



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.608/1
van 12 maart 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot regeling
van de cofinanciering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie
in het kader van overheidsopdrachten’

Op 9 februari 2024 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 regeling van de cofinanciering van onderzoek, ontwikkeling en innovatie in het kader van overheidsopdrachten’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 7 maart 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Ilse ANNÉ, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 maart 2024.

*

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 bevat een regeling op grond waarvan Vlaamse aanbestedende overheden cofinanciering kunnen verwerven door het Fonds voor Innoveren en Ondernemen voor innovatieve overheidsopdrachten, dit ten belope van maximaal 50% van de totale kosten.

Het te nemen besluit komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 februari 2018 ‘tot regeling van de cofinanciering van onderzoek en ontwikkeling in het kader van overheidsopdrachten’ (artikel 13 van het ontwerp).

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 43^{ter}, § 2, van het decreet van 21 december 2001 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2002’.

VORMVEREISTEN

4.1. De vraag rijst of de cofinanciering die op grond van de ontworpen regeling wordt verleend, moet worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), die overeenkomstig artikel 108, lid 3 VWEU voorafgaandelijk moet worden aangemeld bij de Europese Commissie, behoudens in het geval van een vrijstellingsregeling.

Niet-aangemelde staatssteun is *per se* onwettig, zelfs indien ze verenigbaar verklaard zou kunnen worden indien ze 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 interest) te verhinderen.³ De nationale rechter is bevoegd om vast te stellen of een maatregel als nieuwe staatssteun moet worden aangemerkt en of, indien dat het geval is, die maatregel bij de Commissie

¹ HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, ECLI:EU:C:2011:814, punt 28, met verwijzing naar arresten van 21 november 1991, C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, ECLI:EU:C:1991:440, punt 17; 27 oktober 2005, C-266/04-C-270/04, C-276/04 en C-321/04-C-325/04, *Distribution Casino France e.a.*, ECLI:EU:C:2005:657, punt 30; en 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*, ECLI:EU:C:2015:151, punten 59 en 60.

² HvJ 18 juli 2007, C-119/05, *Lucchini*, ECLI:EU:C:2007:434, punt 61; HvJ 26 oktober 2016, C-590/14 P, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*, ECLI:EU:C:2016:797, punten 98-101.

³ HvJ 20 maart 1997, C-24/95, *Alcan*, ECLI:EU:C:1997:163; HvJ 29 april 2004, C-278/00, *Helleense Republiek*, ECLI:EU:C:2004:239, 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; T. CORTHAUT, K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL (ed.), *EU Constitutional Law*, OUP, 2021, p. 299, nr. 9-028.

moest worden aangemeld alvorens tot uitvoering te worden gebracht.⁴ Zelfs indien de Europese Commissie achteraf alsnog zou besluiten tot de verenigbaarheid van de staatssteunregeling met de interne markt, zullen de ontvangers van de staatssteun overigens verplicht worden om rente te betalen op de steun die ze voor die Commissiebeslissing hebben ontvangen.⁵

4.2. Op de vraag of de ontworpen regeling een vorm van staatssteun betreft, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De cofinanciering van innovatieve overheidsopdrachten van Vlaamse aanbestedende overheden is geoorloofde steun en is niet onderhevig aan de staatssteunregeling, aangezien de cofinanciering enkel kan toegekend worden voor innovatieve overheidsopdrachten die passen binnen de activiteiten en de taken van algemeen belang van de aanbestedende overheid (artikel 3, derde lid, 2°) en waarvan de resultaten de aanbestedende overheid geen marktverstorend concurrentieel voordeel leveren (artikel 4, tweede lid, 6° van het ontwerp besluit).

De Vlaamse aanbestedende overheid contracteert een opdrachtnemer overeenkomstig de wet op de overheidsopdrachten. Ook voor deze transactie is de staatsteunregeling niet van toepassing aangezien de opdrachtnemer marktconform op basis van de wet overheidsopdrachten wordt gecontracteerd.”

4.3.1. De staatssteunregels zijn van toepassing wanneer cumulatief aan vijf voorwaarden voldaan is, waaronder de voorwaarde dat de begunstigde van een maatregel een “onderneming” is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient een onderneming te worden omschreven als “elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd”.⁶ Wanneer een entiteit als onderneming wordt aangemerkt, houdt dit steeds verband met een specifieke activiteit. Een entiteit die zowel economische als niet-economische activiteiten verricht, dient alleen ten aanzien van de economische activiteiten als onderneming te worden aangemerkt.⁷

4.3.2. Er kan worden aangenomen dat alvast een deel van de Vlaamse aanbestedende overheden, zoals zij zijn gedefinieerd in artikel 1, 6°, van het ontwerp, minstens gedeeltelijk een economische activiteit verrichten. Dat blijkt ook uit de in artikel 4, tweede lid, 6°, van het ontwerp opgenomen voorwaarde dat “de resultaten van de overheidsopdracht (...) de aanbestedende overheid geen marktverstorend concurrentieel voordeel” geven.

4.3.3. In artikel 3, derde lid, van het ontwerp, wordt vereist dat de projectaanvraag en de overheidsopdracht passen binnen de activiteiten en de taken van algemeen belang van de aanvrager. Zoals ook door de gemachtigde werd bevestigd, kan derhalve worden aangenomen dat de betrokken bepaling van het ontwerp een aanknopingspunt bevat op grond waarvan projecten die de

⁴ GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.12.3.1 tot B.12.3.4; GwH 17 juli 2014, nr. 106/2014, B.27.2; GwH 5 februari 2015, nr. 15/2015, B.6.3 en B.6.4; GwH 17 september 2015, nr. 114/2015, B.30.2.

⁵ HvJ 15 december 2022, C-470/20, AS Veejam, ECLI:EU:C:2022:981, punten 54-62.

⁶ HvJ 10 januari 2006, C-222/04, *Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze SpA e.a.*, ECLI:EU:C:2006:8, § 107.

⁷ Ger.EU 12 december 2000, T-128/98, *Aéroports de Paris/Commissie*, ECLI:EU:T:2000:290, § 108.

economische activiteiten van de aanvrager betreffen niet in aanmerking komen voor de steunregeling. Dit zou best nog verder worden verduidelijkt door in de bepaling ook te verwijzen naar het niet-economische karakter van die activiteiten en taken.

4.4.1. De staatssteunregeling dient ook te worden toegepast voor maatregelen, in welke vorm ook, die op indirecte wijze bevoordelen of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen.⁸

4.4.2. Op de vraag of de ontworpen regeling als indirecte staatssteun aangemerkt zou kunnen worden, namelijk als steun aan de begunstigde van de te gunnen opdracht in het kader van de cofinanciering, wijst de gemachtigde erop op dat “de opdrachtnemer marktconform op basis van de wet overheidsopdrachten wordt gecontracteerd”.

Echter, overeenkomstig artikel 1, 4°, van het ontwerp vallen onder het begrip “innovatieve overheidsopdracht” ook “opdrachten voor diensten van onderzoek en ontwikkeling die conform artikel 32 van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten niet onder de toepassing van die wet vallen”.

Om verdere verduidelijking gevraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Ook precommerciële overheidsopdrachten voor diensten van onderzoek- en ontwikkeling die conform artikel 32 niet onder de toepassing vallen van de wet inzake overheidsopdrachten, dienen op een marktconforme manier georganiseerd kan worden. Ook voor deze opdrachten dienen de basisprincipes (zoals vrije mededinging, marktconforme vergoeding,...) van de wetgeving overheidsopdrachten te gelden. Dit is geregeld in de Kaderregeling betreffende staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie (2022/C 414/01).”

De gemachtigde wees in het bijzonder op de punten 32 tot 34 van de Kaderregeling betreffende staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie van de Europese Commissie.

4.4.3. De punten 32 tot 35 van die kaderregeling luiden als volgt (voetnoten weggelaten):

“32. Inkopende overheden kunnen onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten inkopen bij ondernemingen, via zowel inkoopprocedures voor exclusieve ontwikkeling als precommerciële inkoopprocedures.

33. Zolang voor overheidsopdrachten een openbare aanbestedingsprocedure plaatsvindt in overeenstemming met de toepasselijke richtlijnen, zal de Commissie in de regel oordelen dat geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag wordt verleend aan de ondernemingen die de betrokken diensten leveren.

34. In alle overige gevallen, met inbegrip van precommerciële inkoop, zal de Commissie oordelen dat geen staatssteun wordt verleend aan ondernemingen wanneer de prijs die voor de betrokken diensten wordt betaald, de marktwaarde van de door de inkopende overheid ontvangen voordelen en de door de deelnemende dienstverrichter genomen risico's volledig weergeeft, met name wanneer aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

⁸ Zie o.m. HvJ 19 september 2000, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, Duitsland/Commissie, §§ 26 en 27; HvJ 13 juni 2002, C-382/99, Nederland/Commissie, ECLI:EU:C:2002:363, §§ 60-66.

(a) de selectieprocedure is openbaar, transparant en niet-discriminerend en is gebaseerd op objectieve selectie- en gunningscriteria die vóór de biedprocedures zijn vastgesteld;

(b) de voorgenomen contractuele regelingen met een beschrijving van alle rechten en verplichtingen van de partijen – ook wat betreft de intellectuele-eigendomsrechten – worden vóór de biedprocedure beschikbaar gesteld aan alle geïnteresseerde bidders;

(c) de inkoop levert geen van de deelnemende dienstverrichters een voorkeursbehandeling op bij de levering van commerciële volumes van de eindproducten of einddiensten aan een inkopende overheid in de betrokken lidstaat, en

(d) een van de volgende voorwaarden is vervuld:

- alle resultaten die geen intellectuele-eigendomsrechten opleveren, kunnen breed worden verspreid, bijvoorbeeld via publicatie, onderwijs of bijdragen aan normalisatie-instanties, zodat andere ondernemingen ze kunnen reproduceren, en alle intellectuele-eigendomsrechten worden volledig toegewezen aan de inkopende overheid, of

- een dienstverrichter aan wie de resultaten die intellectuele-eigendomsrechten opleveren, worden toegewezen, is verplicht om de inkopende overheid onbeperkte kosteloze toegang te geven tot die resultaten, en om derden op marktvoorwaarden toegang te geven, bijvoorbeeld via niet-exclusieve licenties.

35. Wanneer de voorwaarden van punt 34 niet zijn vervuld, kunnen de lidstaten gebruikmaken van een individuele beoordeling van de voorwaarden van het contract tussen de inkopende overheid en de onderneming, onverminderd de algemene verplichting om O&O&I-steun overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag aan te melden.”

Uit de geciteerde passage blijkt dat de Europese Commissie van oordeel is dat er, zelfs wanneer er geen overheidsopdracht wordt geplaatst, geen sprake is van staatssteun indien aan alle in punt 34 opgesomde voorwaarden is voldaan. Zoals uit punt 35 blijkt, dient er in de overige gevallen telkens een beoordeling te gebeuren.

4.4.4. Hoewel het ontwerp op de leer is geschoeid van de overheidsopdrachtenreglementering, met onder meer opdrachtdocumenten (artikel 4), een gunningscommissie (artikel 5), de beoordeling van de offertes (artikel 6) en een gunningsverslag (artikel 7), bevat het ontwerp geen waarborgen dat, in geval van de niet-toepassing van die reglementering omtrent overheidsopdrachten, is voldaan aan alle in punt 34 van de bovenvermelde kaderregeling opgesomde voorwaarden. In dat geval dreigt de cofinanciering te moeten worden beschouwd als staatssteun die voorafgaandelijk moet worden aangemeld.

Het verdient aanbeveling, mede gelet op de in randnummer 4.1 genoemde draconische gevolgen in het geval van een onterechte niet-aanmelding, om het ontwerp op dit punt aan te passen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Het ontwerp bevat diverse machtigingen aan het in artikel 1, 1°, bedoelde beslissingscomité. Een deel daarvan heeft betrekking op verordenende bevoegdheden.

Zo bepaalt artikel 3, vierde lid, dat het beslissingscomité met betrekking tot de ontvankelijkheid van de aanvraag “de criteria, vermeld in het derde lid, verder in[vult] en [ze] verfijnt (...). Als dat nodig is, kan het beslissingscomité, binnen de perken van de begrotingskredieten en de algemene beleidsprioriteiten, bijkomende selectiemechanismen bepalen voor de beoordeling van de projectaanvragen.”

Artikel 4, derde lid, bevat een gelijkaardige machtiging inzake de beoordeling van een opdrachtdocument en de principiële goedkeuring van de cofinanciering.

Krachtens artikel 7, tweede lid, sluit het beslissingscomité “met de Vlaamse aanbestedende overheid een cofinancieringsovereenkomst conform de voorwaarden, vermeld in dit besluit, volgens een typeovereenkomst die goedgekeurd is door het beslissingscomité”.

5.2. Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals het beslissingscomité, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.⁹

5.3.1. De gemachtigde verschaft over de in artikel 3, vierde lid, vervatte mogelijkheid om bijkomende selectiemechanismen te bepalen, de volgende toelichting

“Het beslissingscomité zou bijvoorbeeld voor een specifieke periode een thematische afbakening kunnen doorvoeren, en bijvoorbeeld enkel aanvragen in

⁹ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

aanmerking nemen die gericht zijn op bepaalde vooraf gecommuniceerde domeinen zoals bijvoorbeeld ‘artificiële intelligentie’, ‘energietransitie’, ‘circulaire materialen’.”

Over de vaststelling en de kenbaarheid van de “algemene beleidsprioriteiten”, waarbinnen de bijkomende selectiemechanismen kunnen worden bepaald, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Een dergelijke afbakening of bijkomend selectiemechanisme dient te kaderen in de beleidsprioriteiten van de Vlaamse Regering zoals kenbaar gemaakt in beleidsdocumenten zoals beleidsnota’s en beleidsbrieven. De modaliteiten en selectiemechanismen worden via de communicatiekanalen van het VLAIO gecommuniceerd en beschikbaar gesteld aan mogelijke aanvragers.”

5.3.2. Voor de beoordeling van de delegaties die aan het beslissingscomité worden verleend moet onder meer rekening worden gehouden met de criteria waardoor het comité zelf is gebonden. Zij bepalen immers mee of de delegaties zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte.

Regelgeving moet in beginsel de vorm aannemen van formele rechtsinstrumenten, zoals decreten en besluiten, die tot stand komen op de wijze bepaald in of krachtens de Grondwet. Op die manier geniet men ook de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen.¹⁰ Dat is niet het geval voor de “algemene beleidsprioriteiten” waarvan in artikel 3, vierde lid, gewag wordt gemaakt.

Om de delegatie aan het beslissingscomité ter zake beter af te bakenen, zouden de beleidsprioriteiten waarop de bijkomende selectiemechanismen moeten gebaseerd zijn, in formele rechtsinstrumenten moeten worden bepaald. De Vlaamse Regering zou de beleidsprioriteiten ook rechtstreeks in het te nemen besluit kunnen vaststellen.¹¹

5.4. Over de in artikel 4, derde lid, vervatte machtiging om de in het tweede lid vermelde criteria verder in te vullen en te verfijnen, gaf de gemachtigde de volgende verduidelijking:

¹⁰ Zie o.m. adv.RvS 68.683/1 van 22 januari 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van bijzondere machten van de Brusselse Hoofdstedelijke regering nr. 2020/054 van 22 januari 2021 ‘betreffende de diverse bepalingen inzake werkgelegenheid en socioprofessionele inschakeling, met inbegrip van de sociale economie’, opm. 9; adv.RvS 72.340/1 van 21 november 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 17 februari 2023 ‘over de sectorconvenants en de intersectorale convenants in het kader van het Vlaamse werkgelegenheidsbeleid’ opm. 7.4.

¹¹ Voorbeelden waar beleidsprioriteiten in formele regelgeving zijn opgenomen:

- artikel 3, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 april 2022 ‘van de Vlaamse Regering tot bepaling van de lokale regierol van de gemeenten op het vlak van sociale economie en werk’;
- artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 ‘betreffende de Vlaamse beleidsprioriteiten in het kader van het lokaal sociaal beleid en de subsidiëring van samenwerkingsverbanden geïntegreerd breed onthaal’;
- de artikelen 2.6 tot 2.10 van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021;
- de artikelen 40 en 47 van het decreet van 6 juli 2012 ‘betreffende het Lokaal Cultuurbeleid’.

“Er kunnen geen criteria bijkomen, maar voor een criterium als ‘de budgetten staan in verhouding tot de verwachte baten’ zou het beslissingscomité kunnen verfijnen hoe de verwachte baten worden bepaald.”

Om het vaststellen van bijkomende selectiemechanismen verder te duiden, gaf de gemachtigde het volgende voorbeeld:

“Het beslissingscomité zou bijvoorbeeld een bijkomend selectiemechanisme kunnen invoeren indien er veel meer ontvankelijke aanvragen zijn dan budgettair haalbaar is en beslissen dat enkel de innovatieve overheidsopdrachten die een bepaalde score halen op de beoordelingscriteria cofinanciering kunnen ontvangen.”

Onder het voorbehoud met betrekking tot het vaststellen van de beleidsprioriteiten zoals uiteengezet onder randnummer 5.3.2 kan een dergelijke delegatie worden beschouwd als beperkt en niet-beleidsmatig van karakter, waardoor deze doorgang kan vinden.

5.5. Over de delegatie aan het beslissingscomité om een typeovereenkomst vast te stellen, zoals bedoeld in artikel 7, tweede lid, van het ontwerp, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De overeenkomst bevat geen rechten of plichten die niet voorzien zijn in het ontwerpbesluit. In de typeovereenkomst worden praktische zaken opgenomen zoals hoe de opvolging en rapportering verloopt, de praktische afhandeling van de uitbetaling, afspraken rond communicatie en samenwerking en de aansprakelijkheids- en vrijwaringsregeling.”

Aangenomen wordt dat de betreffende delegatie aan het beslissingscomité, zoals door de gemachtigde bevestigd, enkel het vaststellen van praktische elementen betreft en in elk geval niet raakt aan de rechten of plichten van derden, bijvoorbeeld in het kader van een aansprakelijkheidsregeling. Enkel in deze interpretatie kan deze delegatie doorgang vinden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

6. De definitie van VLAIO in artikel 1 moet onder een ontbrekend punt 7° worden gebracht in plaats van punt 8°.

7. De opschriften van de akten waarnaar in artikel 1, 6°, c), van het ontwerp wordt verwezen, verdienen een bijkomend onderzoek.

Zo schrijve men: “Wet van 12 augustus 1911 ‘tot toekenning van de rechtspersoonlijkheid aan de "Katholieke Universiteit te Leuven - Université Catholique de Louvain", aan de "Vrije Universiteit Brussel", aan de "Université libre de Bruxelles", en waarbij aan de "Katholieke Universiteit te Leuven - Université Catholique de Louvain" machtiging wordt verleend een franstalige en een nederlandstalige universiteit op te richten’.

En: “Bijzonder decreet van 26 juni 1991 ‘betreffende de Universiteit Gent’”.

Artikel 10

8. De gemachtigde bevestigde dat de verwijzing naar de wet van 7 juni 1994 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 31 mei 1933 betreffende de verklaringen te doen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen van elke aard, die geheel of gedeeltelijk ten laste zijn van de Staat’ in artikel 10, vierde lid, van het ontwerp moet worden vervangen door een verwijzing naar het koninklijk besluit van 31 mei 1933 dat bij die wet werd gewijzigd. Daarmee kan worden ingestemd.

Artikel 11

9.1. Artikel 11, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat het “georganiseerd beroep, vermeld in het tweede lid, (...) niet mogelijk [is] als het beslissingscomité beslist tot ingebrekestelling of terugvordering van de steun op grond van feiten die direct eenvoudig vastgesteld kunnen worden”.

Op de vraag of deze bepaling ertoe zou kunnen leiden dat het in artikel 11, tweede lid, voorziene beroep niet open staat wanneer één specifiek document laattijdig aan het beslissingscomité werd bezorgd, zelfs wanneer de betrokkene bijvoorbeeld de evenredigheid zou betwisten van de beslissing tot terugvordering van het totale bedrag, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Artikel 10, vijfde lid stelt dat, in geval van een inbreuk, het beslissingscomité één of meerdere van de opgesomde maatregelen kan nemen. Deze maatregelen lopen van een ingebrekestelling over het opleggen van bijkomende voorwaarden tot de terugvordering van de cofinanciering. Deze bepaling biedt het beslissingscomité aldus een discretionaire bevoegdheid tot het nemen van die maatregelen die zij gepast lijkt. In het voorbeeldgeval waarbij één document te laat werd overgemaakt zal het beslissingscomité evident niet beslissen tot volledige terugvordering van de steun, maar overgaan tot ingebrekestelling of het nemen van bijkomende voorwaarden.

Met de bepaling vervat in artikel 11, derde lid worden administratieve beroepen, gericht op beslissingen tot terugvordering die niet vatbaar zijn voor discussie, zo veel als mogelijk vermeden. Een duidelijke vermelding hiervan in het BVR draagt toe tot de rechtszekerheid.”

9.2.1. Dat volgens de ontworpen regeling een georganiseerd beroep onmogelijk geacht kan worden in het geval de beslissing behoort tot twee van de vijf soorten van beslissingen waartegen in principe een georganiseerd beroep openstaat, duidt op een verschil in behandeling.

Een verschil in behandeling is slechts verenigbaar met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Indien de ontworpen bepaling doorgang zou vinden, zou voor de verschillende behandeling alleszins een verantwoording in voornoemde zin voorhanden moeten zijn.

9.2.2. Daarenboven lijkt de toepassing van de tweede, cumulatieve voorwaarde, namelijk de vraag of de beslissing gesteund was op “feiten die direct eenvoudig vastgesteld kunnen worden”, tot een zeer onzekere toepassing te leiden, die telkenmale een concrete beoordeling vergt.

9.2.3. Om de genoemde redenen van gelijkheid, rechtszekerheid en uitvoerbaarheid, dient artikel 11 te worden herzien, waarbij overwogen kan worden om het derde lid weg te laten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Ilse ANNÉ

Marnix VAN DAMME