RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.936/1
van 7 maart 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 15 juli 2016 houdende toekenning van een hinderpremie aan kleine ondernemingen die ernstige hinder ondervinden van openbare werken in het Vlaamse Gewest’

‡LW-AHDRNCCFG-GAJDGVT‡

Op 2 februari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Werk, Economie, Innovatie en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 7 maart 2017, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 15 juli 2016 houdende toekenning van een hinderpremie aan kleine ondernemingen die ernstige hinder ondervinden van openbare werken in het Vlaamse Gewest’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 februari 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 maart 2017.

*

‡LW-AHDRNCCFG-GAJDGVT‡

1. Overeenkomstig 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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te geven aan diverse bepalingen van het decreet van 15 juli 2016 ‘houdende toekenning van een hinderpremie aan kleine ondernemingen die ernstige hinder ondervinden van openbare werken in het Vlaamse Gewest’.

Aan het voornoemde decreet ligt in essentie de bedoeling ten grondslag om ondernemers die ernstige hinder ondervinden van openbare werken, aan te zetten om ondanks de hinder te blijven ondernemen en creatief te werk te gaan om hun handelszaak te kunnen blijven uitbaten. Daartoe wordt in het decreet in het toekennen voorzien van de hinderpremies A en B. De hinderpremie A kan worden toegekend aan ondernemingen die tot de betrokken doelgroep behoren en die als gevolg van openbare werken ernstige hinder hebben ondervonden, ongeacht of er tijdens de duur van de werken wordt gesloten of niet. Blijkt in geval van ernstige hinder dat, ondanks het nemen van bepaalde acties, het openhouden van de onderneming onhoudbaar is, dan wordt in het decreet in de toekenning voorzien van een bijkomende forfaitaire premie voor wie zich genoodzaakt ziet om te sluiten. Deze hinderpremie B is een forfaitaire vergoeding per dag dat werkelijk wordt gesloten. Zij kan bovenop de hinderpremie A worden toegekend, dan wel als een afzonderlijke premie.

Het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering bevat nadere regels inzake onder meer de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om de premies te verkrijgen, de frequentie van de hinderpremies en de procedure voor het verkrijgen ervan. Daarnaast zijn er bepalingen betreffende de controle van de naleving van de voorwaarden en de terugvordering en de schorsing van de hinderpremies. In bijlage bij het ontwerp is een lijst van activiteiten gevoegd die, voor de toepassing van de ontworpen regeling, in twee NACE[1]-codegroepen worden ingedeeld.

3. Onder voorbehoud van hetgeen *sub* 4 wordt opgemerkt bij artikel 33 van het ontwerp, kan de ontworpen regeling worden geacht rechtsgrond te vinden in de artikelen van het decreet van 15 juli 2016, waarnaar wordt verwezen in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp.

[1] Afkorting van “*Nomenclature Générale des Activités Economiques dans la Communauté Européenne*”.

‡LW-AHDRNCGFG-GAJDGVT‡

4. Artikel 33 van het ontwerp luidt:

> "De minister kan de steunmaatregel hinderpremie schorsen op basis van de beschikbare begrotingskredieten en hij legt de overgangsmaatregelen vast."

De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet geen bepaling in het decreet van 15 juli 2016 die het zou mogelijk maken dat aan de minister de voornoemde schorsingsbevoegdheid wordt toegekend. Artikel 33 van het ontwerp ontbeert bijgevolg de vereiste rechtsgrond. Daarenboven is niet duidelijk op grond van welke criteria of in welk soort gevallen de minister tot dergelijke schorsing zou kunnen overgaan, aangenomen dat daarvoor een voldoende rechtsgrond zou kunnen worden aangewezen in het decreet van 15 juli 2016, wat evenwel niet het geval is. Artikel 33 kan in de huidige stand van de decreetgeving niet worden gehandhaafd in het ontwerp.

ALGEMENE OPMERKING

5. Het ontwerp bevat een aantal delegatiebepalingen waarin aan de minister bepaalde bevoegdheden worden toegekend die het hem mogelijk maken om sommige wezenlijke onderdelen van de ontworpen regeling op een substantiële wijze te wijzigen. Het betreft meer in het bijzonder de artikelen 15 en 19 van het ontwerp.

In artikel 15 van het ontwerp wordt aan de minister de bevoegdheid verleend om de uitvoering van de basis- en bijkomende voorwaarden, vermeld in de artikelen 5 tot en met 14 van het ontwerp, aan te passen of aan te vullen op basis van de beschikbare begrotingskredieten.

Overeenkomstig artikel 19 van het ontwerp kan de minister de frequentie van hinderpremie A en B, vermeld in de artikelen 16 tot en met 18 van het ontwerp, aanpassen op basis van de beschikbare begrotingskredieten.

De delegatie van bevoegdheden aan de minister, zoals die is vervat in de aangehaalde artikelen, blijft niet beperkt tot een bijkomstig of detailmatig aspect van de ontworpen regeling. Alleen al om die reden is dergelijke bevoegdheidsdelegatie niet toelaatbaar, afgezien nog van de vaststelling dat de aan de minister toegekende bevoegdheden in de aangehaalde bepalingen bovendien op een te algemene en te weinig afgebakende wijze worden omschreven.[2]

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. In artikel 2, eerste lid, 1°, van het ontwerp wordt melding gemaakt van de onderneming die een kleine onderneming is "als toegelicht in artikel 5". In artikel 5 van het ontwerp wordt evenwel uitsluitend bepaald wat dient te worden begrepen onder "werknemers",

[2] De te onbepaalde bevoegdheidsdelegatie in de betrokken artikelen van het ontwerp wordt enkel afgebakend door een verwijzing naar "de beschikbare begrotingskredieten".

‡LW-AHDRNCGFG-GAJDGVT‡

zoals vermeld in de omschrijving van het begrip “kleine onderneming” in artikel 2, eerste lid, 1°, van het decreet van 15 juli 2016. In artikel 2, eerste lid, 1°, van het ontwerp, wordt bijgevolg het best geschreven “de onderneming is een kleine onderneming met werknemers in de zin van artikel 5;”.

7. In artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, is niet duidelijk welke “kennisgeving” precies wordt bedoeld. Wellicht wordt de kennisgeving beoogd waarvan melding wordt gemaakt in artikel 21, eerste lid, van het ontwerp. Het begrip “kennisgeving” komt trouwens in nog andere bepalingen van het ontwerp voor.[3] Het verdient ter wille van de duidelijkheid aanbeveling om de lijst van definities in artikel 1 van het ontwerp aan te vullen met een omschrijving van het begrip “kennisgeving”.

8. Afgezien van de opmerking *sub* 7 wordt voor artikel 2, tweede en derde lid, van het ontwerp, de volgende, meer overzichtelijke redactie voorgesteld:

> “Een onderneming dient aan de voorwaarden vermeld in het eerste lid, 1° en 5°, te voldoen:
>
> 1° voor de hinderpremie A en voor de bijkomende hinderpremie B: op de datum van de kennisgeving;
>
> 2° voor de afzonderlijke hinderpremie B: op de datum van het indienen van de eerste aanvraag.
>
> Een onderneming dient aan de voorwaarden vermeld in het eerste lid, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° en 8°, te voldoen:
>
> 1° voor de hinderpremie A: gedurende de periode vanaf de datum van de kennisgeving tot de datum van het indienen van de aanvraag;
>
> 2° voor de bijkomende hinderpremie B: gedurende de periode vanaf de datum van de kennisgeving tot de datum van het indienen van de laatste aanvraag;
>
> 3° voor de afzonderlijke hinderpremie B: gedurende de periode vanaf de datum van het indienen van de eerste aanvraag tot de datum van het indienen van de laatste aanvraag.”

Indien op deze suggestie wordt ingegaan, dient ook de redactie van de artikelen 3, tweede lid, en 4, tweede lid, van het ontwerp, op gelijkaardige wijze te worden aangepast.

Artikel 3

9. In artikel 3, eerste lid, 1°, van het ontwerp, is de vermelding van “de onderneming [die] voldoet aan de basisvoorwaarden, vermeld in artikel 2” overbodig, rekening houdend met hetgeen in de inleidende zin van artikel 3, eerste lid, wordt bepaald en waarbij reeds wordt verwezen naar “de voorwaarden, vermeld in artikel 2”.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 4, eerste lid, 1°, van het ontwerp.

[3] Zie bijvoorbeeld artikel 2, derde lid, van het ontwerp.

‡LW-AHDRNCGFG-GAJDGVT‡

Artikel 7

10. Er zou moeten worden geëxpliciteerd op welk ogenblik of gedurende welke periode de in artikel 7 van het ontwerp opgesomde rechtstoestanden het toekennen van een hinderpremie beletten.

Artikel 8

11. Ter wille van de duidelijkheid en de coherentie van het ontworpen besluit zou artikel 8, eerste lid, het best aanvangen als volgt: “Voor de toepassing van artikel 2, eerste lid, 5°, wordt verstaan onder een overheidsonderneming, een onderneming waarin een administratieve overheid …”.

12. Men vervange, ter wille van de uniformiteit met de redactie van artikel 8, tweede lid, van het ontwerp, aan het einde van de eerste zin van artikel 8, eerste lid, de woorden “, over een dominerende invloed beschikt” door de woorden “, een dominerende invloed uitoefent op het beleid van de onderneming”.[4]

Artikel 12

13. Aan het einde van artikel 12, 4°, a) , b) en c), van het ontwerp, worden de respectievelijke woorden “als vermeld in artikel 13, eerste lid, 1°”, “als vermeld in artikel 13, eerste lid, 2°, a)” en “als vermeld in artikel 13, eerste lid, 2°, b)”, het best geschrapt. In de voornoemde onderdelen van artikel 13 van het ontwerp komt immers al een kruisverwijzing voor naar artikel 12, 4°, a), b) en c), van het ontwerp.[5] Daarenboven worden de begrippen “NACE-codegroep 1” en “NACE-codegroep 2” omschreven in artikel 1, 8° en 9°, van het ontwerp.

Artikel 20

14. In artikel 20, tweede lid, van het ontwerp, wordt omschreven wat dient te worden verstaan onder “VKBO”. Vraag is of die omschrijving voldoende duidelijk is. Indien mogelijk wordt bij voorkeur uitdrukkelijk verwezen naar de normatieve bepalingen waarin de “aanvulling” op de Kruispuntbank van Ondernemingen is gebeurd.

Artikel 22

15. Luidens artikel 22, eerste lid, van het ontwerp, vraagt de geselecteerde onderneming hinderpremie A aan “via elektronische bevestiging van de gegevens waarop de selectie is gebeurd”. Indien het de bedoeling is om tot uitdrukking te brengen dat de voornoemde

[4] Vraag is waarom de stellers van het ontwerp opteren voor een specifiek criterium als dat met betrekking tot de “dominerende invloed” en waarom ze het niet houden bij het algemene criterium inzake de “controle”, zoals dit nader wordt omschreven in het Wetboek van Vennootschappen.

[5] Dit is althans de bedoeling: in artikel 13 van het ontwerp wordt immers verkeerdelijk melding gemaakt van “artikel 12, 5°, a)”, “artikel 12, 5°, b)” en “artikel 12, 5°, c)”, hetgeen dient te worden gecorrigeerd.

‡LW-AHDRNCCFG-GAJDGVT‡

onderneming de hinderpremie A via elektronische weg dient aan te vragen, waarbij in de aanvraag wordt bevestigd dat de gegevens op grond waarvan de selectie is gebeurd correct en op haar van toepassing zijn, wordt dit ter wille van de duidelijkheid het best als zodanig verwoord in de tekst van het ontwerp.

Dezelfde suggestie kan worden gedaan bij artikel 23, eerste lid, van het ontwerp.

16. In artikel 22, tweede lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat de hinderpremie A uiterlijk dertig kalenderdagen vanaf de kennisgeving en vóór de geplande einddatum van de openbare werken wordt aangevraagd. De vraag rijst op welke wijze die bepaling moet worden begrepen in het licht van het termijnvereiste, vermeld in artikel 21, tweede lid, van het ontwerp, waarin wordt gerefereerd aan een termijn van "uiterlijk zes weken vóór de geplande startdatum van de openbare werken". De aanvraag zal immers in elk geval ten minste twaalf dagen vóór de aanvang van de werken moeten zijn ingediend (zijnde het verschil tussen tweeënveertig en dertig dagen).

17. Het is niet duidelijk of er een sanctie is in geval van het overschrijden van de in artikel 22, tweede lid, van het ontwerp, vermelde termijnen. Betreft het bijvoorbeeld vervaltermijnen die het toekennen van elke premie uitsluiten?

Dezelfde vraag kan worden gesteld bij artikel 24 van het ontwerp met betrekking tot hetwelk, specifiek ten aanzien van de hinderpremie B, bijvoorbeeld de vraag rijst of het overschrijden van de desbetreffende termijn enkel tot gevolg heeft dat het niet meer mogelijk is om nog voor het verleden een premie aan te vragen.

Ter wille van de rechtszekerheid zou de tekst van het ontwerp op dit punt moeten worden verduidelijkt.

Artikel 24

18. In artikel 24 van het ontwerp wordt bepaald dat hinderpremie B op zijn vroegst kan worden aangevraagd "nadat de openbare werken zijn gestart en vóór de startdatum van een sluitingsperiode". Het is op basis van deze bepaling niet duidelijk hoe precies moet worden omgegaan met de hypothese waarin het sluiten van de onderneming reeds plaatsvindt op de eerste dag van de geplande werken. De redactie van de ontworpen bepaling lijkt op dit punt te moeten worden aangepast.

Artikel 28

19. Artikel 28 van het ontwerp luidt:

> "De niet-geselecteerde onderneming die van oordeel is dat ze aan de voorwaarden van selectie voldoet, kan dat elektronisch melden aan het Agentschap Innoveren en Ondernemen."

‡LW-AHDRNCCFG-GAJDGVT‡

Het is niet duidelijk welke rechtsgevolgen moeten worden gehecht aan de "melding" door de niet-geselecteerde onderneming. Indien de betrokken "melding" moet worden begrepen als een soort bezwaar dat door de onderneming bij het Agentschap kan worden ingediend tegen haar niet-selectie, zou dit op een meer expliciete en duidelijke wijze moeten worden tot uitdrukking gebracht in de tekst van het ontwerp. Daarbij zou dan in voorkomend geval tevens in bijkomende procedurevoorschriften kunnen worden voorzien, zoals bijvoorbeeld die inzake de termijn binnen welke het Agentschap zich over het betrokken bezwaar dient uit te spreken.

Artikel 30

20. In artikel 30 van het ontwerp wordt bepaald dat het Agentschap Innoveren en Ondernemen vanaf het ogenblik dat de aanvraag is ingediend, kan controleren of de voorwaarden van het decreet van 15 juli 2016 en de uitvoeringsbesluiten ervan worden nageleefd.

In de mate de aangehaalde bepaling betrekking heeft op "het ogenblik dat de aanvraag is ingediend" overlapt zij met het bepaalde in artikel 26, eerste lid, van het ontwerp. Het zou dan ook logischer en duidelijker zijn indien de draagwijdte van artikel 30 van het ontwerp zou worden beperkt tot de controle op de naleving van de voorwaarden van het decreet en de uitvoeringsbesluiten eenmaal de hinderpremies zijn toegekend.

Artikel 34

21. Aan het einde van artikel 34, 2°, van het ontwerp, volstaat het te schrijven ", het laatst gewijzigd bij het ministerieel besluit van 28 mei 2009" in plaats van ", gewijzigd bij de ministeriële besluiten van 1 juli 2008, 23 januari 2009 en 28 mei 2009".

Artikel 35

22. Luidens artikel 35, tweede lid, van het ontwerp, zijn het decreet van 15 juli 2016 en de uitvoeringsbesluiten ervan van toepassing op de aanvragen inzake openbare werken die concreet gepland zijn vanaf 1 juli 2017.

Uit artikel 35, eerste lid, van het ontwerp, volgt dat de vroegere regelgeving van toepassing blijft "op aanvragen die ingediend zijn vóór 1 juli 2017, op voorwaarde dat de subsidiabele duurtijd van de openbare werken of de subsidiabele sluitingsperiode maximaal zes maanden na de inwerkingtreding van dit besluit loopt".

Vraag is of in artikel 35, eerste lid, niet moet worden geëxpliciteerd welke regelgeving van toepassing is op aanvragen die ingediend zijn vóór 1 juli 2017, maar waarbij de subsidiabele duurtijd van de openbare werken of de subsidiabele sluitingsperiode langer dan zes maanden na de inwerkingtreding van het besluit loopt.

‡LW-AHDRNCCFG-GAJDGVT‡

De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“In de dossierpraktijk zal in de aanvragen van de rentetoelage of de inkomenscompensatievergoeding die nog zijn ingediend vóór 1 juli 2017 de subsidiabele duurtijd van de openbare werken of de subsidiabele sluitingsperiode nooit langer lopen dan zes maanden na de inwerkingtreding van het besluit.

In de Inkomenscompensatiedossiers kan de sluitingsvergoeding maar voor maximaal 30 kalenderdagen tegelijk worden aangevraagd.

En in de Rentetoelagedossiers worden veiligheidshalve geen geattesteerde hinderperiodes meer aanvaard die verder gaan dan december 2017.

Voor gevallen die zich in de dossierpraktijk toch niet aandienen, moet er dus niks worden voorzien.”

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-AHDRNCCFG-GAJDGVT‡