



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.727/1
van 20 januari 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen
voor ondernemerschapsbevorderende diensten en
kmo-groeitrajecten’

Op 21 december 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten en kmo-groeitrajecten’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 januari 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 januari 2016.

*

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 er vooreerst toe om een vereenvoudigde steunregeling voor de ondernemerschapsbevorderende diensten tot stand te brengen waardoor “een meer transparante, vereenvoudigde kmo-portefeuille [wordt] ontwikkeld als generiek instrument voor kmo’s om opleiding en advies in te winnen [en die] een zeer brede doelstelling [heeft], namelijk de verdere professionalisering van de kmo’s in Vlaanderen”¹ (hoofdstuk 2 van het ontwerp). Daarnaast worden een aantal bestaande en gedifferentieerde steunmaatregelen op het vlak van kmo-groeitrajecten gebundeld in een nieuw instrument, zijnde de kmo-groei subsidie (hoofdstuk 3 van het ontwerp).

De ontworpen regeling is bestemd om in de plaats te komen van die van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008², waarvan artikel 48 van het ontwerp vanaf 1 april 2016 de opheffing beoogt.

Diverse onderdelen van het ontwerp moeten worden begrepen tegen de achtergrond van de verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013³ en de verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014⁴, waaraan wordt gerefereerd in de eerste twee leden van de aanhef. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“Ter vereenvoudiging van de subsidie-instrumenten wordt binnen het VLAIO ervoor gekozen om, voor zover mogelijk, de algemene groepsvrijstellingsverordening toe te passen als rechtsgrond.

Onder de algemene groepsvrijstellingsverordening moet de gebruiker van het subsidie-instrument namelijk geen rekening houden met een maximale subsidiedrempel zoals van toepassing is in de de-minimisverordening.

De vereenvoudigde kmo-portefeuille wordt daarom geënt op de algemene groepsvrijstellingsverordening i.p.v. de de-minimisverordening. Het volledige hoofdstuk 2 van het BVR (betreffende de kmo-portefeuille), valt dus onder de algemene groepsvrijstellingsverordening.

¹ Bisnota aan de Vlaamse Regering, blz. 4.

² Besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 ‘tot toekenning van steun aan kleine en middelgrote ondernemingen voor ondernemerschapsbevorderende diensten’.

³ Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimussteun’.

⁴ Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’, ook “algemene groepsvrijstellingsverordening” genoemd.

De kmo-groeisubsidie daarentegen werd geënt op zowel de algemene groepsvrijstellingsverordening als de de-minimisverordening. De reden hiervoor ligt in het feit dat met de kmo-groeisubsidie zowel steun voor advies van een dienstverlener, als steun voor het bekostigen van loonkost van een strategisch profiel mogelijk is (zie artikel 34, derde lid BVR). Loonkost kan niet worden gesubsidieerd onder de algemene groepsvrijstellingsverordening, waardoor de subsidiëring van loonkost op de de-minimisverordening werd geënt en de subsidiëring van een advies onder de algemene groepsvrijstellingsverordening.

In hoofdstuk 3 van het BVR (betreffende de kmo-groeisubsidie) vallen de artikels dus onder de algemene groepsvrijstellingsverordening, behalve als het artikel (of onderdeel van het artikel) betrekking heeft op het subsidiëren van loonkost, dan valt het onder de de-minimisverordening.”

3. De ontworpen regeling kan worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen van het decreet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’ waarvan melding wordt gemaakt in het derde lid van de aanhef van het ontwerp.

Bijkomend biedt ook artikel 34 van het decreet van 20 november 2015 ‘houdende diverse maatregelen inzake de herstructurering van het beleidsdomein Economie, Wetenschap en Innovatie’ rechtsgrond voor het ontwerp, meer in het bijzonder voor artikel 52, tweede lid, dat bepaalt dat artikel 28 van het voornoemde decreet voor de toepassing van het ontworpen besluit in werking treedt op 1 april 2016.⁵

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontwerp bevat diverse bepalingen waarin aan de Vlaamse minister, bevoegd voor de economie, verordenende bevoegdheden worden gedelegeerd. Opdat dergelijke bevoegdheidsdelegaties in overeenstemming zouden kunnen worden geacht met de beginselen die in het Belgische publiek recht de verhouding tussen de onderscheiden staatsmachten beheersen, dienen de aldus gedelegeerde bevoegdheden van bijkomstige of detailmatige aard te zijn. Dat impliceert onder meer dat de in die bepalingen opgenomen bevoegdheidsdelegaties dermate afgebakend moeten zijn dat het vaststellen van de essentie van de regeling bij de Vlaamse Regering blijft.

De hierna volgende delegatiebepalingen in het ontwerp beantwoorden niet aan de voornoemde vereisten omdat ze niet kunnen worden beschouwd als betrekking hebbend op aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard, dan wel te algemeen en te weinig afgebakend zijn om toelaatbaar te kunnen worden geacht:

- artikel 8, volgens hetwelk de minister de sectoren bepaalt waarvan de ondernemingen in aanmerking komen voor steun en hem dus eigenlijk wordt opgedragen om het toepassingsgebied van de ontworpen regeling vast te stellen;

⁵ Artikel 34 van het decreet van 20 november 2015 luidt: “Dit decreet treedt in werking op de dag van publicatie in het *Belgisch Staatsblad*, met uitzondering van artikel 28, dat in werking treedt op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum, en artikel 17, 2°, dat in werking treedt op 1 januari 2017”.

- artikel 9 dat aan de minister de bevoegdheid geeft om te bepalen wanneer is voldaan aan de voorwaarde van het stimulerende effect van de steun, ook al lijkt artikel 6 van de algemene groepsvrijstellingsverordening hieromtrent weinig beleidsruimte over te laten;
- artikel 10, tweede lid, volgens hetwelk de minister de definitie van “ondernemerschapsbevorderende diensten” kan aanpassen rekening houdend met de beleidsprioriteiten;
- de artikelen 15 en 30, 1°, tweede lid, in de mate deze betrekking hebben op het bepalen van de voorwaarden voor de erkenning van dienstverleners;
- artikel 20, tweede lid, volgens hetwelk de minister de bedragen van de subsidies kan aanpassen afhankelijk van de beleidsprioriteiten;
- artikel 34, vierde lid, volgens hetwelk de minister bepaalt wat onder een “strategisch profiel” moet worden verstaan;
- artikel 34, vijfde lid, dat de minister toelaat de verdere invulling en verfijning van de in aanmerking komende kosten te bepalen rekening houdend met de beleidsprioriteiten;
- de artikelen 36 en 37, volgens dewelke de minister het subsidiepercentage en het maximale steunbedrag kan aanpassen afhankelijk van de beleidsprioriteiten.

5. In het ontwerp komen bepalingen voor die een nodeloze en verwarringstichtende volledige of gedeeltelijke herhaling, een aanvulling of zelfs een afwijking vormen van bepalingen van de algemene groepsvrijstellingsverordening. Zo lijkt aan de artikelen 2 en 3 van het ontwerp de bedoeling ten grondslag te liggen om de omschrijving van het begrip “kleine en middelgrote ondernemingen” in bijlage I van de algemene groepsvrijstellingsverordening aan te vullen of nader te specificeren, terwijl het bepaalde in artikel 13 van het ontwerp neerkomt op een parafrasering van hetgeen al blijkt uit artikel 18, leden 3 en 4, van de algemene groepsvrijstellingsverordening.

De afdeling Wetgeving acht het nuttig om in dat verband de opmerking te herhalen die zij heeft gemaakt in advies 50.144/1/V van 6 september 2011 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 16 maart 2012 en die luidde:

“De stellers van het ontwerp stemmen de redactie van diverse artikelen ervan af op de formulering van de algemene groepsvrijstellingsverordening, hernemen geheel of gedeeltelijk bepalingen daarvan en wijken daarvan zelfs op bepaalde punten af.

In dat verband dient eraan te worden herinnerd dat overeenkomstig artikel 288, tweede alinea, VWEU een verordening verbindend is in al haar onderdelen en dat ze rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat. Behoudens in gevallen waarin de verordening enige marge laat voor verdere discretionaire uitvoering, betekent die rechtstreekse toepasselijkheid dat geen optreden van de lidstaten vereist is om de bepalingen ervan te integreren in hun interne rechtsorde. Bepalingen van een verordening moeten inzonderheid niet worden ‘omgezet’ in het interne recht van de lidstaten.

Het staat derhalve in beginsel ook niet aan de nationale overheden om begrippen uit een verordening nader te definiëren, ook niet wanneer die begrippen onduidelijk

zouden worden geacht. In dat laatste geval staat het bij betwisting aan de rechter, finaal het Hof van Justitie, om de draagwijdte van de betrokken begrippen te bepalen.

Het staat evenmin aan de nationale overheden om van EU-verordeningen af te wijken door bepalingen ervan in gewijzigde vorm over te nemen of EU-verordeningen al dan niet van toepassing te maken op bepaalde aangelegenheden, aangezien de toepasselijkheid ervan rechtstreeks uit de verordeningen zelf voortvloeit en op die wijze onduidelijkheid wordt geschapen omtrent de plaats die de overgenomen of van toepassing verklaarde bepalingen in de hiërarchie van de rechtsnormen innemen.

Het overnemen van bepalingen van een EU-verordening in een internrechtelijke regeling kan alleen worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van eventuele internrechtelijke uitvoeringsmaatregelen, in welk geval een verwijzing naar de betrokken bepaling van de verordening het aangewezen middel zal zijn om de aard van die bepaling herkenbaar te houden ('conform artikel ... van verordening ...')."⁶

De aangehaalde opmerking is ook met betrekking tot het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering relevant.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 5

6. In artikel 5, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat er enkel steun wordt verleend aan ondernemingen die voldoen "aan alle regelgeving die van toepassing is in het Vlaamse Gewest".

Zoals die bepaling is geredigeerd, heeft zij tot gevolg dat steunverlening is uitgesloten en kan worden teruggevorderd bij iedere tekortkoming, hoe gering ook, en zulks wanneer afbreuk wordt gedaan aan eender welke regelgeving die van toepassing is in het Vlaamse Gewest (dus ook bijvoorbeeld in geval van federale wetgeving). De in artikel 5, eerste lid, beoogde "regelgeving" lijkt met andere woorden op een meer afgebakende wijze te moeten worden omschreven.

Artikel 27

7. In artikel 27, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat het Agentschap Ondernemen voor de uitoefening van zijn controletaak "een beroep kan doen op derden". Het is niet duidelijk welke rol de "derden" daarbij kunnen spelen en welke bevoegdheden deze met het oog daarop zullen kunnen uitoefenen. Rekening houdend met de zwaarwichtige gevolgen waartoe de uitoefening van de controletaak van het Agentschap Ondernemen overeenkomstig artikel 27, tweede lid, van het ontwerp, kan leiden op het vlak van het toekennen van de subsidies, zou in de tekst van het ontwerp moeten worden verduidelijkt welke de precieze draagwijdte is van de zinsnede "een beroep doen op derden". Indien het de bedoeling is om derden bevoegd te maken voor bijvoorbeeld het opvragen of inzage nemen van documenten of het betreden van gebouwen, is daarvoor bovendien een uitdrukkelijke decretale machtiging vereist.

⁶ *Parl.St.*, VI.Parl. 2011-12, nr. 1411/1, 56-57.

Een gelijkaardige opmerking moet worden gemaakt bij het bepaalde in artikel 45, eerste lid, van het ontwerp.

Artikel 48

8. In artikel 48 van het ontwerp moet ook nog melding worden gemaakt van het wijzigende besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2015.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME