

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 30 januari 1998 door de Vlaamse minister van Economie, K.M.O., Landbouw en Media verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot regeling van de toekenningsvoorwaarden, de subsidiepercentages en het beheer van de bedrijventerreinen en bedrijfsgebouwen", heeft op 26 februari 1998 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies aan de Raad van State voorgelegde ontwerp beoogt een aantal bestaande subsiëregelingen, gestoeld, eensdeels, op de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie, en, anderdeels, op de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, te vervangen en onder te brengen in één globale regeling. Het betreft de volgende, door artikel 45 van het ontwerp op te heffen regelingen :

- het besluit van de Vlaamse regering van 12 september 1984 houdende bepaling van de toekenningsvoorwaarden en de percentages van de subsidies voor de aanleg en de uitrusting van gronden voor industrie, ambachtswezen en diensten of van andere onthaalinfrastructuren voor investeerders ;
- het besluit van de Vlaamse regering van 25 september 1985 houdende vaststelling van de forfaitaire wijze van berekening van de algemene kosten van de aanneming van een opdracht, in uitvoering van artikel 3, § 1, 3, van het besluit van de Vlaamse regering van 12 september 1984 houdende bepaling van de toekenningsvoorwaarden en de percentages van de subsidies voor de aanleg en de uitrusting van gronden voor industrie, ambachtswezen en diensten of van andere onthaalinfrastructuren voor investeerders;
- het besluit van de Vlaamse regering van 19 mei 1993 houdende de erkenning, het beheer en de subsidiëring van

.../...

bedrijfsterreinen van lokaal- of regionaal belang, en met een specifiek statuut en de industriële centra en gebouwen;

- het besluit van de Vlaamse regering van 6 juli 1994 houdende de erkenning, het beheer en de subsidiëring van researchparken en incubatie- en innovatiecentra gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 22 april 1997.

2.1. Luidens artikel 31, § 1, van de voornoemde wet van 30 december 1970 kunnen de aanleg en de uitrusting door de provincies, gemeenten en door de Koning (lees : de Vlaamse regering) aangeduide openbare rechtspersonen, van gronden voor de industrie, het ambachtswezen of de diensten of andere regionale infrastructuur voor onthaal van de investeerders, subsidies genieten die toegekend worden door de minister die de Openbare Werken in zijn bevoegdheid heeft (lees : de Vlaamse regering). Krachtens datzelfde wetsartikel bepaalt de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit, (lees : de Vlaamse regering) de toekenningsvoorwaarden en de percentages van de subsidies.

Op grond van voornoemde wetsbepaling regelt het ontwerp :

- de subsidiëring van de aanleg en uitrusting van bedrijventerreinen (artikelen 3 tot 11 van het ontwerp). De bedoelde subsidie wordt toegekend aan intercommunale verenigingen, gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen

.../...

(hierna genoemd GOM's), gemeenten en andere door de Vlaamse regering daartoe erkende openbare rechtspersonen die al dan niet eigenaar zijn van terreinen die tot bedrijventerreinen ontwikkeld worden en heeft alleen betrekking op de kosten voor de aanleg en uitrusting van deze terreinen;

- de subsidiëring van de aanleg en uitrusting van wetenschapsparken (artikelen 12 tot 21 van het ontwerp). Deze subsidie wordt toegekend aan de intercommunale verenigingen, de GOM's en de universiteiten, die overgaan tot de ontwikkeling van een wetenschapspark en heeft betrekking op de aanleg en de uitrusting van het wetenschapspark. Bovendien wordt bepaald dat aan de betrokken GOM een subsidie toegekend kan worden om een kapitaalsparticipatie te nemen in een specifiek voor het wetenschapspark opgerichte vennootschap.

2.2. Uit de artikelen 2, f), en 4 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, kan onder meer worden afgeleid dat aan de openbare besturen en aan de verenigingen of de vennootschappen opgericht door openbare besturen of met hun deelneming, die handels-, nijverheids- of ambachtelijke gebouwen oprichten en uitrusten, met het doel ze te verkopen, in concessie te geven of te verhuren aan ondernemingen, tegemoetkomingen kunnen worden toegekend voor de rechtstreekse financiering van investeringen in gebouwde of ongebouwde onroerende goederen, in uitrusting of materieel en in andere roerende goederen en voor het vormen

.../...

van de bedrijfskapitalen die daarvoor onontbeerlijk zijn. Op grond van die wetsbepalingen regelt het ontwerp :

- de subsidiëring van bedrijvencentra (artikelen 22 tot 27 van het ontwerp). Er wordt voorzien in, eensdeels, een subsidie aan de GOM's of aan intercommunale verenigingen om een minderheidsparticipatie te nemen in het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap waarin het bedrijvencentrum verplicht moet worden ondergebracht en, anderdeels, een subsidie voor de uitbreiding en de modernisering van een bestaand bedrijvencentrum;
- de subsidiëring van multifunctionele gebouwen (artikelen 28 tot 32 van het ontwerp). In dat verband wordt een onderscheid gemaakt tussen twee hypothesen : indien het multifunctioneel gebouw wordt opgericht door een intercommunale vereniging of een GOM, worden deze gesubsidieerd voor de kosten; indien het multifunctioneel gebouw wordt ondergebracht in een daartoe specifiek opgerichte vennootschap, wordt de GOM of de intercommunale vereniging gesubsidieerd om een minderheidsparticipatie te nemen in het kapitaal van deze vennootschap. Gesubsidieerd worden bovendien de uitbreiding en de modernisering van een bestaand multifunctioneel gebouw, ook indien dit eventueel reeds in een vennootschap werd ingebracht;
- de subsidiëring van hoogtechnologische centra (artikelen 33 tot 36 van het ontwerp). Voor deze centra wordt de subsidiëring beperkt tot een subsidie aan de

.../...

GOM of de intercommunale vereniging voor het nemen van een minderheidsparticipatie in de vennootschap waarin het centrum verplicht moet worden ondergebracht ;

- de subsidiëring van incubatie- en innovatiecentra (artikelen 37 tot 41 van het ontwerp). Voor deze centra wordt voorzien in dezelfde gedifferentieerde subsidie-regeling als voor de multifunctionele gebouwen.

3. De ontworpen regeling voorziet in een subsidiëring die, volgens het geval, een derde (multifunctionele gebouwen) tot 85 procent (wetenschapsparken) van de kosten kan bedragen. Aangezien niet kan worden verondersteld dat de betrokken begunstigden die subsidies als winst zullen kunnen uitkeren, zullen zij in mindering komen van de prijs waartegen de gesubsidieerde infrastructuur ter beschikking van de gebruikers zal worden gesteld.

Er kan dus moeilijk worden betwijfeld dat de ontworpen regeling ondernemingen ten goede kan komen.

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

1.1. Artikel 92.1 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap bepaalt :

.../...

"Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet (1), zijn steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt."

Het begrip "steunmaatregel" wordt door het Hof van Justitie en de Commissie van de Europese Gemeenschappen ruim geïnterpreteerd, namelijk als een voordeel dat bepaalde ondernemingen of producties ontvangen als resultaat van een door de overheid ondernomen stap (2). Een steunmaatregel veronderstelt aldus een directe of indirecte kost voor de openbare begroting. Bovendien wordt geen onderscheid gemaakt naar de oorzaken of doeleinden der bedoelde maatregelen, doch wordt enkel gekeken naar hun gevolgen (3).

Het instellen van een financiële tegemoetkoming voor de vernieuwing van bedrijfsruimten - of dat nu rechtstreeks gebeurt door het verlenen met gewestgelden van een subsidie of onrechtstreeks door het verlenen van een

(1) Het Verdrag voorziet in twee vormen van afwijkingen : afwijkingen de jure (artikel 92.2) en mogelijke afwijkingen (artikel 92.3). De beoordeling van laatstgenoemde afwijkingen behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de Europese Commissie. Onder meer sectorale steun behoort tot die laatste categorie (artikel 92.3. c).

(2) Zie JORIS, T., "Nationale steunmaatregelen en het Europees gemeenschapsrecht", MAKLU uitgevers, 1994, p. 55.

(3) Zie Hof van Justitie, zaak 173-73, Italië/Commissie, van 2 juli 1974, Jur., 1974, p. 709.

opschorting van fiscale heffing - kan worden aangezien als een verkapte "steunmaatregel" aan ondernemingen in de zin van artikel 92 van het E.G.-Verdrag (1).

1.2. Ten aanzien van zulke maatregelen moet de procedure worden gevolgd bedoeld in artikel 93, lid 3, van het Verdrag. Dat artikel bepaalt dat de Commissie van elk voornemen tot invoering van steunmaatregelen tijdig op de hoogte wordt gebracht, zodat zij haar opmerkingen zou kunnen maken. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft overwogen, mag een Lid-Staat de duidelijke bepalingen van artikel 93, lid 3, niet terzijde stellen, bijvoorbeeld op grond van de overweging dat die Staat de voorgenomen steunmaatregel verenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt (2). De aanmelding bij de Commissie moet dan ook geschieden, zelfs al meent de Lid-Staat dat deze steun niet indruist tegen de regelen van het Europees Gemeenschapsrecht. Het is immers de Commissie - en niet de Lid-Staat - die hierover zal oordelen (3). Ten slotte volgt uit artikel 93, lid 3, zoals het Hof van Justitie heeft overwogen, dat de voorgenomen maatregel tot invoering van steun aan de

(1) Zie R.v.St. advies L. 23.065/1 van 17 februari 1994 over een voorontwerp van decreet "houdende de bestrijding en de voorkoming van de leegstaande en/of verwaarloosde bedrijfsruimten (Vl. P., 1993-94, stuk 591, nr. 1).

(2) Hof van Justitie, beschikking van 20 september 1983, Commissie/Frankrijk, 171/83 R, Jur., 1983 (2621), p. 2627, § 12.

(3) Hof van Justitie, ilid., Jur., 1983, p. 26127.

Commissie medegedeeld moet worden voordat die maatregel in de interne rechtsorde doorgevoerd is (1).

1.3. Uit het voorgaande valt af te leiden dat de in het ontwerp vervatte maatregelen vooraf hadden moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.

2. Daaroever ondervraagd door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde van de regering geantwoord dat het ontwerp niet werd aangemeld bij de Commissie. De redenen daarvoor zijn volgens hem de volgende :

"Inzake de aanmelding bij de Europese Commissie :

- Belangrijk in de onderhavige context is dat het voorliggende besluit een verbijzondering (en dus niets invoert dat bijkomend is) is van de wet van 30.12.1970, die bij de Europese Commissie is aangemeld.
- Er wordt geen rechtstreekse steun gegeven aan bedrijven.
- In de richtsnoer 97 (C 209/03 dd 10.07.1997), geeft aan wanneer steun bij verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties dient te worden aangemeld :

dit is het geval voor :

- a) iedere verkoop die niet tot stand komt van een open en onvoorwaardelijke biedprocedure, en

(1) Zie Hof van Justitie, arrest van 27 maart 1984, Commissie/Italië, 169/82, Jur., 1984, (1603), p. 1615, §§ 10-11.

- b) iedere verkoop die, zonder een dergelijke procedure, niet tot stand kwam tegen op zijn minst de marktvoorwaarde die door onafhankelijke taxateurs werd vastgesteld.

In het besluit is steeds voorzien in de tussenkomst van het Comité van Aankoop bij de geviseerde transacties zodat wij onder b) vallen en aan de voorwaarde van de Europese Commissie voldoen.

Bovendien stipuleert dezelfde richtsnoer :

"De richtsnoer heeft alleen betrekking op de verkoop van gronden en gebouwen die in overheidshanden berusten, niet de aankoop van gronden en gebouwen door de overheid en evenmin de verpachting/verhuur of pacht/huur daarvan door openbare instanties. In dergelijke transacties kunnen eveneens elementen van staatssteun besloten liggen."

- Tenslotte dient opgemerkt dat de Europese Commissie in de doelstelling 2- en 5b-gebieden in Vlaanderen zelf altijd steun heeft gegeven voor de onderhavige initiatieven, wanneer ze zich aandienden."

3. De Raad van State kan deze zienswijze niet bijval-
len.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat de aanmelding bij de Commissie, van de regeling die de voornoemde wet van 30 december 1970 is geworden, op zichzelf er de Belgische (Vlaamse) overheden niet van vrijstelt latere organieke en a fortiori meer gedetailleerde subsidieregelingen - inzonderheid wat de subsidiepercentages betreft - die hun rechtsgrond vinden in de wet van 30 december 1970 bij de

.../...

Commissie aan te melden (1). Vervolgens moet worden opgemerkt dat een groot deel van de in het ontwerp bepaalde subsidieregelingen hun rechtsgrond veeleer putten uit de wet van 4 augustus 1978 dan uit de wet van 30 december 1970.

De gemachtigde van de regering meent voor de niet-aanmelding bij de Commissie ten slotte een argument te vinden in een "Mededeling 97/C 209/03 van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties". Deze algemene richtsnoer beoogt echter de vereenvoudiging van de opsporing en behandeling van concrete gevallen van verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties, en kan dus niet worden ingeroepen om een - nieuwe - globale subsidieregeling niet te moeten aanmelden bij de Commissie in het kader van artikel 93, lid 3, van het EG-verdrag.

4. Zolang de procedure, bedoeld in artikel 93, lid 3, van het EG-verdrag, haar beslag niet heeft gekregen, kan niet worden uitgesloten dat opmerkingen die in voorkomend geval door de Commissie kunnen worden geformuleerd, tot een wijziging van de ontworpen regeling zullen moeten leiden. Derhalve is het ontwerp, zoals het thans voorligt, alsnog niet gereed om te worden onderzocht door de afdeling wetgeving van de Raad van State.

(1) Daargelaten de vaststelling dat men zich in 1998 bezwaarlijk nog kan beroepen op een aanmeldingsprocedure die dateert van twintig jaar voordien.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	M. VAN DAMME,	staatsraden,
	D. ALBRECHT,	
	E. WYMEERSCH,	assessoren van de
	H. COUSY,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. E. VANHERCK, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE