nadere voorwaarden en regels volgens welke subsidies worden verleend voor permanente vorming en opleiding voor werkenden en bedrijven, luik «flankerend beleid»", heeft het volgende advies gegeven:

### STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot uitvoering van artikel 16 van het decreet van 8 december 2000 houdende diverse bepalingen. Bij paragraaf 2 van dat artikel wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om, binnen de perken van de op de begroting goedgekeurde kredieten bestemd voor de toekenning van subsidies voor permanente vorming en opleiding binnen bedrijven, de nadere voorwaarden en regels te bepalen aangaande de toekenning van subsidies en de rangschikking van projecten die gericht zijn op, onder meer, het bevorderen van een gestructureerde aanpak van vorming en erkenning van vaardigheden binnen bedrijven.

Het ontwerp bevat meer bepaald de nadere voorwaarden en regels volgens welke subsidies worden verleend voor permanente vorming en opleiding voor werkenden en bedrijven, wat het luik "flankerende beleid" betreft. De regeling die thans in ontwerpvorm voorligt, vervangt het besluit van de Vlaamse Regering van 28 september 2001 met nagenoeg hetzelfde opschrift, waarvan de opheffing wordt beoogd bij artikel 18 van het ontwerp.

### RECHTSGROND

1. Voor de meeste bepalingen van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 16, § 2, van het decreet van 8 december 2000. Nu het volgens de gemachtigde in alle gevallen waarin subsidies worden toegekend gaat om cofinanciering met middelen afkomstig uit het Europees Sociaal Fonds, vinden de bepalingen van het ontwerp waarin taken worden toevertrouwd aan het ESF - Agentschap <sup>(1)</sup>, rechtsgrond in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gelezen in samenhang met artikel 2, § 3, van het decreet van 8 november 2002 houdende de oprichting van de vzw ESF-Agentschap <sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> In het ontwerp enigszins verwarrend als "de administratie" betiteld.

<sup>(2)</sup> In die bepaling wordt de taak van het ESF-Agentschap in het algemeen omschreven, maar ze bevat geen delegatie aan de Vlaamse Regering, zodat een beroep moet worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering voor het concretiseren van die taak.

2. Krachtens artikel 3 van het ontwerp wordt een Vlaams monitoringscomité opgericht en georganiseerd, dat een beslissingsbevoegdheid heeft bij de toekenning van de in het ontwerp bedoelde subsidies <sup>(3)</sup>. In artikel 10 van het ontwerp wordt aan dat comité ook de opdracht verleend een evaluatiecollege aan te stellen dat een rol speelt bij de subsidietoekenning. Volgens de gemachtigde wordt het monitoringscomité noch bij het ESF-Agentschap opgericht, noch bij het betrokken departement van de Vlaamse overheid, zodat het om een zelfstandige instelling gaat. Voor de oprichting van zulk een instelling, ten behoeve waarvan in diensten, uitrusting, installaties en personeelsleden zou worden voorzien (zie artikel 2 van het ontwerp) en waaraan bovendien beslissingsbevoegdheid wordt verleend, is geen rechtsgrond aanwezig <sup>(4)</sup>. Het door de gemachtigde ingeroepen decreet van 8 november 2002 kan die rechtsgrond in ieder geval niet bieden nu het monitoringscomité niet bij het ESF-Agentschap wordt opgericht. Uiteraard wordt die rechtsgrond ook niet geboden door de eveneens door de gemachtigde aangehaalde verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad van 11 juli 2006 houdende algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor Regionale Ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds en het Cohesiefonds en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1260/1999. Een Europese regel kan immers geen rechtsgrond bieden voor een intern uitvoeringsbesluit. Evenmin ziet de Raad van State een andere rechtsgrond voor die oprichting.

3. Gelet op de vaststelling dat voor het oprichten van het Vlaams monitoringscomité en voor het belasten van dat comité met de beslissingsbevoegdheid in verband met de ontworpen subsidieregeling geen deugdelijke rechtsgrond voorhanden blijkt, heeft het geen zin het ontwerp verder te onderzoeken.

---

<sup>(3)</sup> Het monitoringscomité wordt reeds opgericht bij het (thans in ontwerpvorm verkerende) besluit van de Vlaamse Regering tot vaststelling van de nadere voorwaarden en regels volgens welke subsidies worden verleend voor permanente vorming en opleiding voor werkenden en bedrijven, luik "hefboomkrediet - opleidingen", waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, heden advies 43.539/1/V uitbrengt, zodat het nog niet eens moet worden opgericht. Deze vaststelling doet evenwel geen afbreuk aan het probleem inzake rechtsgrond dat hierna wordt opgeworpen, dat evenzeer rijst wanneer zou worden verwezen naar dat comité.

<sup>(4)</sup> Bovendien moet worden gewezen op het in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vervatte legaliteitsbeginsel.

Het staat aan de stellers om eerst te voorzien in een deugdelijke rechtsgrond voor het geheel van de ontworpen regeling, alvorens daarover opnieuw het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, te vragen. Met het oog daarop acht de afdeling wetgeving het evenwel nuttig om nu reeds te wijzen op wat volgt.

### VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit werd niet aangemeld bij de Europese Commissie. Volgens de gemachtigde van de Vlaamse Regering zou het in dit geval gaan om subsidies die worden verstrekt in het kader van een operationeel programma, waarvan verwacht wordt dat dit weldra goedgekeurd wordt door de Europese Commissie.

Artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag bepaalt:

"Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, 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".

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 <sup>(5)</sup>. Een steunmaatregel veronderstelt aldus een directe of indirecte kost voor de openbare begroting. Bovendien wordt geen onderscheid gemaakt naargelang de oorzaken of de doeleinden der bedoelde maatregelen, doch wordt enkel gekeken naar hun gevolgen <sup>(6)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> Zie T. JORIS, *Nationale steunmaatregelen en het Europees gemeenschapsrecht*, Antwerpen, Maklu uitgevers, 1994, 55.

<sup>(6)</sup> Zie Hof van Justitie, zaak 173/73, Italië/Commissie, van 2 juli 1974, *Jur.*, 1974, 709.

In acht genomen de vage omschrijving van de te subsidiëren projecten valt niet uit te sluiten dat de in het ontwerp bedoelde tegemoetkomingen kunnen worden beschouwd als "steunmaatregelen aan ondernemingen in de zin van artikel 87 van het EG-Verdrag".

In dat geval moet in beginsel de procedure worden gevolgd bedoeld in artikel 88, lid 3, van het EG-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 88, lid 3, niet terzijde stellen, bijvoorbeeld op grond van de overweging dat die Staat de voorgenomen steunmaatregel verenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt <sup>(7)</sup>. De aanmelding bij de Commissie moet 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 <sup>(8)</sup>. Ten slotte volgt uit artikel 88, 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 <sup>(9)</sup>.

De laatste zin van artikel 88, lid 3, heeft bovendien rechtstreekse werking, zodat de nationale rechter bevoegd is om vast te stellen of een maatregel die niet bij de Commissie werd aangemeld, niettemin als een nieuwe steunmaatregel moet worden aangemerkt, zodat het niet-aanmelden ervan hoe dan ook een schending van het gemeenschapsrecht vormt ook al blijkt naderhand dat de steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

---

<sup>(7)</sup> Hof van Justitie, beschikking van 20 september 1983, Commissie/Frankrijk, 171/83, *Jur.*, 1983 (p. 2621), p. 2627, § 12.

<sup>(8)</sup> *Ibidem*.

<sup>(9)</sup> Zie Hof van Justitie, arrest van 27 maart 1984, Commissie/Italië, 169/82, *Jur.*, 1984, (1603), p. 1615, §§ 10-11.

Uit het voorgaande valt af te leiden dat de in het om advies voorgelegde ontwerpbesluit vervatte maatregelen in beginsel bij de Europese Commissie moeten worden aangemeld.

Zo de ontworpen maatregelen als opleidingssteun te kwalificeren zijn, zou de Vlaamse Regering met betrekking tot het onderhavige ontwerp een beroep kunnen doen op de vrijstellingsregeling vervat in verordening (EG) nr. 68/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op opleidingssteun<sup>(10)</sup>. Krachtens deze verordening hoeven de erin omschreven steunmaatregelen niet bij de Europese Commissie te worden aangemeld.

Uiteraard dient in dat geval zowel aan de inhoudelijke<sup>(11)</sup> als aan de procedurele voorwaarden van die verordening te worden voldaan.

Wat dit laatste betreft zou het ontwerpbesluit, krachtens artikel 3, 2, b), van verordening (EG) nr. 68/2001, een verwijzing moeten bevatten naar die verordening, met de vermelding van het opschrift en van de vindplaats ervan in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

Bovendien zullen na het uitvoeren van de steunmaatregelen de door de verordening opgelegde controleprocedures moeten worden nageleefd.

### BEVOEGDHEID

In het ontwerp wordt enkel voor de subsidies inzake leeftijdsbewust personeelsbeleid een duidelijke territoriale afbakening bepaald door verwijzing naar het vereiste van een exploitatiezetel binnen het Vlaamse Gewest (zie artikel 7, § 1, van het ontwerp waar uitgegaan wordt van 'ondernemingen', en de definitie van 'onderneming' in artikel 1, 16/, van het ontwerp).

---

<sup>(10)</sup> Deze verordening was initieel slechts van kracht tot 31 december 2006. Bij verordening (EG) nr. 1976/2006 van de Commissie van 20 december 2006 werd de geldigheidsduur evenwel verlengd tot 30 juni 2008.

<sup>(11)</sup> Zie met name de maximale subsidiëringspercentages vermeld in artikel 4 van de verordening.

Voor de twee andere soorten van subsidies (subsidies voor lerende netwerken en subsidies voor een sectoraal competentiebeleid) blijkt de ontworpen regeling geen duidelijke afbakening te bevatten, zodat de vraag rijst naar het territoriale toepassingsgebied van de ontworpen regelingen.

Men weet dat, zoals blijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, de Grondwet een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand heeft gebracht. Daaromtrent oordeelde het Grondwettelijk Hof:

"(Dit) veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling welke een gemeenschapswetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding en situatie slechts door één enkele wetgever wordt geregeld.

Met inachtneming van de grondwettelijke bepalingen kunnen de gemeenschapsraden het criterium of de criteria bepalen met toepassing waarvan het onderwerp van de door hen uitgevaardigde regeling, naar hun inzicht, gelokaliseerd is binnen hun bevoegdheidsgebied. De gekozen criteria zijn evenwel onderworpen aan de controle van het Hof, dat tot opdracht heeft erover te waken dat de gemeenschapsraden noch hun materiële, noch hun territoriale bevoegdheid overschrijden.

Deze grondwettigheidstoetsing dient in de eerste plaats te gebeuren vanuit de bepalingen die de materiële bevoegdheid toewijzen en die de elementen bevatten op grond waarvan de geldigheid van die criteria kan worden beoordeeld; een inzicht in het onderwerp, de aard en eventueel het doel van de toegewezen materiële bevoegdheid is vereist om een gepast oordeel te vormen over de lokalisatie van het onderwerp van een met aanwending ervan uitgevaardigde regeling binnen het door de Grondwet toegewezen territoriale bevoegdheidsgebied" <sup>(12)</sup>.

De omschrijving van de te subsidiëren projecten in de artikelen 8 en 9 van het ontwerp is dermate vaag dat het de Raad van State, afdeling wetgeving, niet mogelijk is het ontwerp te toetsen aan de grondwettelijke territoriale bevoegdheidsverdeling. Zoals uit de zo-even geciteerde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt, dient immers bij die toetsing te worden vertrokken van de desbetreffende materiële bevoegdheid, zodat een juiste aflijning van het voorwerp van de regeling onontbeerlijk is om die toetsing te kunnen verrichten.

De stellers van het ontwerp zullen de projecten die in aanmerking komen voor subsidiëring derhalve nauwkeuriger dienen te omschrijven en gelet op die omschrijving een criterium van territoriale gelding dienen te bepalen dat conform de door het Grondwettelijk Hof terzake ontwikkelde criteria is.

-----

---

<sup>(12)</sup> Zie o.m. Arbitragehof, nr. 9, 30 januari 1986, 5.B.1.

De kamer was samengesteld uit

|          |                           |                                     |
|----------|---------------------------|-------------------------------------|
| de Heren | J. BAERT,                 | staatsraad, voorzitter,             |
|          | J. SMETS,<br>E. BREWAEYS, | staatsraden,                        |
|          | M. TISON,                 | assessor van de afdeling wetgeving, |
| Mevrouw  | A. BECKERS,               | griffier.                           |

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VOS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. BAERT