



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.548/1
van 15 december 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 september 2015 betreffende steun aan projecten in het kader van het Europees Fonds voor de Regionale Ontwikkeling en het Europees Sociaal Fonds’

Op 17 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk, Sociale Economie en Landbouw 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 25 september 2015 betreffende steun aan projecten in het kader van het Europees Fonds voor de Regionale Ontwikkeling en het Europees Sociaal Fonds’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 december 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 december 2022.

*

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 diverse wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 25 september 2015 ‘betreffende steun aan projecten in het kader van het Europees Fonds voor de Regionale Ontwikkeling en het Europees Sociaal Fonds’. Die wijzigingen beogen het voornoemde besluit aan te passen aan diverse verordeningen waaronder verordening (EU) 2021/1060 van het Europees Parlement en de Raad van 24 juni 2021.¹ In artikel 14 van het ontwerp wordt als datum van inwerkingtreding van het ontworpen besluit melding gemaakt van de datum van 1 januari 2023.

3.1. De ontworpen regeling vindt rechtsgrond in de artikelen 37/1 en 37/2 van het decreet van 16 maart 2012 ‘betreffende het economisch ondersteuningsbeleid’, waarnaar wordt verwezen in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp. Daarnaast moet evenwel worden gewezen op wat hierna onder randnummer 3.2 volgt.

3.2. Artikel 1, 1°, van het ontwerp beoogt de verwijzing naar verordening (EU) 1303/2013², zoals vermeld in artikel 37/1 van het decreet van 16 maart 2012, te vervangen door een verwijzing naar de voornoemde verordening (EU) 2021/1060. Tevens wordt het begrip “comité van toezicht”, dat overeenstemt met het in artikel 37/2 van het decreet van 16 maart 2012 vermelde begrip “toezichtscomité”, in het door het ontwerp te wijzigen besluit vervangen door een omschrijving van het begrip “monitoringcomité” (ontworpen artikel 1, 12°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 september 2015; artikel 1, 2°, van het ontwerp).

¹ Verordening (EU) 2021/1060 van het Europees Parlement en de Raad van 24 juni 2021 ‘houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds Plus, het Cohesiefonds, het Fonds voor een rechtvaardige transitie en het Europees Fonds voor maritieme zaken, visserij en aquacultuur en de financiële regels voor die fondsen en voor het Fonds voor asiel, migratie en integratie, het Fonds voor interne veiligheid en het Instrument voor financiële steun voor grensbeheer en visumbeleid’.

² Verordening (EU) 1303/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 17 december 2013 ‘houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds, het Europees Landbouwfonds voor plattelandontwikkeling en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij en algemene bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds, het Cohesiefonds en het Europees Fonds voor maritieme zaken en visserij, en tot intrekking van verordening (EG) nr. 1083/2006 van de Raad’.

Aan de gemachtigde werd gevraagd of de voornoemde decretale bepalingen waarop de stellers van het ontwerp zich als rechtsgrond beroepen, nog zullen worden aangepast voorafgaand aan het aannemen van het ontworpen besluit. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“De bedoeling van artikel 37/1 en 37/2 van het decreet is steeds geweest om de Vlaamse Regering te [machtigen] om ook in het geval van de structuurfondsen een staatssteun conforme toepassing van de regelgeving te kunnen garanderen. Dat artikel verwijst inderdaad nog naar de oude EU Verordening, die ondertussen vervangen [is] door inhoudelijk [een] zeer analoge nieuwe Verordening.

Artikel 38, lid 1, van het decreet machtigt de Vlaamse Regering om het decreet aan te passen aan toekomstige Europese regelgeving.

De formulering van artikel 37/1 en 37/2 zal omwille van de rechtszekerheid dus vervangen worden.

Bij de definitieve goedkeuring van het besluit zal de Vlaamse Regering een wijzigingsbepaling opnemen, waarbij de tekst van artikel 37/1 en 37/2 van het decreet wordt vervangen door:

‘Art. 37/1. De Vlaamse Regering kan steun verlenen aan ondernemingen onder de voorwaarden, vermeld in verordening (EU) 2021/1060 van het Europees Parlement en de Raad van 24 juni 2021 houdende gemeenschappelijke bepalingen inzake het Europees Fonds voor regionale ontwikkeling, het Europees Sociaal Fonds Plus, het Cohesiefonds, het Fonds voor een rechtvaardige transitie en het Europees Fonds voor maritieme zaken, visserij en aquacultuur en de financiële regels voor die fondsen en voor het Fonds voor asiel, migratie en integratie, het Fonds voor interne veiligheid en het Instrument voor financiële steun voor grensbeheer en visumbeleid (de 'gemeenschappelijke structuurfondsen-verordening').

Art. 37/2. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om in uitvoering van de gemeenschappelijke structuurfondsenverordening, het monitoringscomité op te richten en de samenstelling en de werking ervan te bepalen.’”

Er kan voor de door de gemachtigde beoogde wijziging van de rechtsgrond biedende bepalingen effectief beroep worden gedaan op artikel 38, eerste lid, van het decreet van 16 maart 2012, op grond waarvan de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om het decreet aan te passen aan de toekomstige strengere of soepelere Europese reglementering. Vereist is dan wel dat de beoogde wijzigingsbepaling louter strekt tot het actualiseren van de verwijzing naar de verordening (EU) 2021/1060 in artikel 37/1 van het voornoemde decreet, en het vervangen van uitsluitend het woord “toezichtcomité” in artikel 37/2 van het decreet, en niet tot het vervangen van de gehele tekst van de artikelen 37/1 en 37/2 van het decreet van 16 maart 2012. Artikel 38, eerste lid, van het decreet van 16 maart 2012 staat de Vlaamse Regering immers uitsluitend toe om het decreet aan te passen aan de Europese reglementering, niet om het decreet om een inhoudelijk andere reden te wijzigen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen over de rechtsgrond voor de ontworpen regeling is opgemerkt onder het randnummer 3.2, dient in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef van het ontwerp ook nog melding te worden gemaakt van artikel 38, eerste lid, van het decreet van 16 maart 2012.

Artikel 1

5. Tenzij het de bedoeling is om toekomstige wijzigingen van de “ESF+verordening”, zoals die wordt omschreven in het ontworpen artikel 1, 4^o, van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 september 2015 (artikel 1, 1^o, van het ontwerp), buiten beschouwing te laten voor de toepassing van dat besluit, dient aan het einde van de ontworpen omschrijving te worden geschreven “... van Verordening (EU) nr. 1296/2013 en de latere wijzigingen ervan, met inbegrip van latere uitvoeringsverordeningen en gedelegeerde verordeningen”.³

Artikel 10

6. In het ontworpen artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 september 2015 worden een aantal bepalingen hernomen die al voortvloeien uit verordening (EU) 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’ (hierna: algemene groepsvrijstellingsverordening). Het hernemen van die bepalingen gebeurt evenwel niet woordelijk en de weergave ervan is bovendien niet volledig.

Er dient aan te worden herinnerd dat overeenkomstig artikel 288, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) een verordening verbindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Behoudens wanneer bij een verordening bepaalde uitvoeringsmaatregelen aan de lidstaten worden opgedragen of de betrokken verordening enige ruimte laat voor het nemen van zulke uitvoeringsmaatregelen, 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. Niet alleen is een dergelijke werkwijze overbodig op het normatieve vlak aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien houdt ze het gevaar in dat verwarring ontstaat inzake het rechtskarakter van het in de internrechtelijke regeling opgenomen voorschrift en onder meer over de bevoegdheid van het Hof van Justitie van de Europese Unie om kennis te nemen van alle betwistingen in verband met de

³ Zie, in die zin, de omschrijving van de andere verordeningen in artikel 1, 1^o, van het ontwerp.

voorschriften van de verordening. Ook kan deze werkwijze verwarring doen ontstaan over het ogenblik van inwerkingtreding van de betrokken normen.⁴

In de nota aan de Vlaamse Regering (VR 2022 1011 DOC.1215/1) wordt met betrekking tot artikel 10 van het ontwerp onder meer de volgende toelichting verstrekt:

“Dit artikel voorziet een expliciete verwijzing naar enkele inhoudelijke voorwaarden die in de algemene groepsverordening vereist worden opdat de steun rechtmatig zou kunnen worden toegekend. Ondanks het feit dat deze bepalingen voorzien zijn in de EU verordening, vereist de Commissie dat ze eveneens expliciet worden opgenomen in de nationale regelgeving.”

Aan de gemachtigde werd gevraagd om het standpunt van de Europese Commissie in dit verband nader toe te lichten en meer bepaald te verduidelijken op grond waarvan de Europese Commissie van mening is dat verplichtingen op basis van de algemene groepsvrijstellingsverordening moeten worden herhaald in de regelgeving op het niveau van de lidstaten. De gemachtigde deelde in dit verband het volgende mee:

“De algemene groepsvrijstellingsverordening is een atypische EU Verordening. Het is immers een verordening, uitgaande van de EU Commissie en niet van de Raad en het Parlement, waarbij de EU de maximale contouren vastlegt waarbinnen bepaalde staatssteun regimes zijn ‘vrijgesteld’ van aanmelding. Dat is een procedurele kwestie waarbij wordt afgeweken van de standaard piste dat alle steun voorafgaandelijk aan de Commissie moet worden aangemeld. De vrijstellingsverordening geeft het kader waarbinnen de lidstaat eventueel kan kiezen om een staatssteun regime op te zetten dat niet dient aangemeld [te] worden bij de EU, maar waarbij de lidstaat zelf garandeert dat alle bepaling[en] van de vrijstellingsverordening zijn nageleefd.

Maar op zich is dat geen ‘verplichte’ piste. De lidstaat kan dus immers steeds kiezen om geen gebruik te maken van de vrijstellingsverordening en alsnog de voorgenomen steun aan te melden. Het is met andere woorden een keuze om de vrijstellingsverordening toe te passen. Bovendien bevat die vrijstellingsverordening enkele maximale toelaatbare grenzen waarbinnen steun toegestaan is. Maar het is evenmin verplicht om steeds die maximale steun ook effectief toe te kennen. Een lidstaat behoudt zijn autonomie om strenger te zijn en om lagere steunbedragen te voorzien, of om bv. bepaalde kosten of projecten niet te aanvaarden omwille van beleidskeuzes of budgettaire redenen. Om al deze redenen is het noodzakelijk om bepaalde onderdelen van de vrijstellingsverordening ook effectief en expliciet te activeren in de eigen regelgeving.

Bovendien bestaat er op vlak van de toepassing van de algemene vrijstellingsverordening een zeer specifieke jurisprudentie van het Hof van Justitie, die de lidstaten verplicht om tal van bepalingen expliciet over te nemen in de nationale rechtsgrondslag. Indien dit niet gebeurt, dan is de toepassing van de vrijstellingsverordening niet rechtsgeldig en wordt alle steun als illegaal beschouwd en moet deze teruggevorderd worden. Ook de EU Commissie verwijst bij haar jaarlijkse staatssteun monitoring en audits expliciet naar deze verplichtingen die werden opgelegd in de ‘Eesti Pagar’ jurisprudentie (C-349/17, arrest van 5 Maart 2019, Eesti Pagar AS v. Ettevotluse Arendamise Sihtasutus.)”

⁴ HvJ 7 februari 1973, C-39/72, *Commissie v. Italië*, ECLI:EU:C:1973:13, punten 16-17; HvJ 2 februari 1977, *Amsterdam Bulb*, 50/76, ECLI:EU:C:1977:13, punten 4-7.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, merkt op dat uit het door de gemachtigde aangehaalde arrest ten aanzien van autoriteiten van de lidstaten weliswaar een verplichting valt af te leiden tot terugvordering van steun die is toegekend met miskenning van de verplichting tot aanmelding overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU, maar geenszins een verplichting tot het overnemen in internrechtelijke regelgeving van normen van de algemene groepsvrijstellingsverordening.

Weliswaar kan het overnemen van bepalingen van een EU-verordening in een internrechtelijke regeling 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 ...'). Het ontworpen artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 september 2015 houdt evenwel slechts een zeer gedeeltelijke en summiere herhaling in van de relevante bepalingen van de algemene groepsvrijstellingsverordening inzake de toekenning, de terugvordering en de informatieverplichtingen inzake steun. Het laatste lid van het ontworpen artikel 13 verwijst bovendien verkeerdelijk naar "de transparantiewebsite van de Europese Commissie", terwijl het, zoals blijkt uit artikel 9, lid 1, van de algemene groepsvrijstellingsverordening, een staatssteunwebsite op nationaal of regionaal niveau betreft.

Rekening houdend met wat voorafgaat, zal de redactie van het ontworpen artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 september 2015, grondig moeten worden herzien.

Artikel 14

7. In artikel 14 van het ontwerp wordt bepaald dat het ontworpen besluit "uitwerking [heeft] met ingang van 1 januari 2023".

Aan de gemachtigde werd gevraagd of het de bedoeling is om het besluit met retroactieve werking aan te nemen en, indien dat het geval is, hoe dergelijke retroactiviteit valt te verantwoorden. De gemachtigde deelde wat dat betreft het volgende mee:

"Afhankelijk van de doorlooptijd en het moment van de definitieve goedkeuring van het besluit van de Vlaamse Regering, zal de datum van inwerkingtreding worden gekozen.

Het is de bedoeling om het besluit in werking te laten treden op [het] moment van publicatie in het Belgisch Staatsblad.

Maar de operationele programma's zijn ondertussen reeds opgestart en de eerste dossiers zijn in voorbereiding. Enkel indien er reeds gevorderde dossiers zouden zijn die al beslissingsklaar zouden zijn voor het moment van goedkeuring van het wijzigingsbesluit, kan worden overwogen om het besluit retroactief in werking te laten treden."

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Er zal over gewaakt moeten worden dat in geval van een retroactieve inwerkingtreding de terugwerkende kracht van de ontworpen regeling geen nadelige gevolgen kan hebben voor steunaanvragers en door hen verkregen situaties op grond van bijvoorbeeld de eerdere toepassing van verordening (EU) 1303/2013.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME