KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.731/3
VAN 1 JULI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 13 juni 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 ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de uitvoering van het decreet van 18 januari 2008 houdende flankerende en stimulerende maatregelen ter bevordering van de participatie in cultuur, jeugdwerk en sport", heeft het volgende advies gegeven:

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 ontwerpbesluit strekt tot de uitvoering van het decreet van 18 januari 2008 houdende flankerende en stimulerende maatregelen ter bevordering van de participatie in cultuur, jeugdwerk en sport.

3. Het ontworpen besluit vindt, globaal genomen, rechtsgrond in uitdrukkelijke delegatiebepalingen uit het decreet van 18 januari 2008 en in de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gelezen in samenhang met een aantal bepalingen uit dat decreet.

3.1. Een uitdrukkelijke rechtsgrond wordt geboden door de artikelen 3, derde lid, 4, vierde lid, 6, vierde lid, 7, vierde lid, 8, derde lid, 10, derde lid, 11, vierde lid, 13, vijfde lid, 15, vierde lid, 16, vijfde lid, 18, tweede lid, 20, derde lid, 22, § 7, 24, tweede lid, 27, 29, §§ 2, 10/, 3 en 5, 30, tweede lid, 32, § 7, 35, §§ 3 en 5, 37, § 3, en 44 van het decreet van 18 januari 2008.

3.2. Voor (onderdelen van) de artikelen 5, 20 en 38 van het ontworpen besluit dient als rechtsgrond een beroep te worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de artikelen 22, § 3, 32, § 5, en 35, § 4, van het decreet van 18 januari 2008.

3.3. Een aantal bepalingen uit het ontworpen besluit verdienen met betrekking tot hun rechtsgrond een nader onderzoek.

3.3.1. Krachtens artikel 28, § 4, van het ontwerp, dient met de erin bedoelde verenigingen door de Vlaamse minister bevoegd voor de culturele aangelegenheden (hierna: de minister) een overeenkomst te worden gesloten waarin minstens het te presteren aantal vormingsuren op jaarbasis, de duurtijd van de vormingsactiviteiten, de "samenwerkingsmodaliteiten" tussen de vereniging en de administratie en het subsidiebedrag worden bepaald.

In tegenstelling tot tal van andere bepalingen van het decreet van 18 januari 2008 wordt, noch in artikel 23, noch in artikel 24 van dat decreet, voorzien in het sluiten van een (beheers-)overeenkomst met de betrokken initiatieven, zodat eraan kan worden getwijfeld of de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering hiertoe rechtsgrond kan bieden. In geen geval kan worden aanvaard dat het bepalen van het minimumaantal te presteren vormingsuren die op jaarbasis moeten worden gegeven en van het maximale subsidiebedrag zou worden doorgeschoven naar overeenkomsten die met de betrokken initiatieven zouden worden gesloten, nu die elementen krachtens artikel 24, tweede lid, 2/ en 3/, van het decreet van 18 januari 2008 door de Vlaamse Regering dienen te worden geregeld.

3.3.2. Aangezien artikel 33, tweede lid, van het ontwerp volgens de gemachtigde uit het ontwerp zal worden weggelaten, dient geen onderzoek naar de rechtsgrond ervan te worden gevoerd.

3.3.3. Met betrekking tot artikel 39 van het ontwerp verklaarde de gemachtigde:

> "De bepalingen die hier worden bedoeld vormen geen extra subsidievoorwaarden, maar gaan over de verantwoording van de subsidie: wat wordt opgenomen in een voortgangsrapport, wanneer moet het worden ingediend, ... Gezien de diversiteit van de proeftuinen wordt dit opgenomen in een overeenkomst."

Zo beschouwd, doet artikel 39 van het ontwerp geen probleem op het vlak van de rechtsgrond rijzen. Het artikel dient evenwel te worden geherformuleerd in het licht van de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Zo niet, rijzen gelijkaardige bezwaren als *sub* 3.3.1 naar voor gebracht.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, reeds herhaaldelijk heeft opgemerkt, dienen delegaties aan ministers beperkt te blijven tot aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard. In dit licht zijn de delegaties aan de minister die zijn vervat in de artikelen 16, § 1, derde lid, 21, § 3, 35, §§ 6 en 7, vierde lid, en 36, § 2, derde lid, problematisch.

5. De gemachtigde is het ermee eens dat de delegatie om te voorzien in de procedure voor een louter elektronische subsidieaanvraag (bedoeld in de artikelen 6, § 2, 8, § 1, 9, tweede lid, 19, § 1, eerste lid, en 27, § 2), beter aan de minister kan worden verleend dan aan de bevoegde administratie, zoals thans het geval is.

6. Op tal van plaatsen in het ontwerp wordt voorzien in de uitbetaling van de subsidies door middel van een voorschot, waarna het saldo wordt uitbetaald als de administratie heeft vastgesteld dat de subsidievoorwaarden werden nageleefd en dat de subsidie werd aangewend voor de doeleinden waarvoor ze werd verleend (zo de artikelen 6, § 5, eerste lid, 8, § 4, 15, 18 en 34, eerste lid). Die regeling mag uiteraard niet zo worden geïnterpreteerd dat bij niet-naleving van de subsidievoorwaarden, enkel het saldo van het subsidiebedrag niet zou worden uitbetaald. Krachtens artikel 57, eerste lid, 1/ en 2/, van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, dat nog steeds ten aanzien van de gemeenschappen en de gewesten geldt op grond van artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, is de subsidiegerechtigde immers tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie gehouden wanneer hij de voorwaarden waaronder de subsidie werd verleend, niet naleeft of de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden waarvoor ze werd verleend.

7. De eerste volzin van artikel 6, § 9, en de tweede volzin van artikel 46 dienen te worden weggelaten nu ze slechts een onvolkomen parafrasering inhouden van hetgeen reeds is bepaald in artikel 56, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit. Bovendien kan de toevoeging van de woorden "op elk moment", die

niet voorkomen in de laatstgenoemde bepaling, aanleiding geven tot een extensieve interpretatie die zou kunnen strijden met hogere rechtsnormen en met het genoemde artikel 56, eerste lid, zelf [(1)].

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

8. Met betrekking tot de toets aan "de bestaande praktijken en regelgeving in de betreffende sectoren waarin de subsidieaanvrager kan worden gesitueerd", waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 3, § 4, van het ontwerp, verschafte de gemachtigde de volgende toelichting:

> "De toets aan bestaande praktijken en regelgeving is een concretisering van het criterium 3/ in artikel 20 van het decreet. De bedoeling van het decreet is flankerend [op] te treden t.o.v. sectorale decreten (jeugd, cultuur, sport). Aangezien in sectorale decreten vaak zowel projectmatige als structurele subsidies kunnen worden verkregen, moet worden nagegaan of het project of de vereniging niet in aanmerking komt voor een sectoraal decreet. Hiertoe dienen zowel de regelgeving als de concrete activiteiten en praktijken van de vereniging te worden getoetst."

Zulks dient duidelijker tot uiting te komen in artikel 3, § 4, van het ontwerp.

9. Krachtens artikel 3, § 10, van het ontwerp blijft voor 2008 het reglement voor de subsidiëring van projecten ter bevordering van de participatie van kansengroepen in cultuur, jeugdwerk of sport gehandhaafd.

---

(1) De gemachtigde verklaarde dienaangaande:
"Hiermee worden de algemene regels gevolgd voor de controle van subsidies. De bedoeling is dat de controle [gebeurt] op het ogenblik dat de gesubsidieerde activiteiten plaatsvinden of op de zetel van de vereniging. Eventueel kan 'op elk moment' worden weggelaten."

De gemachtigde verschafte in dit verband de volgende toelichting:

> "Dit reglement werd ingevoerd in afwachting van definitieve goedkeuring van het uitvoeringsbesluit, om de continuïteit te waarborgen. Een gelijkaardig reglement werd reeds jaren toegepast, maar is nu opgenomen in het participatiedecreet. Aangezien verenigingen steeds de mogelijkheid hadden om twee maal per jaar een project in te dienen (15 februari en 1 augustus), willen we de optie van 1 augustus behouden. Hiervoor kunnen projecten worden ingediend die nog in de loop van 2008 starten. Volgens het uitvoeringsbesluit is de tweede indiendatum 15 september (enkel voor projecten die pas in het daaropvolgende jaar van start gaan). Omdat 2008 voor de uitvoering van het decreet een overgangsjaar is, wenst de minister het reglement [toch] te behouden voor wat betreft de subsidieronde van 1 augustus."

Er dient evenwel te worden vastgesteld dat het bedoelde reglement elke rechtsgrond ontbeert. Bovendien werd het volgens de gemachtigde nooit in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt.

In plaats van dat reglement te "handhaven", dient, zo een overgangsregeling noodzakelijk wordt geacht, die regeling te worden opgenomen in het ontworpen besluit, uiteraard met inachtneming van de relevante bepalingen uit het decreet van 18 januari 2008.

In zoverre ook de regularisatie zou worden beoogd van subsidieaanvragen die in 2008 reeds zouden zijn gebeurd met toepassing van het genoemde reglement, dient ermee rekening te worden gehouden dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht. Dat is het geval indien voor de retroactiviteit een wettelijke (*in casu* decretale) grondslag bestaat [(2)], de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit in al zijn aspecten in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kunnen terzake in het ontworpen besluit bepalingen worden opgenomen.

---

(2) Daartoe is een uitdrukkelijke bepaling nodig; een verwijzing naar de inwerkingtreding van de rechtsgrond volstaat uiteraard niet.

Zelfs mocht de retroactiviteit toelaatbaar zijn, dient erop te worden gewezen dat het procédé dat regelgeving feitelijk reeds wordt toegepast zonder dat ervoor de geëigende wettelijke of reglementaire basis bestaat, fundamenteel af te keuren valt.

Vooreerst wordt op die wijze afgeweken van de normale regels betreffende de totstandkoming en bekendmaking van reglementaire bepalingen, welke regels en de waarborgen die ze bevatten, bovendien inhoudsloos dreigen te worden. Ten tweede heeft het gevolgde procédé rechtsonzekerheid tot gevolg voor de bestemmelingen van de betrokken normen, nu slechts na een bepaalde tijd juridische zekerheid wordt gecreëerd met betrekking tot de feitelijke normen. Gelet op de gebreken die inherent zijn aan dergelijk procédé van regelgeving, worden de stellers van het ontwerp verzocht erover te waken in de toekomst de normale regels inzake de totstandkoming van regelgeving te volgen.

Artikel 8

10. In artikel 8, § 3 , 1/, van het ontwerp, dient de zinsnede "als de aanvrager een vereniging zonder winstoogmerk is" te worden geschrapt aangezien de subsidieaanvrager luidens artikel 25, eerste lid, 1/, van het decreet van 18 januari 2008 steeds een vereniging zonder winstoogmerk moet zijn.

Artikel 13

11. De eerste volzin van artikel 13 van het ontwerp wordt beter als volgt geredigeerd:

"De overeenkomsten bedoeld in de artikelen 4, 7, 11 en 16 van het decreet worden gesloten door de minister."

Aldus is de bepaling beperkt tot het verlenen van een delegatie aan de minister en wordt vermeden dat de indruk ontstaat dat de verplichting of de mogelijkheid om een overeenkomst te sluiten door de Vlaamse Regering wordt ingesteld, terwijl dit reeds gebeurde door de decreetgever.

Artikel 16

12. Krachtens artikel 16, tweede lid, van het ontwerp worden de erin bedoelde subsidies enkel toegekend aan verenigingen die "op een aantoonbare wijze een uitzonderlijke of unieke positie bekleden". Omwille van de rechtszekerheid wordt best bepaald aan de hand van welke criteria wordt uitgemaakt of een vereniging zulk een uitzonderlijke of unieke positie bekleedt.

Artikel 19

13. In een normatieve tekst horen enkel rechtsregels thuis en niet de beweegredenen die hebben geleid tot het ontwerpen van die regels. Artikel 19 van het ontwerp dient gelet hierop te worden herschreven.

Artikel 20

14. In de eerste volzin van artikel 20, eerste lid, van het ontwerp, wordt het bepaalde in de tweede volzin van artikel 22, § 3, eerste lid, van het decreet van 18 januari 2008 herhaald. De eerstgenoemde volzin moet worden weggelaten teneinde geen twijfel te doen ontstaan omtrent de juridische aard van de betrokken bepaling.

15. De gemachtigde verklaarde dat in artikel 20, tweede lid, van het ontwerp de woorden "het geraamde bedrag" moeten worden vervangen door de woorden "het bedrag van de trekkingsrechten".

Artikel 21

16. In artikel 21, § 1, eerste lid [3], van het ontwerp, dient de tweede volzin te vervallen nu bij geen enkele bepaling van het decreet van 18 januari 2008 wordt voorzien in een financiële tussenkomst van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn in de erin bedoelde subsidiëring. Ook in artikel 21, § 1, tweede lid, van het ontwerp, dient bijgevolg de verwijzing naar die centra te vervallen.

Artikel 30

17. Met betrekking tot artikel 30, § 1, van het ontwerp verklaarde de gemachtigde:

> "Elke lokale vereniging die zich richt tot kansengroepen komt in aanmerking. Er worden geen voorwaarden opgelegd m.b.t. juridische vorm. Ook lokale [afdelingen] van een vereniging komen in aanmerking. Met lokaal bedoelen we dat het moet gaan om een buurtvereniging of een vereniging waarvan de werking zich maximaal uitstrekt tot één of enkele gemeenten."

Het verdient aanbeveling de begrippen "lokale verenigingen" en "lokale initiatiefnemers" nader te omschrijven in het ontwerp.

Artikel 36

18. In artikel 36, § 1, eerste lid, 3/, van het ontwerp moet de verwijzing worden beperkt tot artikel 29, § 2, 1/ tot 12/, van het decreet van 18 januari 2008, aangezien in artikel 29, § 4, van dat decreet wordt bepaald dat de categorie bedoeld in artikel 29, § 2, 13/, ervan enkel een beroep kan doen op het aanbod van gezelschappen die nieuw op het podium zijn of die een nieuwe artistieke richting inslaan.

---

[3] De indeling in leden dient in artikel 21, § 1, en in tal van andere bepalingen van het ontwerp, typografisch duidelijker te worden aangegeven. Indien het niet de bedoeling is om in te delen in leden, dienen de zinnen onmiddellijk op elkaar aan te sluiten.

Artikel 38

19. Met betrekking tot artikel 38, § 1, van het ontwerp verschafte de gemachtigde de volgende toelichting:

> "Proeftuinen kunnen door eender wie worden uitgevoerd, ook door verenigingen met een werking in de hele Vlaamse Gemeenschap. De procedure die wordt vermeld in § 1 moet als volgt worden begrepen: wanneer de minister rond een nieuw thema (een thema dat niet in art. 32 van het decreet is opgenomen) dient hij dit voor te leggen aan de Raad voor CJSM. Om de beoordeling door de adviesraad mogelijk te maken, zal hij bij de adviesvraag een aantal verduidelijkingen geven (omgevingsanalyse, de finaliteit, het concept, de criteria en het profiel van de beoordelingscommissie)."

Artikel 38, § 1, van het ontwerp dient in het licht van deze toelichting te worden verduidelijkt.

Artikel 40

20. Artikel 40, tweede lid, tweede volzin, van het ontwerp mag niet zo worden geïnterpreteerd dat het een minder strenge regeling zou inhouden dan artikel 57, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit, op grond waarvan de toegekende subsidies dienen te worden terugbetaald wanneer de subsidiegerechtigde de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden waarvoor ze werd verleend.

Artikel 43

21. De eerste volzin van artikel 43, § 1, die een herhaling vormt van hetgeen reeds is bepaald in artikel 37, § 6, van het decreet van 18 januari 2008, dient te worden weggelaten teneinde geen verwarring te doen ontstaan omtrent de juridische aard ervan.

Artikel 48

22. Gevraagd naar het toepassingsgebied van artikel 48, verklaarde de gemachtigde:

> "Deze bepaling is van toepassing op projectsubsidies die over meerdere jaren kunnen lopen, i.c. gaat het over projecten leesbevordering en projecten voor kansengroepen (cf. artikel 6, §§ 6 en 7) en over grootschalige evenementen (cf. art. 6, § 8)."

Voor zover niet overbodig, wordt de bepaling beter in artikel 6 ondergebracht om te vermijden dat de indruk ontstaat dat de bepaling op alle subsidies die in het ontwerp worden geregeld, kan worden toegepast.

Artikel 49

23. Krachtens artikel 190 van de Grondwet is geen wet, geen besluit of verordening van algemeen, provinciaal of gemeentelijk bestuur verbindend dan na te zijn bekendgemaakt in de vorm bij de wet bepaald. Krachtens artikel 84, 2*/*, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden de besluiten van de Vlaamse Regering verbindend vanaf de tiende dag na die van hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, tenzij zij een andere termijn bepalen. Aldus dient het ogenblik van inwerkingtreding te worden bepaald in functie van de bekendmaking of door een datum van inwerkingtreding vast te stellen in het besluit zelf.

Het is in ieder geval af te keuren een besluit in werking te laten treden "op de datum van de goedkeuring ervan", zoals in artikel 49 van het ontwerp wordt bepaald. Die regeling strookt niet alleen niet met de vereisten inzake rechtszekerheid en transparantie van de regelgeving, maar komt feitelijk ook neer op het verlenen van retroactiviteit aan het besluit. Zolang het ontworpen besluit niet is bekendgemaakt, weten de rechtsonderhorigen immers niet dat het bestaat, wanneer het goedgekeurd werd en dat het in werking is getreden. Opdat het ontworpen besluit zou voldoen aan de eisen inzake rechtszekerheid, is het nodig de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten te laten gelden (en dus artikel 49 te doen vervallen) of, zo daarvoor een verantwoording bestaat, te bepalen dat het besluit in werking treedt op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

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 Mevrouw R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS J. SMETS