RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 73.297/1
van 20 april 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2017 betreffende de subsidiëring van de planning, de ontwikkeling en de uitvoering van het geïntegreerd natuurbeheer’

‡LW-CAEXOFFBG-HDCJHVT‡

Op 21 maart 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2017 betreffende de subsidiëring van de planning, de ontwikkeling en de uitvoering van het geïntegreerd natuurbeheer’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 april 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 april 2023.

*

‡LW-CAEXOFFBG-HDCJHVT‡

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 het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2017 ‘betreffende de subsidiëring van de planning, de ontwikkeling en de uitvoering van het geïntegreerd natuurbeheer’ te wijzigen, teneinde de bijkomende financiële ondersteuning voor de aankoop van gronden met het oog op de erkenning als natuurreservaat voor de bescherming en ontwikkeling van natte natuur te verlengen tot en met 30 november 2024.

3. De ontworpen regeling ontleent rechtsgrond aan artikel 16*sedecies* van het decreet van 21 oktober 1997 ‘betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu’, waaraan wordt gerefereerd in de aanhef van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Er werd aan de gemachtigde gevraagd of het ontwerp van besluit werd aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

> “Dit voorontwerp van besluit verlengt de (reeds bestaande) financiële ondersteuning voor de aankoop van gronden met het oog op de erkenning als natuurreservaat voor de bescherming en ontwikkeling van natte natuur. Er wordt van uit gegaan dat de steunregeling zoals voorzien in voorliggend ontwerp van besluit geen staatssteun uitmaakt in de zin van artikel 107 (1) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), net zoals dit het geval was bij het invoegen van deze subsidie.
>
> Volgens artikel 107 (1) VWEU maakt een overheidsmaatregel verboden staatssteun uit indien de maatregel aan vier voorwaarden voldoet:
>
> 1° de maatregel dient door de Staat of met staatsmiddelen te worden bekostigd;
>
> 2° de maatregel dient een economisch voordeel toe te kennen waardoor bepaalde ondernemingen of producties worden begunstigd;
>
> 3° de maatregel dient selectief te zijn;
>
> 4° de maatregel moet het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden en de mededinging op de interne markt verstoren of dreigen te verstoren.
>
> De steunregeling in dit ontwerp van besluit voldoet ten ministens niet aan de volgende voorwaarden in de zin van artikel 107 (1) VWEU:
>
> 1° er is geen sprake van een economische activiteit;
>
> 2° er wordt geen economisch voordeel toegekend;

‡LW-CAEXOFFBG-HDCJHVT‡

3° de maatregel is niet selectief;

4° er is geen effect op het handelsverkeer of de mededinging tussen de lidstaten.

Het Vlaamse Gewest is van mening dat subsidies aankoop en inrichting en beheer van gronden als natuurreservaat en oprichting en beheer van bezoekerscentra aldaar door erkende verenigingen, geen steun vormen in de zin van de Europese staatssteunregels en dat een wijziging van de voorwaarden niet aan de orde is. Met name laten deze subsidies de natuurverenigingen toe de hun door de overheid toevertrouwde niet-economische taken van natuurbescherming en –behoud, alsook van natuureducatie en –voorlichting, te vervullen. De activiteiten van natuurbescherming en –behoud zijn activiteiten met een doel van algemeen belang, ter bescherming van het milieu en belangrijk voor de instandhouding van de biodiversiteit en het natuurgroen in Vlaanderen. Er is dus geen sprake van een economische activiteit. Dit wordt ook bevestigd in de mededeling van de Commissie betreffende het begrip 'staatssteun' in de zin van artikel 107, lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (2016/C 262/01). Punt 34 van deze mededeling stelt immers:

> 'Gezien hun bijzondere karakter kunnen bepaalde activiteiten op het gebied van cultuur en instandhouding van cultureel en natuurlijk erfgoed op niet-commerciële wijze worden georganiseerd en dus niet-economisch van aard zijn. Overheidsfinanciering van die activiteiten vormt dan ook mogelijk geen staatssteun. De Commissie is van mening dat overheidsfinanciering van een activiteit op het gebied van cultuur of instandhouding van erfgoed die kosteloos toegankelijk is voor het brede publiek, een zuiver maatschappelijke en culturele doelstelling dient die niet-economisch van aard is. Evenzo doet het feit dat bezoekers van een culturele instelling of deelnemers aan een activiteit op het gebied van cultuur of instandhouding van erfgoed, met inbegrip van natuurbehoud, die openstaat voor het brede publiek, een financiële bijdrage moeten leveren die slechts een fractie van de reële kosten dekt, niet af aan het niet-economische karakter van die activiteit, omdat die bijdrage niet kan worden beschouwd als een echte vergoeding voor de geleverde dienst.'

De secundaire activiteiten van houtkap, en maaien/begrazen zijn ondergeschikt aan en inherent verbonden met de niet-economische activiteit van natuurbehoud en–bescherming. De opbrengsten van deze secundaire activiteiten worden bovendien geherinvesteerd in de niet-economische kernactiviteit. Ook de secundaire activiteiten in de bezoekerscentra betreffen louter nevenactiviteiten in het kader en ten dienste van de kernactiviteiten van natuurbehoud en –beschermingen en natuureducatie en –voorlichting. Ook de inkomsten vanuit de bezoekerscentra dienen mee om de kosten van de kernactiviteiten te financieren.

Daarenboven verstrekken de subsidies geen economisch voordeel aan de natuurverenigingen, aangezien met subsidies aangekochte of ingerichte gronden niet vrij vervreemd kunnen worden.

Tenslotte is er evenmin sprake van een vervalsing van de mededinging, noch van een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten. Voor de faciliteiten verbonden aan de niet-economische activiteit van natuurbescherming bevestigt de recente 'Commission Notice' zelfs uitdrukkelijk het ontbreken van een ongunstige beïnvloeding de interstatenhandel. Zo stelt voetnoot 50:

> 'Zoals uiteengezet in punt 207, is de Commissie van mening dat overheidsfinanciering voor gebruikelijke faciliteiten van infrastructuur (zoals restaurants, winkels of plaatsen voor betaald parkeren) die vrijwel uitsluitend voor een niet-economische activiteit wordt gebruikt, in de regel het handelsverkeer tussen

‡LW-CAEXOFFBG-HDCJHVT‡

de lidstaten niet beïnvloedt. Evenzo is de Commissie van mening dat overheidsfinanciering voor gebruikelijke faciliteiten die beschikbaar worden gesteld in het kader van niet-economische activiteiten op het gebied van cultuur en instandhouding van erfgoed (bijv. een winkel, café of garderobe tegen betaling in een museum), normaal gesproken geen invloed heeft op het handelsverkeer tussen de lidstaten.'

De bevestiging dat steun aan activiteiten in kader van natuurbescherming buiten de sfeer van het mededingingsrecht van de Europese Unie valt, is ook nog af te leiden uit latere besluiten van de Commissie over verenigbaarheid van steun inde sfeer van natuurbescherming. Zie bijvoorbeeld de besluiten SA.46073 (2016/N) en SA.45645 (2016/N).

In punt 31 van besluit SA.45645 (2016/N) wordt geparafraseerd uit de Mededeling (machine vertaling):

'In de richtsnoeren is bepaald dat de artikelen 107, 108 en 109 van het Verdrag van toepassing zijn op steun voor basisdiensten in plattelandsgebieden, voor zover het gaat om staatssteun in de zin van

in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag (…) De Commissie is van mening dat overheidsfinanciering financiering van een activiteit op het gebied van de instandhouding van het erfgoed, met inbegrip van natuurbehoud, die gratis toegankelijk is voor het grote publiek, kan worden beschouwd als vervulling van een zuiver sociale en culturele doelstelling van niet-economische aard (…). Uit overweging (25) blijkt dat in het kader van de gesteunde projecten natuurbeschermingsactiviteiten in beginsel voor iedereen gratis toegankelijk moeten zijn en dat slechts in uitzonderlijke gevallen een nominale vergoeding wordt verlangd. Het feit dat deelnemers aan een natuur natuurbeschermingsactiviteit die openstaat voor het grote publiek soms een geldelijke bijdrage die slechts een fractie van de werkelijke kosten dekt, doet niets af aan het niet-economische karakter van deze activiteit, aangezien dit niet kan worden beschouwd als een echte vergoeding voor de geleverde dienst.'

De conclusie van de Commissie is in punt 32 en 33 is dan ook zeer duidelijk met betrekking tot subsidiëring van natuurbeschermingsactiviteiten:

'(32) It can therefore be concluded that, under the present scheme, the beneficiaries do not exercise an economic activity and, therefore, they are not undertakings within the meaning of Article 107(1) TFEU.

(33) Based on the above, it can be concluded that this scheme does not constitute State aid in the sense of Article 107(1) of the TFEU, without it being necessary to ascertain whether other conditions of application of this provision are met.'"

Er moet worden opgemerkt dat de aankoopsubsidie overeenkomstig artikel 32 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2017 kan worden aangevraagd door "natuurlijke personen en privaatrechtelijke rechtspersonen" en derhalve niet noodzakelijk beperkt dient te blijven tot erkende natuurverenigingen zodat ook organisaties met een economische dimensie onder het toepassingsgebied van de ontworpen maatregel lijken te kunnen vallen. In dat geval kan niet bij voorbaat worden uitgesloten dat de ontworpen regeling kan worden beschouwd als een regeling betreffende staatssteun in de zin van de artikelen 107 en 108 van het VWEU die bij de Europese Commissie dient te worden aangemeld.

‡LW-CAEXOFFBG-HDCJHVT‡

In zulk geval verdient het, mede gelet op de draconische sanctie die dreigt bij een onterechte niet-aanmelding, aanbeveling om de maatregel vooraf aan te melden met toepassing van artikel 108, lid 3, van het VWEU. Niet-aangemelde staatssteun is immer *per se* onwettig, zelfs indien deze verenigbaar verklaard zou kunnen worden in geval de steun correct werd aangemeld,[1] en die onwettigheid moet door elke rechter, desnoods ambtshalve, worden opgeworpen,[2] zonder dat de begunstigden van de steun zich op gewekt vertrouwen kunnen beroepen om de terugbetaling van de steun, met intrest, te verhinderen.[3]

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5. Het is naar het zeggen van de gemachtigde de bedoeling dat het vereiste volgens hetwelk het verworven terrein uitsluitend voor de realisatie van de natuurstreefbeelden, vermeld in de ontworpen bijlage 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2017, kan worden aangewend (artikel 1, 2°, van het ontwerp), pas toepassing zal vinden op aanvragen die worden ingediend vanaf de datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit. Die bedoeling zou moeten worden tot uitdrukking gebracht in de tekst van dit laatste.

6. Artikel 1, 2°, van het ontwerp, moet worden vervolledigd met de woorden “wordt toegevoegd”.

Artikel 2

7. Men passe de redactie van artikel 2 van het ontwerp aan als volgt:

[1] HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, punt 28, met verwijzing naar arresten van 21 november 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, punt 17, en 27 oktober 2005, *Distribution Casino France e.a.*, C-266/04-C-270/04, C-276/04 en C-321/04-C-325/04, punt 30 ; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*, punten 59 en 60.

[2] HvJ 18 juli 2007, C-119/05, *Lucchini*, punt 61 ; HvJ 26 oktober 2016, C-590/14 P, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*, punten 98-101.

[3] HvJ 20 maart 1997, C-24/95, *Alcan*; HvJ 29 april 2004, C-278/00, *Helleense Republiek*, punt 108. Zie ook N. DE VOS, “De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij de terugvordering van Europese subsidies en staatssteun”, *RW* 2012-13, p. 130-131, nrs. 26 en 30; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, Sweet&Maxwell, 2011, p. 377, nr. 11-026.

‡LW-CAEXOFFBG-HDCHVT‡

"Aan hetzelfde besluit, het laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2021, wordt een bijlage 3 toegevoegd, die bij dit besluit is gevoegd."

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

‡LW-CAEXOFFBG-HDCJHVT‡