



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 52.661/1
van 28 januari 2013

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
toekenning van strategische transformatiesteun aan
ondernemingen in het Vlaamse Gewest’

Op 27 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Buitenlands Beleid, Landbouw en Plattelandsbeleid verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot toekenning van strategische transformatiesteun aan ondernemingen in het Vlaamse Gewest’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 januari 2013. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Michel Tison, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 januari 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe twee vormen van strategische transformatiesteun aan ondernemingen in het Vlaamse Gewest te regelen.

Het betreft, enerzijds, de steun voor transformatieopleidingen, waarbij een basissteun toegekend wordt voor het transformatieproject en eventueel een bonussteun voor de bijkomende tewerkstelling (artikelen 10 tot 24 van het ontwerp) en, anderzijds, de steun voor transformatie-investeringen, waarbij eveneens een basissteun toegekend wordt voor het transformatieproject en eventueel een bonussteun voor de bijkomende tewerkstelling (artikelen 25 tot 39). Daarnaast bevat het ontwerp een aantal definities en algemene voorwaarden (artikelen 1 tot 9) en bepalingen betreffende de uitbetaling van de steun en de verjaring (artikelen 40 tot 44). De artikelen 45 tot 48 bevatten de slotbepalingen van het ontwerp.

De ontworpen regeling is bestemd om in de plaats te komen van die van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2008 ‘tot toekenning van strategische investerings- en opleidingssteun aan ondernemingen in het Vlaamse Gewest’, waarvan artikel 45 van het ontwerp de opheffing beoogt.

3. Wat de in het ontwerp vervatte regeling van de steun voor transformatie-investeringen betreft, wordt rechtsgrond geboden door de diverse delegatiebepalingen ten gunste van de Vlaamse Regering in de artikelen 10 tot 12 van het decreet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’.

Wat de regeling met betrekking tot de steun voor transformatieopleidingen betreft, bieden de artikelen 22 tot 24 van het voornoemde decreet van 16 maart 2012 rechtsgrond.

De in het ontwerp opgenomen regeling inzake de terugvordering van de verleende steun vindt rechtsgrond in artikel 40 van hetzelfde decreet.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. In de ontworpen regeling staat het begrip “transformatie” centraal. De precieze draagwijdte van dat begrip valt slechts tot op zekere hoogte en dan nog enkel op een impliciete wijze af te leiden uit het geheel van de bepalingen van het ontwerp. Ook de omschrijving van het begrip “transformatieproject”, in artikel 1, 12°, van het ontwerp, bevat een aantal, zij het algemene indicaties omtrent de beoogde transformatie. De feitelijke invulling van dat begrip

wordt evenwel in essentie overgelaten aan de Vlaamse minister, bevoegd voor Economie, naar aanleiding van onder meer het vaststellen van de beoordelingscriteria en de organisatie van de transformatietoets.¹

Ter wille van de transparantie van de regelgeving en de rechtszekerheid voor de betrokken ondernemingen zou het begrip “transformatie” op een juridisch meer afgebakende en nauwkeurige wijze moeten worden omschreven in het ontwerp.² Daarbij zouden de voor dat begrip wezenlijke elementen op een duidelijke en meer expliciete wijze in de tekst van het ontwerp moeten worden weergegeven.

Het gebrek aan een voldoende omschrijving van de in het ontwerp bedoelde transformatie klemmt des te meer in het licht van het bepaalde in de artikelen 40 en 43 van het ontwerp. Het resterende bedrag van veertig procent zal immers overeenkomstig artikel 40, 3°, 5), enkel worden uitbetaald op voorwaarde dat “aan alle voorwaarden, vermeld in het decreet van 16 maart 2012 en in dit besluit, is voldaan”. Met toepassing van artikel 43, 5°, wordt tot een terugvordering van verleende steun overgegaan in geval van “niet-naleving van de bij het decreet van 16 maart 2012 of dit besluit opgelegde voorwaarden binnen vijf jaar na het beëindigen van de investeringen en opleidingen”. Het spreekt voor zich dat, willen ondernemingen vermijden dat steunbedragen niet volledig worden uitbetaald of worden teruggevorderd, duidelijk moet zijn welke precies de voorwaarden zijn die zij inzake transformatie moeten naleven, hetgeen een voldoende nauwkeurige omschrijving van het begrip “transformatie” impliceert.

