



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.181/1
van 21 september 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997 tot uitvoering van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten, wat de subsidieregeling betreft’

Op 14 september 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997 tot uitvoering van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten, wat de subsidieregeling betreft’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 16 en 21 september 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 september 2021.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het spoedeisende karakter in de adviesaanvraag gemotiveerd

“door de omstandigheid dat artikel 12 van het decreet van 18 juni 2021 tot wijziging van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten, het decreet van 5 juli 2013 tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten en de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, wat de subsidieregeling betreft, (hierna ‘het wijzigingsdecreet van 18 juni 2021’) voorziet dat de wijzigingen, opgenomen in het decreet van 18 juni 2021, in werking treden op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt en uiterlijk op 1 oktober 2021.

De opmaak van het ontwerp van besluit om uitvoering te geven aan de wijzigingen, opgenomen in het wijzigingsdecreet van 18 juni 2021 vroeg veelvuldig overleg, onder meer om te komen tot een gedragen, evenwichtige en voldoende concrete omschrijving van de criteria om in aanmerking te komen voor de (verhoogde) financiële steun.

De Vlaamse minister, bevoegd voor Omgeving, legde dit ontwerp van besluit een eerste maal aan de Inspectie van Financiën voor op 16 juli 2021. Na een ongunstig advies van de Inspectie van Financiën op 4 augustus 2021 werd een aangepast ontwerpbesluit met aangevulde motivering voorgelegd aan de Inspectie van Financiën op 12 augustus 2021. Hierop volgde op 27 augustus 2021 een tweede negatief advies.

Het begrotingsakkoord van de Vlaams minister van Financiën en Begroting werd bekomen op 10 september 2021.

Gelet op dit procedureverloop en gelet op de uiterlijke datum van inwerkingtreding die decretaal werd vastgelegd op 1 oktober 2021, is het noodzakelijk om binnen een termijn van vijf werkdagen over het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State te beschikken”.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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 VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997 ‘tot uitvoering van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten’ (hierna: het besluit van 1 juli 1997) in overeenstemming te

brengen met de wijzigingen die in het decreet van 19 april 1995 ‘houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten’ (hierna: het decreet van 19 april 1995) worden aangebracht door het decreet van 18 juni 2021¹. Het laatstgenoemde decreet heft onder meer de subsidies voor de verwerving van leegstaande en verwaarloosde bedrijfsgebouwen op en voert een differentiatie in wat betreft de subsidiepercentages voor saneringswerkzaamheden. Deze wijzigingen treden luidens artikel 12 van het decreet in werking op een datum die de Vlaamse Regering vaststelt en uiterlijk op 1 oktober 2021.

Artikel 6 van het ontwerp vervangt het huidige hoofdstuk IV van het besluit van 1 juli 1997 (“Financiële ondersteuning van de verwerving en de saneringswerkzaamheden in het kader van de vernieuwing” – artikelen 20 tot en met 30) door een nieuw hoofdstuk IV “Financiële ondersteuning van de saneringswerkzaamheden in het kader van de vernieuwing” waarbij onder meer de aanvraagprocedure, de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de steun en de voorschottenregeling worden geregeld.

Ook de overige bepalingen van het ontwerp bevatten in hoofdzaak wijzigingen van het besluit van 1 juli 1997 ingevolge aanpassingen en verduidelijkingen ingevoerd door het wijzigingsdecreet van 18 juni 2021 zoals de aanpassing van de regeling inzake de participatie bij overdrachten tussen vennootschappen (artikel 4 van het ontwerp) en de verduidelijking dat alleen de wettelijk toegestane nieuwe benutting van het bedrijfsgebouw in aanmerking wordt genomen voor een aanvraag tot schrapping uit de inventaris (artikel 5 van het ontwerp).

Het is de bedoeling om de ontworpen wijzigingen, evenals voormeld decreet van 18 juni 2021, in werking te laten treden op 1 oktober 2021 (artikel 8 van het ontwerp).

RECHTSGROND

4.1. Rechtsgrond voor de ontworpen regeling wordt geboden door de decretale bepalingen die worden vermeld in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp, met dien verstande dat in dat verband het volgende moet worden opgemerkt.

4.2. Sommige bepalingen van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikelen van het decreet van 19 april 1995 die niet worden vermeld in het eerste lid van de aanhef. Zo vinden de artikelen 1 en 3 van het ontwerp rechtsgrond in artikel 3, § 1, tweede lid, en § 2, van het decreet. Voor artikel 4 van het ontwerp moet als rechtsgrond beroep worden gedaan op artikel 6 van het decreet. Voor het bepalen welke saneringswerkzaamheden in aanmerking komen om een gebouw in een zodanige staat te brengen dat de eigenlijke herbestedingsbouwwerkzaamheden kunnen beginnen (artikel 6 van het ontwerp – ontworpen artikel 25 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997) kan rechtsgrond gevonden worden in artikel 2, 7°, b), van het decreet.

¹ Decreet van 18 juni 2021 ‘tot wijziging van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten, het decreet van 5 juli 2013 tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 19 april 1995 houdende maatregelen ter bestrijding en voorkoming van leegstand en verwaarlozing van bedrijfsruimten en de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013, wat de subsidieregeling betreft’, BS 15 juli 2021.

Artikel 8 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 12 van voormeld decreet van 18 juni 2021.

Ook van de betrokken decretale bepalingen dient alsnog melding te worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp.

4.3. Luidens artikel 47 van het decreet van 19 april 1995 bepaalt de Vlaamse Regering de voorwaarden voor uitbetaling van de financiële steun, bedoeld in artikel 42.

Deze laatste bepaling kan evenwel slechts rechtsgrond bieden aan ‘Afdeling 4. Voorschottenregeling’ vervat in artikel 6 van het ontwerp voor zover daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan artikel 42, § 3, van het decreet van 19 april 1995, zoals vervangen bij decreet van 18 juni 2021, en dat luidt als volgt:

“De verleende financiële steun is van toepassing op de werkelijk gedragen kosten, na aftrek van de eventuele opbrengst van de saneringswerkzaamheden, exclusief de btw. Het bedrag van die kosten bedraagt minstens 24.750 euro. De financiële steun voor de saneringswerkzaamheden wordt maar toegekend voor zover bij het bestek van de werkzaamheden een postgewijze verantwoording gevoegd is.

Als de werkelijk gedragen saneringskosten, na aftrek van de eventuele opbrengst van de saneringswerkzaamheden, lager zijn dan de geraamde kosten in de basisstudie, wordt de subsidie berekend op basis van de werkelijke kosten, zoals die blijken uit de vorderingsstaten van de aannemer.

Als de werkelijk gedragen saneringskosten, na aftrek van de eventuele opbrengst van de saneringswerkzaamheden, hoger zijn dan de geraamde kosten in de basisstudie, wordt de subsidie berekend op basis van de werkelijke kosten, zoals die blijken uit de vorderingsstaten van de aannemer, met een beperking van die verhoging tot maximaal 10% van de geraamde kosten.”

De gemachtigde bevestigt dat het ontworpen artikel 28 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997 onterecht melding maakt van kosten van minstens 25.000 euro, terwijl voormeld artikel 42, § 3, van het decreet bepaalt dat het bedrag van de kosten minstens 24.750 bedraagt. Dit moet worden aangepast in de ontwerptekst.

Door louter in een voorschottenregeling te voorzien, gecombineerd met een terugvordering van voorschotten als uit de eindafrekening geen minimale kost blijkt, lijkt voorts onvolkomen uitvoering te worden gegeven aan artikel 47 van het decreet van 19 april 1995 gelezen in samenhang met voormeld artikel 42, § 3, van het decreet, dat immers nog andere gevolgen verbindt aan de eindafrekening wat de uitbetaling van de financiële steun betreft. Zo lijkt een algemene verplichting om over te gaan tot eindafrekening na de uitbetaling van voorschotten, die moet toelaten na te gaan of aan de vereisten van artikel 42, § 3, van het decreet is voldaan, te ontbreken.

4.4. Aan de gemachtigde werd gevraagd wat de rechtsgrond is voor de uitsluiting van kerncentrales en installaties voor de berging en verwerking van splijtstoffen, zoals opgenomen in het ontworpen artikel 24, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997. De gemachtigde deelt mee dat deze uitsluiting “is gebaseerd op artikel 43 en 47 van het

Leegstandsdecreet en desgevallend op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering”. Bijkomend verwijst de gemachtigde nog naar artikel 2, 7°, b), van het decreet.

Deze uitsluiting kan bezwaarlijk worden aanzien als een subsidievoorwaarde (artikel 43) of een voorwaarde voor de uitbetaling van de steun (artikel 47). Evenmin kan voor deze uitsluiting rechtsgrond worden gevonden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid. In de mate dat rechtsgrond wordt gezocht in artikel 2, 7°, b), van het decreet, verdient het aanbeveling om deze uitsluiting op te nemen in het ontworpen artikel 25.

VORMVEREISTEN

5. In artikel 6 van het ontwerp worden onder meer de voorwaarden bepaald waaronder subsidies kunnen worden verleend voor saneringswerkzaamheden in het kader van de vernieuwing van bedrijfsruimten. Gevraagd of deze bepaling werd aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, derde lid, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (hierna: VWEU), antwoordde de gemachtigde:

“Aangezien het ontwerpbesluit zich enkel conformeert met het wijzigingsdecreet van 18 juni 2021 dat voorziet in een aanpassing van een bestaande regeling in het Leegstandsdecreet, werd geen aanmelding gedaan bij de Europese Commissie.”

Artikel 6 van het ontwerp strekt tot toekenning van subsidies voor saneringswerkzaamheden, die als staatssteun kunnen worden beschouwd, zodat ze in principe moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. Krachtens artikel 108, lid 3, VWEU, dient de Europese Commissie immers van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte te worden gebracht.

Krachtens artikel 2, lid 1, van verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 ‘tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie’ moet elk voornemen om nieuwe steun te verlenen bij de Europese Commissie worden aangemeld. In artikel 1, c), van dezelfde verordening wordt bepaald dat ook wijzigingen in bestaande steun te beschouwen zijn als “nieuwe steun”. Uit artikel 4 van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 ‘tot uitvoering van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie’ volgt dat als “wijziging in bestaande steun” beschouwd moet worden iedere wijziging, met uitzondering van aanpassingen van louter formele of administratieve aard die de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt niet kunnen beïnvloeden. Ook een verhoging van de oorspronkelijk voor een bestaande goedgekeurde steunregeling voorziene middelen met maximaal 20 procent, wordt niet als een wijziging van bestaande steun beschouwd.²

² Artikel 4.2 van verordening (EG) nr. 794/2004 voorziet tevens in een vereenvoudigde aanmeldingsprocedure voor bepaalde wijzigingen in bestaande steun.

De ontworpen regeling komt neer op een wijziging van de bestaande regeling inzake de toekenning door de overheid van subsidies voor saneringswerkzaamheden die bezwaarlijk kan worden aangemerkt als van louter formele of administratieve aard, dan wel als beperkte verhoging van de voorziene middelen. Behalve indien een beroep kan worden gedaan op een vrijstellingsregeling, zal de ontworpen regeling alsnog moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.

6. Het ontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens.

Gevraagd of het advies is inwonnen van de toezichthoudende autoriteit, onder meer gelet op het bepaalde in artikel 6 van het ontwerp (ontworpen artikel 20, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997), antwoordde de gemachtigde:

“Het ontworpen artikel 20 is grotendeels een herneming van het bestaande artikel, aangevuld met enkele gegevens die voortvloeien uit de decreetswijziging van 18 juni 2021. De overgrote meerderheid van de gegevens hebben bovendien betrekking op vennootschappen zodat geen advies van de gegevensbeschermingsautoriteit werd gevraagd.”

Dat het ontworpen artikel 20 grotendeels een herneming is van het bestaande artikel, kan niet worden bijgetreden aangezien de bij de aanvraag te voegen gegevens in de ontworpen regeling substantieel worden uitgebreid.

Dat bij de gegevensverzameling geen of nauwelijks persoonsgegevens zijn betrokken, zoals de gemachtigde lijkt te suggereren, kan evenmin worden bijgetreden, alleen al omdat de aanvragers die in aanmerking komen voor steun ook natuurlijke personen kunnen zijn. In artikel 6 van het ontwerp wordt de aanvrager ertoe verplicht om in het kader van een steunaanvraag onder meer zijn rekeningnummer bij een financiële instelling en andere financiële gegevens mede te delen die het mogelijk moeten maken om zijn solvabiliteit te beoordelen.

Bijgevolg dienen de adviezen van de Gegevensbeschermingsautoriteit en van de Vlaamse Toezichtcommissie alsnog te worden ingewonnen.

7. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 5 en 6

8.1. Artikel 5 van het ontwerp strekt tot het toevoegen van een tweede lid aan artikel 12 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997 dat luidt als volgt:

“Alleen de wettelijk toegestane benutting van het bedrijfsgebouw kan daarbij in aanmerking worden genomen.”

Deze laatste bepaling komt enkel neer op een overname van de inhoud van artikel 11, 1°, van het decreet van 19 april 1995, zoals vervangen bij decreet van 18 juni 2021.

Ook het nieuw ontworpen artikel 24, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997, vervat in artikel 6 van het ontwerp, herneemt louter een voorwaarde die reeds opgenomen is in artikel 42, § 1, zesde lid, van het decreet van 19 april 1995, zoals gewijzigd bij decreet van 18 juni 2021.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen. Het overnemen van decretale bepalingen in een besluit van de Vlaamse Regering kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken decreetsbepaling het geëigende middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel ... van het decreet van ...”).

8.2. Ingevolge de integrale vervanging van hoofdstuk IV, dat bestaat uit de artikelen 20 tot en met 30 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juli 1997, worden de artikelen 29 en 30 ervan reeds opgeheven. Aldus dienen deze bepalingen niet nogmaals te worden opgeheven. Artikel 6, punt 2°, van het ontwerp is dan ook overbodig.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME