

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.954/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 7 oktober 2003 door de Vlaamse minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Cultuur, Jeugd en Ambtenarenzaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties, kunstenaars, organisaties voor kunsteducatie en organisaties voor sociaal-artistieke werking, internationale initiatieven, publicaties en steunpunten", heeft op 28 oktober 2003 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt 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

2. Zoals uit het opschrift van het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet blijkt, strekt het ertoe een decretale regeling in te voeren in verband met de subsidiëring van kunstenorganisaties (hoofdstuk II), kunstenaars (hoofdstuk III), organisaties voor kunsteducatie en organisaties voor sociaal-artistieke werking (hoofdstuk IV), internationale initiatieven (hoofdstuk V), publicaties (hoofdstuk VI) en steunpunten op het vlak van de kunsten (hoofdstuk VII). Het ontwerp bevat ook algemene bepalingen i.v.m. de beoordeling van de kwaliteit, waarbij het o.m. voorziet in de oprichting van beoordelingscommissies en een adviescommissie kunsten (hoofdstuk VIII).

Het ontworpen decreet is bedoeld om in de plaats te komen van het decreet van 31 maart 1998 houdende de regeling van de erkenning en subsidiëring van professionele muziekensembles, concertorganisaties, muziekclubs, muziekeducatieve organisaties en festivals, het Muziekcentrum van de Vlaamse Gemeenschap, het subsidiëren van muziekprojecten en compositieopdrachten en het verlenen van werkbeurzen, enerzijds, en het decreet van 18 mei 1999 houdende regeling van de erkenning en de subsidiëring van professionele organisaties voor Nederlandstalige dramatische kunst, professionele organisaties voor dans, professionele organisaties voor muziektheater, professionele kunstencentra, professionele festivals voor podiumkunsten en het steunpunt podiumkunsten van de Vlaamse Gemeenschap, en regeling van de subsidiëring van opdrachten aan scheppende kunstenaars, anderzijds.

.../...

Het ontwerp is tevens bedoeld om een decretale basis te bieden aan de subsidiëring van bepaalde kunstvormen die tot nog toe niet in een decreet zijn geregeld.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Het ontwerp voorziet in tal van delegaties aan de Vlaamse regering.

3.1. Deze delegaties dienen getoetst te worden aan de algemene beginselen betreffende de verdeling van bevoegdheid tussen de decreetgever en de Vlaamse regering.

De materie die geregeld wordt in het ontwerp valt bovendien onder de toepassing van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt (hierna: Cultuurpactwet). Het ontworpen decreet zal bijgevolg verenigbaar moeten zijn met de voorschriften van de Cultuurpactwet, i.h.b. met die van de artikelen 10 en 11 ervan.

Artikel 10 van de Cultuurpactwet bepaalt dat de regels inzake erkenning en subsidiëring van geregelde culturele activiteiten slechts vastgesteld mogen worden "krachtens ... een decreet ...". Het ontworpen decreet biedt de aldus vereiste rechtsgrond. De delegaties die daarbij aan de regering verleend worden, dienen te stroken met de voornoemde algemene beginselen betreffende de verdeling van de bevoegdheid tussen de decreetgever en de Vlaamse regering. De Cultuurpactwet stelt in dit opzicht geen strengere eisen.

Artikel 11 van de Cultuurpactwet bepaalt dat de voorwaarden en de procedure van erkenning van instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap, "bij decreet" worden vastgesteld. Artikel 11 bepaalt bovendien dat het decreet voor de bedoelde instellingen in een bepaalde financiële tegemoetkoming voorziet, welke uit een aantal nader bepaalde elementen bestaat; hieruit kan worden afgeleid dat ook de subsidiëring bij decreet moet gebeuren. Met betrekking tot de erkenning en de subsidiëring van de bedoelde instellingen is de mogelijkheid voor de decreetgever om aan de Vlaamse regering bevoegdheden te delegeren eerder beperkt. Hoogstens kan de decreetgever de regering machtigen om de door hemzelf vastgestelde

beginselen nader uit te werken. Dit veronderstelt dan dat de decreetgever zelf de criteria vaststelt die voor de uitwerking van die beginselen richtinggevend zijn.

3.2. Een aantal bepalingen van het ontwerp verdienen, vanuit het oogpunt van de delegatie van bevoegdheden aan de Vlaamse regering, een nader onderzoek.

3.2.1. De procedure voor het verlenen van de subsidies wordt, per type van subsidiëring, geregeld door een aantal bepalingen die de basisprincipes bevatten (bijv., voor wat betreft de subsidiëring van kunstenorganisaties voor het geheel van de werking, in de artikelen 5 en 6). Aan de Vlaamse regering wordt delegatie verleend om specifieke elementen van de procedure te bepalen (zie bijv. de artikelen 5, § 2, 6, §§ 2 en 3) of om de procedure voor het aanvragen en het toekennen van de subsidies nader te bepalen (zie bijv. artikel 6, § 4). Bovendien worden in artikel 73 van het ontwerp op een algemene wijze de hoofdlijnen van de procedure voor de "beoordeling" van de aanvragen vastgesteld.

De delegaties van bevoegdheid die betrekking hebben op specifieke elementen van de procedure (zoals bijv. in de artikelen 5, § 2, en 6, §§ 2 en 3), blijven beperkt tot een loutere uitvoering van door de decreetgever vastgestelde basisregels, en roepen geen bezwaren op. Wat de algemene delegaties tot het "nader bepalen" van de procedure voor het aanvragen en het toekennen van de subsidies betreft (zie bijv. artikel 6, § 4), zou er wel een probleem kunnen rijzen, in zoverre de subsidies betrekking hebben op instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap (artikel 11 van de Cultuurpactwet). Indien het de bedoeling zou zijn dat bij de uitoefening van de gedelegeerde bevoegdheden nog belangrijke nieuwe elementen worden ingevoerd, die niet vervat zijn in de basisprincipes die in het ontworpen decreet zijn bepaald, lijken die delegaties, m.b.t. subsidies voor de bedoelde instellingen, te ruim; zoniet kunnen ze als zodanig behouden blijven.

Deze laatste opmerking geldt voor de delegaties bedoeld in de artikelen 6, § 4, 17, § 3, 21, § 3, 36, § 4, 45, derde lid, 49, vierde lid, 54, § 3, en 63, § 4, in zoverre die delegaties betrekking hebben op subsidies voor de bedoelde instellingen.

3.2.2. In verscheidene bepalingen wordt de Vlaamse regering gemachtigd om aanvullende beoordelingscriteria te bepalen, ter aanvulling van criteria die in het

.../...

ontworpen decreet zelf worden bepaald. Dit is met name het geval met de artikelen 8, § 2, 16, § 2, 24, § 3, 28, § 2, 32, § 4, 38, § 3, 44, § 3, 56, tweede lid, en 59, tweede lid.

Deze delegaties zijn erg ruim aangezien geen enkele maatstaf wordt aangegeven waarnaar de Vlaamse regering zich bij de uitoefening van de machtiging moet richten.

Om in overeenstemming te zijn met de regels inzake de verdeling van de bevoegdheid tussen de decreetgever en de Vlaamse regering, zou minstens de finaliteit van de aanvullende criteria moeten worden vermeld.

In zoverre de delegaties betrekking hebben op subsidies aan organisaties die zich richten tot de hele Vlaamse Gemeenschap, voldoen ze bovendien niet aan het legaliteitsbeginsel van artikel 11 van de Cultuurpactwet. Voor die subsidies zouden alle beoordelingscriteria door de decreetgever zelf vastgesteld moeten worden.

3.2.3. Artikel 17, § 5, voorziet in een delegatie aan de Vlaamse regering om nader de sectorspecifieke voorwaarden te bepalen waaraan projecten van kunstenorganisaties moeten voldoen om in aanmerking te komen voor subsidiëring.

Ook deze delegatie bevat geen enkel criterium dat richtinggevend is voor de Vlaamse regering.

In zoverre de delegatie betrekking heeft op subsidies aan organisaties die zich richten tot de hele Vlaamse Gemeenschap, voldoet ze evenmin aan het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 11 van de Cultuurpactwet.

3.2.4. Artikel 33, vierde lid, bevat een machtiging aan de Vlaamse regering om nader de sancties te bepalen die aan de opdrachtgever van een werk opgelegd kunnen worden, indien deze verzaakt het opdrachtwerk waarvoor subsidies werden verkregen, te presenteren.

Gelet op de aard zelf van de aangelegenheid, zouden de sancties in het ontworpen decreet bepaald moeten worden.

4. In de artikelen 4, 18, 34, 50 en 61 wordt bepaald dat de subsidies verleend worden binnen de budgettaire kredieten. In de artikelen 12, 40 en 46 ontbreekt de verwijzing naar het begrotingskader. Volgens de gemachtigde gaat het bij die laatste artikelen om een vergetelheid.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

5. In paragraaf 1 dient de verwijzing naar artikel 3, § 1, a) tot en met o), te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 3, 1°, eerste lid, a) tot m).

Artikel 7

6. In artikel 7, § 1, 1°, kunnen volgens de gemachtigde van de regering de voorbeelden (vereniging zonder winstoogmerk en instelling van openbaar nut) worden geschrapt.

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 37, § 1, 1°, 43, 1°, en 47, § 1.

Artikel 11

7. Volgens paragraaf 1 onderzoekt de bevoegde dienst elk jaar of de organisaties voldoen aan de subsidiëeringsvoorwaarden die op hen van toepassing zijn.

Er zou nader bepaald moeten worden wat het gevolg is van de vaststelling dat een organisatie niet langer aan de voorwaarden beantwoordt. Met name het lot van lopende subsidies zou geregeld moeten worden.

Artikel 17

8. Paragraaf 5 bevat een machtiging aan de Vlaamse regering om de sectorspecifieke voorwaarden te bepalen.

Onverminderd de algemene opmerking 3.2.3, kan ook nog opgemerkt worden dat deze paragraaf beter op zijn plaats zou zijn in artikel 15, dat het heeft over de voorwaarden om voor subsidiëring in aanmerking te komen.

Artikel 18

9. In het tweede lid, 1°, dient verwezen te worden naar het decreet van 30 maart 1999 (in plaats van 17 maart 1999).

Artikel 24

10. In paragraaf 1, eerste lid, ontbreekt een woord. Zoals door de gemachtigde van de regering is bevestigd, moet geschreven worden: "... de vaststelling van het subsidiebedrag ...".

Artikel 29

11. Artikel 29 bepaalt dat de kunstenaar o.m. een inhoudelijk verslag m.b.t. een gesubsidieerd project moet indienen.

In de memorie van toelichting wordt een gedetailleerde beschrijving gegeven van die inhoudelijke verantwoording. Voorts wordt aangekondigd dat aan de hand van de inhoudelijke verslagen een "kunstenaarsarchief" zal worden aangelegd.

Het verdient aanbeveling om een en ander in het ontworpen decreet zelf te regelen. Aan de Vlaamse regering kan opdracht gegeven worden om de betrokken bepalingen nader uit te werken.

.../...

Artikel 33

12. Artikel 33, tweede lid, bepaalt dat de opdrachtgever waaraan een subsidie voor creatieopdracht is verleend, vrijgesteld is van de verplichting om een financiële verantwoording te verstrekken, en dat het voldoende is dat de kunstenaar een exemplaar van het opdrachtwerk indient bij de bevoegde dienst.

In dit verband moet erop worden gewezen dat het niet altijd mogelijk is "een exemplaar van het opdrachtwerk" in te dienen. In de memorie van toelichting wordt trouwens gesteld dat, in geval het om visuele werken gaat, de ontwerpschetsen van het opdrachtwerk moeten worden ingediend. De tekst van het ontwerp zou in dezelfde zin moeten worden aangevuld.

13. Artikel 33, derde lid, bepaalt dat de Vlaamse regering, indien het opdrachtwerk niet of laattijdig wordt voltooid (de presentatie van het opdrachtwerk binnen een door de Vlaamse regering bepaalde termijn is een subsidievoorwaarde: zie artikel 31, 2°, van het ontwerp), de kunstenaar "kan" verplichten om de aan hem of haar uitbetaalde subsidie geheel of ten dele terug te betalen. In dat geval kan de terugvordering gebeuren overeenkomstig artikel 94 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991.

13.1. De terugbetaling van subsidies is reeds voorgeschreven bij artikel 57 van de wetten op de rijkscomptabiliteit. De bepalingen van dat artikel zijn ook overgenomen in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof ⁽¹⁾. Het gaat telkens om een verplichting, zonder appreciatiemogelijkheid door de subsidiërende overheid. In vergelijking met die door de federale wetgever vastgestelde regelingen, die bindend zijn voor de gemeenschappen en de gewesten (artikelen 50, § 2, derde lid, en 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de

⁽¹⁾ De wet van 16 mei 2003 treedt normaal in werking op 1 januari 2004, maar de inwerkingtreding kan door de Koning worden uitgesteld tot ten laatste 1 januari 2007 (artikel 17).

financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten), is de ontworpen regeling dus minder streng.

In beginsel is de decreetgever niet bevoegd om in een minder strenge regeling te voorzien ⁽²⁾. Met een beroep op de impliciete bevoegdheden vervat in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kan hij een dergelijke regeling evenwel toch vaststellen. De ontworpen regeling kan dus aanvaard worden, indien de stellers van het ontwerp kunnen aantonen dat ze beantwoordt aan de vereisten voor de toepassing van het genoemde artikel 10 ⁽³⁾.

13.2. De verwijzing naar artikel 94 van de wetten op de rijkscomptabiliteit ⁽⁴⁾, in artikel 33, derde lid, van het ontwerp, houdt in dat de subsidie teruggevorderd kan worden door de federale administratie van de Belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, door middel van een dwangbevel.

⁽²⁾ Zie het verslag van de commissie van de Kamer over het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, Parl. St., Kamer, 1988-89, nr. 635/18, p. 543.

⁽³⁾ R.v.St., advies 34.477/4 van 4 juni 2003 over een ontwerp van decreet van het Waalse Gewest "relatif à l'organisation du tourisme", met verwijzing naar Arbitragehof, 19 december 2002, nr. 189/2002.

⁽⁴⁾ De bepaling vervat in artikel 94 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit is in feite die van artikel 3 van de domaniale wet van 22 december 1949. Terwijl de gecoördineerde wetten worden opgeheven bij artikel 127 van de wet van 22 mei 2003 houdende organisatie van de begroting en van de comptabiliteit van de federale Staat, is dit niet het geval voor o.m. artikel 3 van de wet van 22 december 1949. Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de genoemde wet van 22 mei 2003 blijkt dat het uitdrukkelijk de bedoeling is dat artikel 3 van de wet van 22 december 1949 zijn gelding onverkort zou behouden na de opheffing van de gecoördineerde wetten (Parl. St., Kamer, 2001-02, nr. 50-1870/1, pp. 157-158, nr. 327). Zodra de wet van 22 mei 2003 in werking is getreden, hetgeen in beginsel het geval zal zijn op 1 januari 2004, met dien verstande dat de Koning de inwerkingtreding kan uitstellen ten laatste tot 1 januari 2005 (artikel 133), dient de verwijzing naar artikel 94 van de gecoördineerde wetten dus gelezen te worden als een verwijzing naar artikel 3 van de domaniale wet van 22 december 1949.

Die verwijzing komt gedeeltelijk neer op hetgeen reeds bepaald is in het decreet van 22 februari 1995 tot regeling van de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen voor de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen die eronder ressorteren.

Naar luid van artikel 2, eerste lid, van het voornoemde decreet worden de niet-fiscale schuldvorderingen van de Vlaamse Gemeenschap in de door de Vlaamse regering aangeduide aangelegenheden ingevorderd door ambtenaren van de administratie Budgettering, Accounting en Financieel Management van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap. Met toepassing van artikel 4, § 2, van hetzelfde decreet gebeuren de invorderingen in de overige aangelegenheden door de federale administratie van de Belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen.

Vermits de subsidieregeling die in het ontwerp is opgenomen, niet ressorteert onder een in voornoemd artikel 2, eerste lid, bedoelde aangelegenheid, is overeenkomstig het voornoemde artikel 4, § 2, de federale administratie van de Belasting over de toegevoegde waarde, registratie en domeinen, bevoegd voor de invordering van de niet correct aangewende subsidies, uiteraard volgens de regels die terzake van toepassing zijn. De verwijzing naar artikel 94 van de wetten op de rijkscomptabiliteit voegt weinig toe aan deze laatste conclusie. De tweede volzin van artikel 33, derde lid, kan dan ook weggelaten worden ⁽⁵⁾.

Artikel 35

14. In paragraaf 1, tweede lid, moet worden verwezen naar artikel 3, 1°, tweede lid, n) en o), in plaats van naar artikel 3, § 1, 14°-15°.

In dezelfde bepaling dient het woord "minister"voorts te worden vervangen door "Vlaamse regering". De gemachtigde van de regering is het hiermee eens.

⁽⁵⁾ Rdpl. R.v.St., advies 24.982/1 van 13 maart 1996 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 20 juni 1996 betreffende de subsidiëring van de ondersteuningscentra van ouderverenigingen en van erkende verenigingen die vorming voor ouders van schoolgaande kinderen organiseren, Parl. St., Vl. Parl., 1995-96, nr. 287/1, (33), pp. 45-46.

Artikel 56

15. Volgens het eerste lid, 4°, is een van de beoordelingscriteria dat de (periodieke) publicatie "een relevante positionering (moet) hebben in het landschap die in functie staat van de doelstelling en de ambities met betrekking tot het veld in het algemeen en tot het artistieke veld in het bijzonder".

De draagwijdte van die bepaling is volstrekt onduidelijk. Volgens de gemachtigde van de regering zou het de bedoeling zijn om te verwijzen naar de doelstelling en de ambities van het beleid. Dit blijkt echter geenszins uit de tekst.

De voornoemde bepaling dient gepreciseerd te worden. De stellers van het ontwerp dienen daarbij rekening te houden met het feit dat het gaat om een beoordelingscriterium, wat wil zeggen dat het zich moet lenen tot toetsing van de publicatie aan dat criterium. De aanvrager van een subsidie moet ook in redelijkheid kunnen inschatten in welke mate hij aan het criterium voldoet.

Artikel 69

16. Gelet op de definitie van het begrip "beleidsveld" in artikel 2, zou deze bepaling o.m. betrekking hebben op de beleidsvelden cultureel erfgoed, sociaal-cultureel werk en jeugd. In de memorie van toelichting is echter slechts sprake van een adviescommissie kunsten. De gemachtigde van de regering bevestigt dat het de bedoeling is om enkel voor het beleidsveld kunsten een adviescommissie op te richten.

De bepaling dient dan ook te worden aangepast.

Artikel 75

17. In 1° dient de laatste zinsnede te worden geschreven als volgt: " ..., gewijzigd bij de decreten van 18 mei 1999 en 21 december 2001".

In 2° dient de laatste zinsnede te worden geschreven als volgt: " ..., gewijzigd bij de decreten van 7 december 2001 en 10 juli 2003".

18. Naast de twee decreten die bij het ontworpen artikel 75 worden opgeheven, zijn er een aantal decreetsbepalingen die materies behandelen die ook het voorwerp van het ontworpen decreet vormen.

Zo bevat artikel 7 van het decreet van 22 december 1993 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994 een regeling i.v.m. de subsidiëring van instellingen die actief zijn op het vlak van de bevordering van de audiovisuele cultuur. De gemachtigde van de regering verklaart dat die bepaling moet worden opgeheven.

Zo ook bevat artikel 16 van het decreet van 30 juni 2000 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2000 een regeling i.v.m. de rapportering door scheppende kunstenaars die een subsidie hebben ontvangen. Die bepaling is overgenomen in artikel 25 van het ontwerp. Ook het voornoemde artikel 16 van het decreet van 30 juni 2000 moet dus opgeheven worden.

Artikel 10 van het decreet van 19 december 1997 houdende oprichting van een Raad voor Cultuur, een Raad voor de Kunsten, een Raad voor Volksontwikkeling en Cultuurspreiding en van een adviserende beroepscommissie inzake culturele aangelegenheden voorziet in de oprichting van allerlei beoordelingscommissies. De gemachtigde van de regering heeft verklaard dat die bepaling moet worden opgeheven in zoverre ze betrekking heeft op de beoordelingscommissies muziek, beeldende kunsten, architectuur en vormgeving, Nederlandstalige dramatische kunst, muziektheater, dans en kunstencentra. Dit komt er in feite op neer dat artikel 10, §§ 1 en 3, van het decreet van 19 december 1997 gewijzigd moet worden in die zin dat daarin nog enkel sprake is van een beoordelingscommissie voor de musea.

Artikel 77

19. Volgens paragraaf 2 treedt het ontworpen decreet in werking op de datum van bekrachtiging ervan door de Vlaamse regering.

Er lijkt geen reden te zijn om af te wijken van de gewone regeling inzake de inwerkingtreding van decreten. Paragraaf 2 kan dan ook beter worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER