

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 19 januari 1994 door de Vlaamse minister van Verkeer, Buitenlandse Handel en Staatshervorming verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot vaststelling van een premie voor werken aan beschermde archeologische goederen", heeft op 3 mei 1994 het volgend advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP.

Luidens artikel 33, § 2, van het decreet van 30 juni 1993 houdende bescherming van het archeologisch patrimonium, kan de Vlaamse regering financiële bijdragen verlenen voor het uitvoeren van instandhoudings-, beveiligings-, beheers- en herstelwerken aan beschermde goederen, die worden ondernomen door of op initiatief van regionale en lokale besturen, publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersonen of particulieren. Paragraaf 4 van datzelfde artikel 33 verleent aan de Vlaamse regering de bevoegdheid om de aard te omschrijven van de in paragraaf 2 bedoelde werken en van de kosten die geheel of gedeeltelijk voor een bijdrage in aanmerking komen, om de algemene voorwaarden en de samenstelling van het dossier te bepalen en de procedure vast te stellen. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe uitvoering te geven aan de laatstgenoemde decreetsbepaling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST.Aanhef.

1. In het eerste lid van de aanhef schrijve men :
"... , inzonderheid op artikel 33, § 4 ;"
2. Het tweede lid van de aanhef moet worden aangevuld met de datum van het begrotingsakkoord.

.../...

Artikel 1.

1. Uit de woorden "binnen de perken van de daartoe bestemde kredieten van de begroting kan de Vlaamse regering een premie toekennen", volgt dat het ontwerp-besluit aan de betrokken personen geen subjectief recht op een tegemoetkoming verleent.

2. Voor het overige herneemt dit artikel de bepaling van artikel 33, § 2, van het voornoemde decreet van 30 juni 1993. Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient vanuit wetgevingstechnisch oogpunt te worden afgeraden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze overbodig op het normatieve vlak 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 een decretale bepaling in een uitvoeringsbesluit kan dan ook alleen worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een verwijzing naar het betrokken artikel van de wet het aangewezen middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden.

3. Ter wille van de terminologische overeenstemming met het decreet, hantere men telkens de term "financiële

.../...

bijdrage" in plaats van "premie". Dezelfde opmerking geldt voor de andere bepalingen van het ontwerp waarin de term "premie" wordt gehanteerd.

Men schrijve derhalve :

"Artikel 1. Overeenkomstig artikel 33, § 2, van het decreet van 30 juni 1993 houdende bescherming van het archeologisch patrimonium, kan de Vlaamse regering, binnen de perken van de daartoe op de begroting uitgetrokken kredieten, een financiële bijdrage verlenen ... (verder zoals in het ontwerp) ...".

Artikel 2.

1. Het heeft alleen zin een artikel in paragrafen in te delen indien die paragrafen verscheidene leden groeperen. De indeling van dit artikel in twee paragrafen, die ieder slechts één lid omvatten, dient dus te worden weggelaten.

2. De woorden "onder de door dit besluit bepaalde voorwaarden" in paragraaf 1 (lees : in het eerste lid) zijn overbodig en kunnen derhalve beter worden weggelaten.

3. In dezelfde paragraaf (lees : hetzelfde lid) schrijve men "publiek- of privaatrechtelijk rechtspersoon of natuurlijk persoon" in plaats van "publiek- of privaatrechtelijk of natuurlijk rechtspersoon".

.../...

4. In het bepaalde in paragraaf 2 (lees : tweede lid) worden het Rijk, de Gemeenschap en de ervan afhangende openbare instellingen uitgesloten van de toepassing van de ontworpen regeling. De vraag rijst of deze uitsluiting geen door artikel 10 van de Grondwet verboden discriminatie tot gevolg heeft onder de publiekrechtelijke rechtspersonen. Dergelijke ongelijke behandeling zou slechts toelaatbaar zijn voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met inachtneming van het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en van de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. In ieder geval moet worden vastgesteld dat het voornoemde decreet van 30 juni 1993 deze rechtspersonen niet uitsluit.

Artikel 4.

1. Men redigere de inleidende zin als volgt :

"Kunnen in aanmerking komen voor de in artikel 1 bedoelde financiële bijdrage :".

2. In 2º schrijve men "de werken ter beveiliging van beschermde archeologische goederen tegen :" in plaats van "de werken ter beveiliging tegen :"

.../...

Artikel 5.

1. Paragraaf 1 is een herhaling, weze het onvolkomen, van het bepaalde in artikel 33, § 5, van het voornoemde decreet van 30 juni 1993. Ter zake kan dezelfde opmerking worden gemaakt als bij artikel 1 van het ontwerp. Indien men de bedoelde bepaling toch wenst te behouden, dan schrijve men in 1° "regionale openbare besturen" in plaats van "regionale besturen" en in 2° "lokale openbare besturen" in plaats van "lokale besturen". Bovendien moeten in 3° de woorden "initiatiefnemer : 12,5 %" worden weggelaten.

2. Het bepaalde in paragraaf 2 redigere men als volgt :

"De financiële bijdrage wordt berekend op basis van de door de Vlaamse regering of haar gemachtigde aanvaarde raming van de werken, verhoogd met 7 % voor de algemene kosten en met de B.T.W., voor zover de aanvrager deze niet kan terugvorderen".

Artikel 6.

1. In de inleidende zin moeten de woorden "van het beschermd archeologisch goed" worden weggelaten. Ook de woorden "en ze ononderbroken naleven gedurende tenminste tien jaar" moeten worden weggelaten, omdat de bedoelde voorwaarde alleen maar zinvol kan worden betrokken op het bepaalde in 4° en in 6° van dit artikel. Ten slotte schrijve men "financiële bijdrage" in plaats van "premie" en "aanvrager" in plaats van "premienemer".

.../...

2. Gelet op de rechtsgevolgen die voortvloeien uit het bepaalde in 4° en 5°, ware het wenselijk het "einde der werken" nauwkeuriger te omschrijven.

3. De tweede volzin van de bepaling sub 4° redigere men als volgt :

"Bij niet-naleving van deze bepaling, moet de aanvrager, aan wie de financiële bijdrage werd verleend, binnen acht dagen de Vlaamse regering of haar gemachtigde in kennis stellen van deze vervreemding of erfpacht, en moet hij de totaliteit van de financiële bijdrage terugbetalen aan het Vlaamse Gewest, dat ze zal uitkeren aan de recht-hebbende overheden, naar rato van de door elk van deze overheden toegekende bedragen".

4. De redactie van het bepaalde in de tweede volzin van 5°, dient in dezelfde zin te worden aangepast.

5. Het tweede lid van 5° kan men als volgt redigeren :

"In geval van overmacht kan de Vlaamse regering of haar gemachtigde beslissen de aanvrager geheel of gedeeltele-lijk te ontslaan van zijn terugbetalingsverplichting".

6. Het bepaalde in 6° zou duidelijker als volgt moeten worden gesteld :

.../...

"6° in de overeenkomst met de bewoner of huurder van het onroerend goed te bedingen geen verhoging van de woonvergoeding of van de huur te laten plaatshebben op grond van de meerwaarde die voortvloeit uit de met de toegekende financiële bijdrage uitgevoerde werken;".

7. Voor de onderverdeling van de bepaling sub 7° gebruike men de letters a), b), c) en d) in plaats van de cijfers 1., 2., 3. en 4.

8. In 7°, 1. (lees : a)), wordt geen melding gemaakt van een verzekering tegen waterschade. Voor die uitsluiting is geen reden opgegeven.

9. In 7°, 3. (lees : c)), schrappe men de woorden "of haar gemachtigde". Om te voorkomen dat de in deze bepaling bedoelde verplichting zou leiden tot verrijking zonder oorzaak in hoofde van het Gewest of van de andere subsidiërende overheden, moet in deze bepaling bovendien nader worden gepreciseerd dat, wanneer niet tot herstel van het monument wordt overgegaan, de bedoelde schadevergoeding wordt afgestaan aan het Vlaamse Gewest, in de mate dat de met behulp van de financiële bijdrage uitgevoerde werken een hogere schadevergoeding tot gevolg hebben gehad.

Artikel 8.

1. Blijkbaar beoogt dit artikel alleen maar een formele controle op de volledigheid van de aanvraag. Daarom

.../...

zou de bepaling aan duidelijkheid winnen, zo er verwezen zou worden naar artikel 7 van het ontwerp, dat de wijze bepaalt waarop een aanvraag tot het verkrijgen van een financiële bijdrage moet worden ingediend.

2. Overeenkomstig het tweede lid wordt de aanvraag geacht in aanmerking te komen voor de toekenning van de financiële bijdrage wanneer het in het eerste lid bedoelde Instituut, binnen dertig dagen na ontvangst van de aanvraag, geen andersluidende beslissing heeft meegedeeld aan de aanvrager.

De stellers van het ontwerp hebben blijkbaar uit het oog verloren dat de toepassing van dat voorschrift tot gevolg kan hebben dat een aanvraag, die kennelijk onontvankelijk is omdat bijvoorbeeld één of meer van de in artikel 7 van het ontwerp bedoelde documenten of gegevens ontbreken, toch aan de Vlaamse regering zal worden voorgelegd voor toekenning van de financiële bijdrage.

De ontworpen bepaling zal derhalve op zijn minst in die zin moeten worden aangevuld dat ze alleen geldt voor aanvragen die voldoen aan de voorschriften van artikel 7.

Artikel 9.

1. Gelet op het bepaalde in artikel 1 van het ontwerp moet deze bepaling, zoals ze geredigeerd is, worden weggelaten.

.../...

2. In het ontwerp zou echter een bepaling moeten worden opgenomen die ertoe strekt te expliciteren dat het de Vlaamse regering is die de uiteindelijke beslissing neemt tot toekenning van een financiële bijdrage op basis van een door haar goedgekeurde lijst van werken, bedoeld in artikel 7, 2°, van het ontwerp.

Artikel 10.

1. De Vlaamse regering zal moeten oordelen of, aansluitend bij het eerste lid van dit artikel, niet moet worden voorzien in de mogelijkheid dat in spoedeisende gevallen vóór de toekenning van de financiële bijdrage dringende instandhoudings- en beveiligingswerken zouden kunnen worden uitgevoerd.

2. Ter wille van de rechtszekerheid zou het bovendien wenselijk zijn te voorzien in een vaste datum voor de in het eerste lid bedoelde mededeling, ook al omdat hierdoor de sanctie bepaald in het tweede lid effectief uitvoerbaar wordt.

3. Door in het tweede lid van dit artikel te bepalen dat de toekenning van de financiële bijdrage van rechtswege vervalt en "zonder nadere kennisgeving aan de aanvrager", wordt afbreuk gedaan aan de rechtszekerheid.

.../...

Artikel 11.

1. Blijkens de uitleg verschaft door de gemachtigde van de regering zou de regeling met betrekking tot het verstrekken van een voorschot op de uitbetaling van de door het Gewest toegekende financiële bijdrage, eveneens gelden voor het gedeelte van de bijdrage, dat ten laste komt van de betrokken provincies en gemeenten. Zulks blijkt niet met zoveel woorden uit de tekst. Deze bepaling zal op dit punt dan ook in haar geheel moeten worden omgewerkt.

2. Onverminderd de voorgaande opmerking schrijve men in paragraaf 1 "het Vlaamse Gewest" in plaats van "de Vlaamse regering of haar gemachtigde".

3. Luidens artikel 50, § 2, eerste en derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten bepaalt de (federale) wet de algemene bepalingen die van toepassing zijn op onder meer de organisatie van de controle uitgeoefend door het Rekenhof en op de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, ... de vigerende bepalingen betreffende de organisatie van de controle van het Rekenhof en de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies ... van overeenkomstige toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten".

.../...

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan blijkt dat het de Gemeenschappen en de Gewesten niet toekomt ter zake "algemene bepalingen" vast te stellen, doch dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader ... in deze materies specifieke regels te bepalen" (memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, nr. 635/1 - 88-89, p. 37). Die bevoegdheid om ter zake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de Gemeenschappen en Gewesten die (door de federale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken" (Parl. St., Kamer, nr. 635/18 - 88-89, p. 543).

3.1. Het tweede lid van paragraaf 3 van artikel 11 van het ontwerp moet dan ook worden weggelaten omdat, gelet op artikel 71, § 1, van de bijzondere financieringswet, de gewestwetgever - en a fortiori de gewestregering - niet bevoegd is om met betrekking tot de controle van het Rekenhof regelingen vast te stellen die afwijken van de vigerende bepalingen.

3.2. Tot de in artikel 71, § 1, van de bijzondere financieringswet bedoelde "vigerende bepalingen" die in verband met de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies door de Gemeenschappen en de Gewesten moeten worden in acht genomen, behoren inzonderheid de artikelen 55 tot 58 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991.

.../...

De in het ontwerp opgenomen bepalingen inzake de controle op de aanwending van de subsidies behoren derhalve te worden getoetst aan deze voorschriften, rekening houdend met de rechtspraak van het Arbitragehof luidens welke het een gewestwetgever - en a fortiori een gewestregering - niet toekomt bepalingen welke krachtens een bijzondere wet toepasselijk zijn op het Gewest, te bevestigen, van toepassing te verklaren of ervan af te wijken (arrest nr. 44 van 23 december 1987, considerans B.15.). Derhalve moet de eerste volzin van paragraaf 5, die het voorschrift herneemt van artikel 55 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, worden weggelaten.

4. De derde volzin van paragraaf 5 hoort niet thuis in artikel 11, dat uitsluitend betrekking heeft op de voorschottenregeling. Die volzin zou dus moeten worden verwerkt in artikel 6 van het ontwerp. Overigens schrijve men "financiële bijdrage" in plaats van "restaurantiepremie".

5. In paragraaf 6 moeten de woorden "lijst van goedgekeurde werken" nader worden omschreven. De Raad van State vraagt zich af of niet eenvoudig de werken bedoeld zijn waarvan sprake is in artikel 7, 2°, van het ontwerp, en welke - indien de suggestie bij artikel 9 gevolgd wordt - door de Vlaamse regering goedgekeurd worden.

.../...

Artikel 12.

Men redigere deze bepaling als volgt :

"Art. 12. Dit besluit treedt in werking op 1 augustus 1994".

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	J. GIJSSELS,	assessoren van de
	A. ALEN,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. R. THIELEMANS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.