

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.956/1
VAN 10 JANUARI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 19 december 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 "tot toekenning van strategische investerings- en opleiding(s)steun aan ondernemingen in het Vlaamse Gewest", heeft 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 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 ertoe twee vormen van staatssteun aan ondernemingen te regelen. Het betreft, enerzijds, de steun voor strategische opleidingsprojecten (artikelen 10 tot 25 van het ontwerp) en, anderzijds, de steun voor strategische investeringsprojecten (artikelen 26 tot 41 van het ontwerp).

Wat de steun aan opleidingsprojecten betreft, kan rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 22 ⁽¹⁾, 23 en 24 ⁽²⁾ van het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid.

Wat de steun aan investeringsprojecten betreft, kan - de opmerking onder 2 niet te na gesproken - rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 9, 10 en 11 van het voornoemde decreet van 31 januari 2003 ⁽³⁾.

Wat specifiek de artikelen 48 tot 50 van het ontwerp betreft, moet als rechtsgrond een beroep worden gedaan op artikel 38 van het decreet van 31 januari 2003, dat de Vlaamse Regering opdraagt de gevallen te bepalen van terugvordering, de

⁽¹⁾ Artikel 22 van het decreet van 31 januari 2003 betreffende het economisch ondersteuningsbeleid omschrijft het toepassingsgebied van de opleidingssteun.

⁽²⁾ De artikelen 23 en 24 van het voornoemde decreet verlenen een aantal bevoegdheden aan de Vlaamse Regering op het vlak van de steunintensiteit.

⁽³⁾ De artikelen 9, 10 en 11 van het decreet van 31 januari 2003 regelen, wat de investeringssteun voor ondernemingen betreft, het toepassingsgebied van de regeling en de steunintensiteit.

termijnen waarbinnen de feiten die aanleiding geven tot terugvordering zich moeten voordoen en de intrestvoet die in dat geval verschuldigd is.

2. Wat de investeringssteun betreft, bepaalt artikel 31 van het ontwerp dat de subsidie maximaal 10 % bedraagt van de subsidiabele investeringen.

Deze bepaling is, zoals uit artikel 26 van het ontwerp valt af te leiden, eveneens van toepassing op middelgrote ondernemingen. Overeenkomstig artikel 11, § 1, van het decreet van 31 januari 2003 kan de investeringssteun voor middelgrote ondernemingen maximaal 7,5 % bedragen. De betrokken decretale bepaling sluit aan op artikel 4, lid 2, van 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.

Vastgesteld moet worden dat artikel 31 van het ontwerp in strijd is met zowel artikel 4, lid 2, van de voornoemde EG-verordening ⁽⁴⁾, als artikel 11, § 1, van het decreet van 31 januari 2003, in de mate dat het investeringssteun voor middelgrote ondernemingen betreft. Het ontwerp zou derhalve op dat punt moeten worden aangepast.

VORMVEREISTEN

Uit de tekst van het ontwerp valt niet met zekerheid af te leiden of, wat de strategische investeringssteun aan grote ondernemingen in de regionale steungebieden betreft, een beroep kan worden gedaan op de regeling die inzake vrijstelling van de verplichting tot aanmelding bij de Europese Commissie is vervat in verordening (EG) nr. 1628/2006 van de Commissie van 24 oktober 2006 betreffende de

⁽⁴⁾ Aan die vaststelling kan, in de huidige stand van de regelgeving, geen afbreuk worden gedaan door het gegeven dat, volgens de gemachtigde van de Vlaamse Regering, "binnen zeer afzienbare tijd de maximale steunintensiteit van 7,5 %, voorzien in de KMO-verordening, zal worden opgetrokken" en dat "op 1 juli 2008 (...) de nieuwe Algemene Groepsvrijstellingsverordening in voege (moet) treden (en deze) in de plaats (zal) treden van specifieke vrijstellingsregelingen als de KMO-verordening en de maximale steunintensiteit op 10 % (zal) brengen".

toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op nationale regionale investeringssteun.

Aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is meegedeeld dat in het ontworpen besluit met betrekking tot de strategische steun geen andere steun wordt bedoeld dan de steun voor investeringen die kunnen worden ingepast in de ruime omschrijving van het begrip "initiële investering", in artikel 2, lid 1, c), van verordening (EG) nr. 1628/2006, en dat derhalve de ontworpen regeling op dat punt als zijnde vrijgesteld moet worden beschouwd van aanmelding bij de Europese Commissie.

Teneinde geen onzekerheid te doen rijzen omtrent het al dan niet bestaan van de voornoemde vrijstelling van aanmeldingsplicht, maar ook ter wille van de duidelijkheid van de ontworpen regeling, verdient het aanbeveling de in het ontwerp beoogde steun meer expliciet te omschrijven, rekening houdende met het begrip "initiële investering", in artikel 2, lid 1, c), van de voornoemde EG-verordening.

ALGEMENE OPMERKING

In het ontwerp komen een aantal bepalingen voor die aan de minister bevoegdheden toekennen op een wijze die niet in overeenstemming is met de publiekrechtelijke beginselen inzake delegatie. Aangenomen wordt immers dat de Vlaamse Regering slechts verordenende bevoegdheid kan overdragen aan een minister, voor zover die overdracht van bevoegdheid betrekking heeft op bijkomstige of detailmatige maatregelen die nodig zijn voor het uitvoeren of toepassen van een regeling waarvan de basisvoorschriften door de regering zelf zijn vastgesteld en met betrekking tot welke de minister enkel over de bevoegdheid beschikt om eraan nadere invulling te geven.

Een aantal van de in het ontwerp voorkomende bepalingen delegeren evenwel bevoegdheden aan de minister, bevoegd voor het economisch beleid, die niet kunnen worden beschouwd als betrekking hebbende op bijkomstige of detailmatige maatregelen tot regeling waarvan delegaties aan een minister beperkt dienen te blijven, of die in te algemene bewoordingen zijn omschreven, waardoor niet valt uit te sluiten dat aan de minister verderstrekkende bevoegdheden worden gedelegeerd dan uitsluitend die

.../...

om bijkomstige of detailmatige maatregelen te nemen. Dergelijke delegatiebepalingen zijn in beide gevallen niet toegelaten.

Het gaat meer in het bijzonder om de volgende bepalingen van het ontwerp:

- de artikelen 11, tweede lid, en 27, tweede lid, waarin de minister bevoegd wordt gemaakt om de lijst van de sectoren, waartoe de ondernemingen waaraan steun kan worden verleend, moeten behoren, aan te passen op basis van onder meer "de beleidsprioriteiten", welke omschrijving evenwel te algemeen en te weinig afgebakend is;
- artikel 16, dat bepaalt dat de kosten die maximaal in aanmerking komen die zijn welke zijn vermeld in artikel 23 van het decreet van 31 januari 2003, zij het dat de minister die kosten kan beperken. In de mate dat de minister ter zake een algemene, verordenende bevoegdheid wordt verleend, en niet de bevoegdheid om in een concreet geval tot een kostenbeperking te beslissen, is deze bevoegdheidsdelegatie - bij gebrek aan vermelding van criteria die de minister in acht dient te nemen - niet in overeenstemming met de zo-even vermelde beginselen inzake delegatie;
- de artikelen 23, § 2, en 39, § 2, volgens welke de minister de inhoud en het gewicht van de beoordelingscriteria met het oog op het toekennen van een subsidie dient te bepalen;
- artikel 32, § 7, dat aan de minister de bevoegdheid verleent om, "overeenkomstig de bedoeling van het decreet en dit besluit", de lijst van investeringen die niet in aanmerking komen, aan te passen, hetgeen een te weinig nauwkeurig afgebakende bevoegdheidsdelegatie inhoudt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In het eerste lid van de aanhef kan worden volstaan met de vermelding van de artikelen van het decreet van 31 januari 2003 die de ontworpen regeling tot rechtsgrond strekken. Men schrijve derhalve: "..., inzonderheid op de artikelen 9 tot 11, 22 tot 24, en 38;".

2. Men voege onmiddellijk na het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, een als volgt gesteld lid toe:

"Gelet op de mededeling van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen van 25 oktober 2007 dat de samenstellende organisaties van de raad over het ontwerp van besluit geen consensus hebben bereikt, zodat geen advies wordt verleend;".

Artikel 1

Afgezien van de legistieke richtlijn volgens welke in een uitvoeringsbesluit in beginsel geen definities worden herhaald die al voorkomen in het uit te voeren decreet, moet worden opgemerkt dat het inschrijven van definities in een normatieve tekst enkel zin heeft in de mate dat de gedefinieerde begrippen effectief worden gebruikt in de verdere bepalingen van die tekst.

Zo worden de EG-verordeningen die worden omschreven in artikel 1, 3/ en 4/, van het ontwerp, en de richtsnoeren, gedefinieerd in artikel 1, 5/, niet vermeld in de verdere tekst van het ontwerp. De desbetreffende definities dienen derhalve uit artikel 1 van het ontwerp te worden weggelaten.

In de mate dat de stellers van het ontwerp van de voornoemde verordeningen moeten melding maken omdat die verordeningen dat voorschrijven, gebeurt dat bij voorkeur niet in de vorm van een definitie, maar wel in een afzonderlijke bepaling van het ontwerp of door middel van een verwijzing naar die verordeningen in de aanhef van het ontwerp.

Artikel 5

Artikel 5 van het ontwerp herneemt wat reeds uit artikel 4 van het decreet van 31 januari 2003 voortvloeit en bovendien wijkt de redactie af van de betrokken decretale bepaling. Artikel 5 wordt om die redenen beter uit het ontwerp weggelaten. De volgende artikelen van het ontwerp moeten dan uiteraard worden vernummerd.

Artikel 6

Zoals artikel 6, eerste lid, van het ontwerp is geredigeerd ("die niet voldoen aan de regelgeving die van toepassing is in het Vlaamse Gewest"), heeft dit tot gevolg dat steunverlening uitgesloten wordt en kan worden teruggevorderd bij iedere tekortkoming, hoe gering ook, en zulks ook wanneer afbreuk wordt gedaan aan eender welke regelgeving die van toepassing is in het Vlaamse Gewest, dus ook in geval van bijvoorbeeld federale wetgeving. Vraag is of zulke stringente voorwaarde effectief strookt met de intenties van de stellers van het ontwerp.

Artikel 11

De bijlage waaraan wordt gerefereerd in artikel 11 van het ontwerp dient vanzelfsprekend ook formeel, in de vorm van een bijlage, bij het ontwerp te worden gevoegd. Dat wil onder meer zeggen dat de bijlage door dezelfde ministers moet worden ondertekend als zij die hun handtekening hebben geplaatst aan het einde van het bepalend gedeelte van het ontworpen besluit en dat de handtekeningen aan het einde van de bijlage moeten worden voorafgegaan door de slotformule "Gezien om te worden gevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van ...".

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 27 en 32, § 6, 5/, van het ontwerp.

Artikel 18

De draagwijdte van de in artikel 18, § 2, van het ontwerp vermelde mogelijkheid waarover de Vlaamse Regering beschikt om, binnen de maximale Europese grenzen, "(af te wijken) van de in dit besluit opgenomen beperkingen" is niet duidelijk. Dezelfde onduidelijkheid kleeft aan de parallelle afwijkingsmogelijkheid die wordt vermeld in artikel 34, § 2, van het ontwerp.

Heeft die mogelijkheid tot afwijking, vermeld in de beide voornoemde bepalingen van het ontwerp, enkel betrekking op het subsidiebedrag of kan bijvoorbeeld ook worden afgeweken van beoordelingscriteria of uitsluitingen in de zin van artikel 32, § 6, van het ontwerp ⁽⁵⁾ ? Ter wille van de rechtszekerheid zou het ontwerp ook op dat punt moeten worden verduidelijkt.

Artikel 24

1. Voor zover zulks strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, redigere men de laatste zin van artikel 24, eerste lid, van het ontwerp ter wille van de duidelijkheid als volgt: "De score die de onderneming ten minste moet behalen, bedraagt vijftig punten".

2. Artikel 24, tweede lid, bepaalt: "De behaalde score bepaalt het subsidiepercentage". Vraag is hoe deze bepaling moet worden begrepen: beschikt de overheid bij het nemen van de beslissing over de steun nog over een beoordelingsruimte, wat het toe te passen subsidiepercentage betreft, in die zin dat de aangehaalde bepaling veeleer een indicatieve waarde heeft, of is het de bedoeling om een soort van scoretabel te gebruiken met overeenstemmende subsidiepercentages, wat de rechtszekerheid ten goede zou komen. Het ontwerp zou op dat punt moeten worden verduidelijkt.

⁽⁵⁾ Het laatste onderdeel van de vraagstelling is enkel voor de investeringssteun relevant.

3. De onder 1 en 2 geformuleerde opmerkingen gelden ook ten aanzien van artikel 40 van het ontwerp. De opmerking onder 1 geldt tevens ten aanzien van artikel 44, eerste lid, van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME