KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.136/3
VAN 4 MAART 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 18 februari 2008 door de Vlaamse minister van Cultuur, Jeugd, Sport en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "tot wijziging [van] het decreet van 2 april 2004 houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties, kunstenaars, organisaties voor kunsteducatie en organisaties voor sociaal-artistieke werking, internationale initiatieven, publicaties en steunpunten", heeft 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond [(1)], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe uiteenlopende wijzigingen aan te brengen in het decreet van 2 april 2004 houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties, kunstenaars, organisaties voor kunsteducatie en organisaties voor sociaal-artistieke werking, internationale initiatieven, publicaties en steunpunten (hierna: het Kunstendecreet).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Volgens de gemachtigde kunnen alle in het ontwerp bedoelde subsidies betrekking hebben op organisaties die activiteiten uitoefenen die zijn gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap, zodat de delegaties die aan de Vlaamse Regering worden verleend om de subsidievoorwaarden of de procedure te regelen, getoetst dienen te worden aan artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt [(2)].

---

(1) Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan de overeenstemming met de hogere rechtsnormen.

(2) Deze wet is van toepassing op grond van zijn artikel 2, waarin wordt verwezen naar artikel 2 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap. De opsomming van aangelegenheden in dat laatste artikel is vervangen bij artikel 4, 1/ tot 10/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, met uitzondering van artikel 4, 6/*bis*, van die wet.

Artikel 11 van de Cultuurpactwet bepaalt dat de voorwaarden en de procedure van erkenning van instellingen die activiteiten uitoefenen die zijn gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap "bij decreet" worden vastgesteld. Hetzelfde artikel bepaalt bovendien dat het decreet voor de bedoelde instellingen in een bepaalde financiële tegemoetkoming voorziet, die 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 dat de decreetgever zelf de criteria vaststelt die voor de uitwerking van die beginselen richtinggevend zijn.

3.1. De delegaties die zijn vervat in de ontworpen bepalingen onder de artikelen 6, 4/, en 23, 2/, van het ontwerp hebben volgens de gemachtigde in beide gevallen slechts betrekking op aanvullende of nadere voorwaarden met betrekking tot de erin opgesomde elementen. In dat geval is er geen bezwaar tegen de delegaties. De redactie van de genoemde bepalingen moet dan wel worden verduidelijkt, bijvoorbeeld door te schrijven "en die betrekking hebben op".

3.2. In het ontworpen artikel 19, § 3 (artikel 15, 4/, van het ontwerp), wordt gewag gemaakt van criteria voor de beoordeling, vastgelegd in de beheersovereenkomst. Volgens de gemachtigde gaat het om subsidievoorwaarden [(3)]. Gelet hierop dienen die voorwaarden in het Kunstendecreet te worden omschreven om te voldoen aan het in artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 opgenomen legaliteitsbeginsel.

3.3. Bij het ontworpen artikel 52, § 3 (artikel 32, 2/, van het ontwerp), wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de landen of de regio's te bepalen die met het oog op haar beleid prioritair zijn, alsmede de prioriteitsgraad van die landen of regio's. Ook hier gaat het volgens de gemachtigde om een subsidievoorwaarde, in die zin dat internationale initiatieven die verband houden met de gekozen landen of regio's, bij voorrang in aanmerking komen voor subsidiëring (wat moet worden verduidelijkt).

[(3)] Dit komt evenwel niet duidelijk tot uiting in de tekst van de ontworpen bepaling.

Om in overeenstemming te zijn met het in artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 opgenomen legaliteitsbeginsel, dienen de criteria op grond waarvan de prioritaire landen of regio's worden bepaald, in de ontworpen bepaling te worden opgenomen.

4. Met de artikelen 9, 14, 17, 26, 31, 37 en 39 van het ontwerp wordt onder meer beoogd wijzigingen aan te brengen in bepalingen die betrekking hebben op de inhouding, de terugvordering en de stopzetting van de subsidies indien niet voldaan wordt aan de subsidievoorwaarden. Er wordt bepaald dat de Vlaamse Regering, op advies van de door haar aangewezen dienst, "kan" beslissen tot inhouding, terugvordering of definitieve stopzetting van de subsidies, zodat er daartoe geen verplichting bestaat [(4)]. De inhouding, de terugvordering en de stopzetting van de subsidies moet in een redelijke verhouding staan tot de vastgestelde inbreuken op de subsidievoorwaarden.

In dit verband dient erop te worden gewezen dat, luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van 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 controle op het verlenen en het gebruik van subsidies (...) van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten" [(5)].

---

(4) Dat het woord "kan" geen louter bevoegdheidstoewijzend oogmerk heeft, wordt bevestigd door het gegeven dat de beslissing dient te worden genomen op advies van de genoemde dienst.

(5) De inwerkingtreding 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, is voor de Vlaamse Gemeenschap uitgesteld tot 1 januari 2010 (zie het koninklijk besluit van 7 juni 2007 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest betreft, uitstel van inwerkingtreding 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).

.../...

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden afgeleid dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader (...) in deze materies specifieke regels te bepalen" (6), die evenwel geen afbreuk mogen doen aan de bestaande algemene regels, thans vervat in de artikelen 55 tot 58 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991.

De 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" (7).

In zoverre *in casu* de inhouding, de terugvordering en de stopzetting van de subsidies slechts facultatief zijn en de inhouding en de terugvordering ervan bovendien slechts gedeeltelijk kunnen zijn, is de regeling minder streng dan deze vervat in de artikelen 57 en 58 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit en kan ze, behoudens mocht een beroep kunnen worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (8), geen doorgang vinden.

5. In een aantal bepalingen wordt gewag gemaakt van een "Europees subsidieprogramma" (ontworpen bepalingen onder de artikelen 3, 2/, 32, 1/, en 35, 3/, van het ontwerp).

---

(6) Zie de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten is geworden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/1, p. 37).

(7) *Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/18, p. 543.

(8) In dat geval verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarom aan de toepassingsvoorwaarden van dat artikel is voldaan.

Het is niet duidelijk wat hiermee juist wordt bedoeld. De rechtszekerheid zou ermee gediend zijn indien in de ontworpen bepalingen een meer precieze omschrijving dan "Europees" wordt gebruikt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

6. In het ontworpen artikel 2, 10/ (artikel 2, 3/, van het ontwerp), wordt de etnisch-culturele diverse achtergrond vastgeknoopt aan "een sociaal-culturele herkomst die verbonden is aan een niet-Beneluxland".

Het is echter niet duidelijk wat de relevantie hiervan is.

Artikel 8

7. Bij het ontworpen artikel 10, § 3 (artikel 8, 3/, van het ontwerp), wordt aan onder meer de gemeenten van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad de verplichting opgelegd om voor in die gemeenten gevestigde organisaties voor Nederlandstalige dramatische kunst die door hen werden opgericht of mede opgericht en die worden gesubsidieerd overeenkomstig artikel 5, § 1, van het Kunstendecreet, in een overeenkomst ermee een subsidieregeling te bepalen, die moet worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering.

De Vlaamse Gemeenschap is evenwel krachtens artikel 127, § 2, van de Grondwet in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad enkel bevoegd ten aanzien van instellingen gevestigd in dat gebied en die, wegens hun activiteiten, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap. Gemeenten van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad kunnen wegens hun tweetalig statuut in beginsel niet

worden beschouwd als unicommunautaire instellingen. Hieruit volgt dat de decreetgever geen verplichtingen kan opleggen aan die gemeenten als zodanig [(9)].

De verplichting tot het sluiten van een (door de Vlaamse Regering goed te keuren) overeenkomst met de gemeenten kan wel als subsidievoorwaarde worden opgelegd aan de genoemde organisaties. Die organisaties kunnen dan de gemeente verzoeken met hen een dergelijke overeenkomst te sluiten, waarin een regeling voor de (mede)subsidiëring door de gemeente is opgenomen. De gemeenten zijn in dat geval vrij om te beslissen of zij hierop willen ingaan of niet, zodat er dan geen bevoegdheidsrechtelijk probleem meer rijst.

Artikel 54

8. Volgens de gemachtigde dienen de bepalingen van artikel 54 te worden opgenomen in het Kunstendecreet, zodat het niet gaat om een autonome bepaling zoals thans in het ontwerp het geval is.

---

(9) Zie o.m. advies 43.630/3 van 16 oktober 2007 over een voorontwerp van decreet "houdende de bevordering van de participatie in cultuur, jeugdwerk en sport", *Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-2008, nr. 1439/1.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS J. SMETS