5. 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 Economie, 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.

¹ Zie de artikelen 22, § 2, en 37, § 2, van het ontwerp.

² Dergelijke omschrijving dient meer te behelzen dan een opsomming van in algemene bewoordingen omschreven finaliteiten of een schets van de algemene context waarin de transformatie valt te situeren. Dergelijke informatie – die nu al voor een deel voorkomt in de omschrijving van het begrip “transformatieproject” in artikel 1, 12°, van het ontwerp – zou weliswaar op nuttige wijze kunnen worden opgenomen in een verslag aan de Vlaamse Regering, maar beantwoordt niet aan hetgeen van een accurate omschrijving van een juridisch begrip mag worden verwacht.

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

- de artikelen 11, tweede lid, en 26, 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;
- de artikelen 15, tweede lid, en 30, tweede lid, waarin wordt bepaald dat de minister, binnen de grenzen van de algemene vrijstellingsverordening, de maximale steunintensiteit, vermeld in het eerste lid, kan aanpassen. Dergelijke bevoegdheidsdelegatie komt erop neer dat de minister, weliswaar “binnen de grenzen van de algemene vrijstellingsverordening” maar zonder dat daartoe criteria worden bepaald in het ontwerp, het betrokken maximumpercentage naar eigen goeddunken kan verlagen in de door hem vast te stellen mate;
- artikel 16, dat bepaalt dat de kosten die maximaal in aanmerking komen die zijn welke zijn vermeld in artikel 23, tweede lid, van het decreet van 16 maart 2012, zij het dat de minister die kosten kan beperken. In de mate 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 18, § 2, en 33, § 2, volgens dewelke de minister de vaststelling van de referentietewerkstelling, de duur van de realisatie- en de bewijsperiode voor de bijkomende tewerkstelling, het over te leggen bewijs van de gerealiseerde bijkomende tewerkstelling, de voorwaarden die recht geven op een maximale bonussteun en het verrinderingsschema van de bonussteun bij realisatie van een lagere aangroei dan oorspronkelijk voorzien, bepaalt. Dergelijke aangelegenheden vallen bezwaarlijk als bijkomstig of detailmatig te bestempelen;
- de artikelen 21, derde lid, en 36, derde lid, die aan de minister de bevoegdheid verlenen om “de uitvoeringsvoorwaarden van de ontvankelijkheidscriteria, vermeld in het eerste en het tweede lid, [te] bepalen”, in de mate die bevoegdheid onder meer inhoudt dat het de minister is die invulling dient te geven aan weinig afgebakende begrippen zoals bijvoorbeeld “een geloofwaardig financieel plan” of de “financiële gezondheid”, bedoeld in artikel 21, eerste lid, 3°, en artikel 36, eerste lid, 3°;
- de artikelen 22, § 2, en 37, § 2, volgens dewelke de minister de invulling en het gewicht van de beoordelingscriteria voor beide assen, de methodiek en praktische organisatie van de transformatietoets, rekening houdend met de beleidsprioriteiten en de beschikbare middelen, dient te bepalen;
- de artikelen 23, tweede lid, en 38, tweede lid, volgens dewelke de minister onder meer de prioriteiten voor de toekenning van steun aan projecten op de wachtlijst bepaalt, zonder zich bij het vaststellen van die prioriteiten blijkbaar te moeten laten leiden door in het ontwerp bepaalde criteria;

- artikel 31, § 5, dat aan de minister de bevoegdheid verleent om 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

6. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt, benevens aan de artikelen 10 tot 12, 22 tot 24, en 40, ook gerefereerd aan de artikelen 20 en 21 van het decreet van 16 maart 2012. Artikel 20 van het decreet bevat evenwel slechts een aantal definities, terwijl artikel 21 betrekking heeft op het in aanmerking nemen van kwetsbare, uiterst kwetsbare of gehandicapte werknemers. Geen van beide artikelen strekt het ontwerp derhalve tot rechtsgrond. De verwijzing naar de artikelen 20 en 21 van het decreet van 16 maart 2012 moet bijgevolg worden weggelaten in het eerste lid van de aanhef.

DISPOSITIEF

Artikel 1

7. De in artikel 1 van het ontwerp opgenomen lijst met definities zou moeten worden aangevuld met een juridisch accurate omschrijving van het begrip “transformatie” (zie opmerking 4). De omschrijving van het begrip “transformatieproject”, in artikel 1, 12°, van het ontwerp, kan dan wegvallen of worden aangepast.

Artikel 5

8. Zoals artikel 5, eerste lid, van het ontwerp is geredigeerd (“die niet voldoen aan de regelgeving die van toepassing is in het Vlaamse Gewest”), heeft het 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 8

9. In artikel 8, § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat het plafond voor de totale basissteun, bestaande uit de som van de basissteun voor het in aanmerking komende opleidingsbedrag en de basissteun voor het in aanmerking komende investeringsbedrag, één miljoen euro per aanvragende onderneming bedraagt. Artikel 8, § 1, eerste lid, doet ervan blijken dat het aanvraagdossier zowel een luik met opleidingen, als een luik met investeringen moet bevatten.

Overeenkomstig de artikelen 18, § 1, eerste lid, en 33, § 1, eerste lid, wordt de basissteun voor respectievelijk transformatieopleidingen en transformatie-investeringen telkens geplafonneerd op één miljoen euro per aanvragende onderneming.

Uit de artikelen 18, § 1, eerste lid, en 33, § 1, eerste lid, zou kunnen worden afgeleid dat met een dubbele plafonnering van één miljoen euro wordt gewerkt, namelijk één met betrekking tot de opleidingssteun en één met betrekking tot de investeringssteun. Dat lijkt evenwel niet goed te sporen met artikel 8, § 2, tweede lid, waarin enkel melding wordt gemaakt van één gemeenschappelijk plafond van één miljoen “voor de totale basissteun”.

De steller van het ontwerp dient de samenhang tussen, eensdeels, artikel 8, § 2, tweede lid en, anderdeels, de artikelen 18, § 1, eerste lid, en 33, § 1, eerste lid, aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen, wat de beoogde plafonnering betreft. Zo nodig moet hij de ontworpen regeling inzake plafonnering aanpassen, dan wel dient hij de samenhang tussen de voornoemde bepalingen van het ontwerp door middel van een interne verwijzing te verduidelijken.

Artikel 9

10. In artikel 9 van het ontwerp wordt mogelijk gemaakt dat “binnen de maximale Europese grenzen, afwijkingen van de in dit besluit opgenomen beperkingen worden toegestaan” voor projecten van uitzonderlijk belang voor de ontwikkeling van de regionale economie.

Opgemerkt moet worden dat niet wordt bepaald welk orgaan dergelijke afwijkingen kan toestaan. Bovendien is de draagwijdte van de ontworpen afwijkingsmogelijkheid niet duidelijk. Heeft die mogelijkheid enkel betrekking op het subsidiebedrag of kan bijvoorbeeld ook worden afgeweken van beoordelingscriteria of – wat de investeringssteun betreft – de uitsluitingen in de zin van artikel 31, § 4, van het ontwerp? Ter wille van de rechtszekerheid zou het ontwerp op dat punt moeten worden verduidelijkt.

Artikel 31

11. In artikel 31, § 4, 2° en 3°, van het ontwerp wordt verwezen naar “de in artikel 27, tweede lid vermelde termijn”. Deze verwijzing moet worden gecorrigeerd, rekening houdend met de paragraafsgewijze indeling van artikel 27 van het ontwerp.

Artikel 43

12. In artikel 43 van het ontwerp worden de gevallen opgesomd waarin de toegekende steun, binnen tien jaar na de indieningsdatum van de steunaanvraag, geheel of gedeeltelijk kan worden teruggevorderd. Bovendien gevallen die betrekking hebben op het naleven van de voorwaarden inzake transformatiesteunverlening, die het voorwerp uitmaakt van de ontworpen regeling (artikel 43, 5°), worden er een aantal gevallen vermeld die niet direct verband houden met het naleven van de voorwaarden inzake transformatiesteun (artikel 43, 1° tot 4°).

Wat de in artikel 43, 5°, bedoelde gevallen betreft, moet erop worden gewezen dat overeenkomstig de regeling die inzake terugvordering van toegekende subsidies is uitgewerkt in 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’, in een algehele terugvordering van subsidies wordt voorzien ingeval de voorwaarden waaronder de subsidie werd verleend niet werden nageleefd, de subsidie niet werd aangewend voor de doeleinden waarvoor ze werd verleend, of de noodzakelijke controle wordt verhinderd.³ De inleidende zin van artikel 43 van het ontwerp, waarin ook melding wordt gemaakt van de mogelijkheid van een gedeeltelijke terugvordering, dient derhalve zo te worden gelezen dat de mogelijkheid van gedeeltelijke terugvordering niet geldt wanneer de terugvordering gebeurt met toepassing van artikel 43, 5°.⁴

Wat de overige gevallen betreft die in artikel 43 van het ontwerp worden vermeld en waarin tot een terugvordering van de verleende steun kan worden overgegaan, dient te worden opgemerkt dat een aantal van die gevallen in zeer ruime bewoordingen zijn omschreven. Dat is onder meer het geval voor het bepaalde in artikel 43, 4°, dat inhoudt dat ook maar de minste overtreding van de milieuwetgeving en de wetgeving op de ruimtelijke ordening die wordt begaan binnen vijf jaar na het beëindigen van de investeringen en opleidingen, aanleiding dient te geven tot het terugvorderen van de toegekende steun. Een bepaling van die aard is niet enkel weinig bevorderlijk voor de rechtszekerheid en kan afbreuk doen aan de bij de betrokken ondernemingen gewekte verwachtingen, maar dreigt in hoofde van die ondernemingen tevens een quasi-sanctionerend karakter te krijgen naar aanleiding van inbreuken die geen direct verband vertonen met de voorwaarden inzake transformatiesteun als zodanig.⁵

Dergelijke vaststelling kan op nog andere onderdelen van artikel 43 van het ontwerp worden betrokken zodat de steller van het ontwerp er goed aan zou doen om de opsomming van de gevallen waarin tot terugvordering van transformatiesteun moet worden overgegaan, in het licht van wat voorafgaat aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen en om die opsomming, waar nodig, te preciseren.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

³ Zie artikel 13 van de wet van 16 mei 2003.

⁴ Artikel 40 van het decreet van 16 maart 2012 bepaalt trouwens uitdrukkelijk dat de Vlaamse Regering de gevallen van terugvordering vaststelt “met behoud van de toepassing van [onder meer] de bepalingen in de wet van 16 mei 2003 [...] [en] het decreet van 8 juli 2011 houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof [...]”.

⁵ In zoverre de terugvordering zou neerkomen op een bijkomende sanctionering van de betrokken ondernemingen zou dit trouwens gevolgen hebben voor zowel het vereiste van een voldoende nauwkeurige omschrijving van de te sanctioneren inbreuken, als voor het vereiste van meer uitgewerkte waarborgen met het oog op een effectieve rechtsbescherming.