

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.978/1/V
VAN 2 SEPTEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 23 juli 2008 door de Vlaamse minister van Cultuur, Jeugd, Sport en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 5 september 2008, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de ondersteuning van de circuskunsten in Vlaanderen", heeft het volgende advies gegeven:

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 ¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp strekt ertoe een decretale regeling in te voeren betreffende de subsidiëring van de circuskunsten, onder de vorm van de subsidiëring van de creatie van circuskunstproducties (artikelen 4 en 5), de subsidiëring van de spreiding van circuskunstproducties (subsidiëring van nomadische tournees, festivals voor circuskunstproducties en internationale spreiding van Vlaamse circuskunstproducties) (artikelen 6 tot 11), de subsidiëring van bijscholing en opleidingen voor circuskunstenaars (artikelen 12 tot 16), de subsidiëring van een vereniging zonder winstoogmerk, circuscentrum te noemen, dat als doel heeft de bevordering, ondersteuning en promotie van circuskunsten in Vlaanderen, het circuskunstenbeleid van de Vlaamse Gemeenschap en van Vlaamse circuskunstenaars, hun organisaties, structuren, netwerken en evenementen (artikelen 18 tot 21) en de subsidiëring van promotieprojecten (artikel 22).

Het ontwerp bepaalt telkens de subsidievoorwaarden en machtigt de Vlaamse Regering om de nadere regels te bepalen voor het indienen van de subsidieaanvragen, de beoordeling en de evaluatie ervan, de beoordelingscommissie of de beoordeling, de toekenning en de uitbetaling van de subsidie en het toezicht op de naleving van de subsidiëringsvoorwaarden. Inzake de subsidies voor bijscholing en opleidingen betreft de machtiging ook "de voorwaarden" (van de subsidiëring). Inzake de subsidies voor het circuscentrum bepaalt de Vlaamse Regering de nadere voorwaarden voor het indienen en beoordelen van de subsidieaanvragen en worden de andere elementen geregeld in een beheersovereenkomst die de Vlaamse Regering sluit met het circuscentrum.

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

Als algemene voorwaarde wordt bepaald dat geen enkele activiteit waarbij wilde dieren worden ingezet in het kader van het ontworpen decreet subsidies kan ontvangen (artikel 25).

Het decreet in ontwerp treedt in werking op 15 november 2008 (artikel 30).

ALGEMENE OPMERKINGEN

Toepassingsgebied

2.1. Voor de subsidiëring geregeld in hoofdstuk II (subsidiëring van de creatie van circuskunstproducties), hoofdstuk III (subsidiëring van de spreiding van circuskunstproducties) en hoofdstuk V, afdeling II (subsidiëring van promotieprojecten) bepaalt het ontwerp dat voor subsidies in aanmerking komen "Nederlandstalige" rechtspersonen met maatschappelijke zetel in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Tot een subsidiebedrag van vijfduizend euro, kunnen ook "natuurlijke Nederlandstalige personen" met domicilie in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad een aanvraag indienen voor de creatie van een kunstproductie.

2.2. Men weet dat de Vlaamse decreetgever in culturele aangelegenheden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad slechts regelend kan optreden ² met betrekking tot de zogenaamde unicommunautaire instellingen, te weten de instellingen die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap.

⁽²⁾ Ook een cultureel beleid dat strekt tot financiële steunverlening behoort tot het "regelen" van de culturele aangelegenheden (Grondwettelijk Hof nr. 54/96, 3 oktober 1996).

Indien de eerder lapidaire³ omschrijving "Nederlandstalige rechtspersoon" met zetel in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad beoogt aan deze beperkte territoriale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap in Brussel te refereren, kan die vermelding worden aangenomen.

Gelet op diezelfde territoriale bevoegdheidsverdeling is de Vlaamse Gemeenschap niet bevoegd om individuele natuurlijke personen die hun woonplaats hebben in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad rechtstreeks aan haar regelgeving te onderwerpen.

2.3. De beperking, in het Nederlandse taalgebied, tot aanvragen van "Nederlandstalige" rechtspersonen en natuurlijke personen doet op haar beurt vragen rijzen in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Opdat die beperking met het genoemde beginsel verzoend kan worden is vereist dat het verschil in behandeling tussen Nederlandstalige personen en aanvragen van anderstalige personen, is ingegeven door een wettig doel en dat er een redelijk evenredigheidsverband bestaat tussen dat doel en de gebruikte middelen.

2.4. Aan de gemachtigde werd in het licht van wat voorafgaat gevraagd wat begrepen dient te worden onder "Nederlandstalige rechtspersonen" en wat de verantwoording is vanuit het gelijkheidsbeginsel om een onderscheid te maken tussen rechtspersonen met maatschappelijke zetel in het Nederlandse taalgebied naar gelang zij "Nederlandstalig" zijn of niet.

De gemachtigde antwoordde hierop:

"Nederlandstalige rechtspersoon met maatschappelijke zetel in het Nederlandstalige taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad we bepalen geen criteria voor de Nederlandstalige rechtspersoon. We kunnen dit aanpassen door Nederlandstalig weg te laten".

Zonder nadere toelichting kan door de Raad van State niet beoordeeld worden of het ontwerp in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel. Gelet op de aard van de materie (ondersteuning van circuskunsten) lijkt een beperking tot Nederlandstalige initiatieven en het uitsluiten van anderstalige initiatieven niet evident.

⁽³⁾ Artikel 127, § 2, van de Grondwet vereist dat het lokalisatiecriterium verband houdt met de activiteiten van de instelling en niet met haar organisatie.

Met het voorstel om de vereiste van "Nederlandstaligheid" weg te laten kan dan ook worden ingestemd. Dit dient dan te gebeuren in artikel 2, 4/, artikel 5, eerste lid, artikel 6, tweede lid, artikel 22, tweede lid, van het ontwerp.

Volledigheidshalve merkt de Raad van State op dat het weglaten van de vereiste van Nederlandstaligheid ten aanzien van rechtspersonen met maatschappelijke zetel in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad geen probleem vormt aangezien er geen juridische verplichting bestaat om uitdrukkelijk het lokalisatiecriterium voor de bevoegdheidsafbakening te preciseren. Bij gebreke eraan moet het decreet bij de toepassing ervan door de rechtsonderhorigen en door de overheid grondwetsconform geïnterpreteerd worden.

2.5. De gemachtigde werd ook gewezen op de principes van de territoriale bevoegdheid in Brussel ten aanzien van natuurlijke personen.

Hierop antwoordde hij:

"natuurlijke Nederlandstalige personen met domicilie in het Nederlandstalige taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-hoofdstad.

Ook hier gelijkaardig: we formuleren enkel 'Als het gevraagde subsidiebedrag maximaal 5000 euro bedraagt kunnen ook natuurlijke personen een aanvraag indienen'. De toepassing verloopt dan verder binnen bevoegdheidsverdeling".

Hiertegen bestaat geen bezwaar.

2.6. De Raad van State kan voor de besproken problematiek nog nuttig verwijzen naar zijn eerdere adviezen over vergelijkbare regelingen: advies 33.370/3 van 28 juni 2002 over het ontwerp dat leidde tot het decreet van 14 februari 2003 houdende de ondersteuning en de stimulering van het gemeentelijk, het intergemeentelijk en het provinciaal jeugd- en jeugdwerkbeleid ⁴, advies 41.050/1/V van 7 september 2006 over het ontwerp dat leidde tot het decreet van 9 maart 2007 houdende de subsidiëring van gemeente- en provinciebesturen en de Vlaamse Gemeenschapscommissie voor het voeren van een Sport voor Allen-beleid ⁵, advies 41.975/VR/3 van 20 februari 2007 over het ontwerp dat leidde tot het decreet van 13 juli 2007 inzake medisch verantwoorde

⁽⁴⁾ Parl. St., Vl. Parl., 2002-03, nr. 1459/1, 80-86.

⁽⁵⁾ Parl. St., Vl. Parl., 2006-07, nr. 1024/1, 51-56.

sportbeoefening⁶ en advies 43.630/3 van 16 oktober 2007 over het ontwerp dat leidde tot het decreet van 18 januari 2008 houdende flankerende en stimulerende maatregelen ter bevordering van de participatie in cultuur, jeugdwerk en sport - Participatiedecreet⁷.

Cultuurpactwetgeving

3.1. Het ontwerp bevat een aantal delegaties aan de Vlaamse Regering om bepaalde elementen (nader) te regelen. Die delegaties moeten worden getoetst aan de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt (hierna: Cultuurpactwet). Het voorwerp van de ontworpen regeling valt immers onder de toepassing van die wet⁸, zodat het ontworpen decreet verenigbaar moet zijn met de voorschriften van de Cultuurpactwet, in het bijzonder met die van de artikelen 10 en 11 ervan.

Artikel 10 van de Cultuurpactwet bepaalt dat de regels inzake de erkenning en de 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 Vlaamse Regering worden verleend, mogen, zoals voortvloeit uit de beginselen die de verhouding tussen de decreetgever en de regering regelen, niet de essentiële beleidskeuzen inzake de subsidiëring betreffen. 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 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, welke uit een aantal nader bepaalde elementen bestaat; hieruit kan worden afgeleid dat ook de subsidiëring bij decreet moet gebeuren. Met betrekking

⁽⁶⁾ Parl. St., Vl. Parl., 2006-07, nr. 1217/1, 105-160.

⁽⁷⁾ Parl. St., Vl. Parl., 2007-08, nr. 1439/1, 77-102.

⁽⁸⁾ Zie artikel 2 van de wet van 16 juli 1973 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, met uitzondering van artikel 4, 6/bis, van die wet.

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.

3.2. Volgens de gemachtigde kunnen de subsidies bedoeld in hoofdstuk III, afdeling II (nomadische tournees) en afdeling III (festivals) en hoofdstuk V, afdeling I (circuscentrum) en II (promotieprojecten) betrekking hebben op verenigingen die zich richten tot de hele Vlaamse Gemeenschap. Er valt niet uit te sluiten dat dit ook het geval is met de subsidies bedoeld in hoofdstuk II (creatie van circuskunstproducties). De desbetreffende bepalingen dienen bijgevolg in overeenstemming te zijn met artikel 11 van de Cultuurpactwet.

3.2.1. Luidens artikel 11, eerste lid, van de Cultuurpactwet moet de subsidie aan "instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op een gehele cultuurgemeenschap" bestaan uit de subsidiëring van een kern van personeelsleden, een jaarlijkse basistoelage voor de werking en een subsidiëring op grond van werkelijke prestaties.

Verschillende artikelen van het ontwerp beantwoorden niet aan dit vereiste. Alleszins dienen de onderscheiden bepalingen van het ontwerp te worden aangevuld met elementen die toelaten om te weten waaruit de subsidie zal bestaan.

3.2.2. Wanneer in de artikelen 5, derde lid, 8, 20, tweede lid, en 22, vierde lid, van het ontwerp het bepalen van de nadere regels voor de beoordeling (en de evaluatie) aan de Vlaamse Regering wordt overgelaten, betreft dit volgens de gemachtigde enkel de nadere regels inzake de procedure van de beoordeling en niet het bepalen van bijkomende subsidievoorwaarden of beoordelingscriteria. Vooreerst dient dit uit de ontworpen bepalingen voldoende duidelijk te blijken. Voorts weze herhaald, wat hiervoor onder nr. 3.1. al is opgemerkt, dat overeenkomstig het legaliteitsbeginsel bedoeld in artikel 11 van de Cultuurpactwet het vaststellen van de procedure voor het verlenen van dergelijke subsidies door de decreetgever niet in zijn geheel aan de regering mag worden toevertrouwd.

3.2.3. In artikel 21 van het ontwerp wordt bepaald dat de Vlaamse Regering een beheersovereenkomst sluit met het circuscentrum. De stellers van het ontwerp dienen er voor te waken dat via de beheersovereenkomst geen nieuwe subsidievoorwaarden worden ingevoerd. Indien dat toch de bedoeling zou zijn, dienen deze voorwaarden in het ontwerp zelf te worden bepaald.

3.3. Met betrekking tot de toepassing van de Cultuurpactwet op het circuscentrum wordt voorts nog verwezen naar opmerking 7.2. hierna.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikelen 12 en 14

4. Blijkens de artikelen 12 en 14 van het ontwerp zijn de beurzen voor internationale bijscholingen of voortgezette opleidingen van circuskunstenaars bestemd voor "Vlaamse circuskunstenaars". De gemachtigde van de minister erkent dat voor het begrip "Vlaamse" geen criteria zijn geformuleerd en hij stelt voor dit woord te schrappen. Dit voorstel verdient bijval. In dat geval moeten de bedoelde bepalingen zo worden gelezen dat de beurzen kunnen worden toegekend aan de circuskunstenaars die onder de territoriale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen.

Artikel 15

5. In artikel 15 is het volgens de gemachtigde niet de bedoeling met de woorden "nadere regels voor de voorwaarden" het bepalen van nadere subsidievoorwaarden aan de Vlaamse Regering te delegeren en mag "de voorwaarden," vervallen.

Artikel 16

6. Op grond van het ontworpen artikel 16 subsidieert de Vlaamse Gemeenschap jaarlijks ten hoogste tien deelnemers voor een Vlaamse of Nederlandse opleiding tot docent in de circuskunsten.

.../...

Aan de gemachtigde werd gevraagd naar een verantwoording voor deze beperking tot een Vlaamse of Nederlandse opleiding. Hij antwoordde:

"Hierbij spelen drie argumenten: ten eerste is er het beperkte budget, ten tweede weten we dat de opleidingen in Vlaanderen en Nederland kwalitatief hoogstaand zijn, ten derde willen we de opleidingen tot docent beperken tot Vlaanderen en Nederland, aangezien de pedagogische waarden die daar worden opgedaan overeenstemmen met de waarden die aansluiten bij deze die we Vlaamse circusdocenten willen zien overbrengen in de Vlaamse circusateliers".

Deze uitleg doet eventueel begrijpen waarom de Vlaamse en Nederlandse opleidingen in aanmerking komen ⁹, maar overtuigt niet waarom op algemene wijze andere opleidingen worden uitgesloten. Opleidingen elders kunnen blijkens deze toelichting ook kwalitatief hoogstaand zijn en aansluiten bij de nagestreefde pedagogische waarden. Alleen, zo stelt de gemachtigde, "weten we" dat momenteel (nog) niet. Daarenboven kan de kwaliteit van een opleiding fluctueren. Om die reden wordt voorgesteld in het eerste lid van artikel 16 de woorden "Vlaamse of Nederlandse" te schrappen en bij de beoordelingscriteria in het derde lid toe te voegen dat de aanvraag ook wordt onderzocht op grond van de kwaliteit van de opleiding waarvoor de subsidie wordt aangevraagd.

Artikel 18

7.1. In artikel 18 wordt bepaald dat een vereniging zonder winstoogmerk, circuscentrum te noemen, met het aldaar omschreven doel wordt gesubsidieerd, wat volgens de gemachtigde zou betekenen dat slechts één vereniging in aanmerking komt.

Aldus wordt een voorkeursbehandeling voor één vereniging in het leven geroepen. Het is mogelijk dat er andere verenigingen zijn, met gelijkaardige doelstellingen, die zonder subsidie zullen moeten werken.

⁽⁹⁾ Bij gebreke aan voldoende feitelijke kennis kan de Raad van State vanzelfsprekend niet beoordelen of het tweede en het derde argument met de realiteit overeenstemmen. Wel kan worden opgemerkt dat het eerste argument van de budgettaire beperking faalt. De subsidie is immers hoe dan ook beperkt tot "maximaal" tien deelnemers én tot "maximaal" de helft van het inschrijvingsgeld.

Voor dat verschil in behandeling dient een in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie aanvaardbare verantwoording te bestaan.

De gemachtigde geeft volgende verantwoording:

"De subsidiëring van slechts één vereniging kan worden gemotiveerd vanuit budgettair oogpunt (geen versnippering van de middelen) en vanuit efficiëntie-oogpunt: op dit ogenblik volstaat één vereniging om de opdrachten uit te voeren. Bovendien heeft het te subsidiëren circuscentrum voornamelijk een steunpunt-functie (kenniscentrum, intermediair tussen overheid en werkveld, documentatiecentrum, ...) waardoor het zowel voor overheid als voor werkveld herkenbaarder is als slechts één vereniging deze taken op zich neemt".

Deze toelichting kan worden aanvaard.

7.2. Echter, om het risico op willekeur bij de keuze tussen meerdere gegadigden uit te sluiten, is wel vereist dat de erkenningscriteria voor deze ene vereniging alsmede de concrete procedure voor de erkenning van het circuscentrum in het decreet wordt uitgewerkt (zie artikel 11, tweede lid, van de Cultuurpactwet). In het voorliggende ontwerp wordt daarover in het geheel niets bepaald, zelfs niet om een en ander aan de Vlaamse Regering toe te vertrouwen. Dit staat schril in contrast met de vergelijkbare bepalingen voor de andere subsidies waar de kwaliteitscriteria in het decreet zijn opgenomen en uit de delegatiebepalingen ten minste is af te leiden dat in het nog aan te nemen uitvoeringsbesluit een beoordelingscommissie in het leven moet worden geroepen.

Artikel 23

8. Voor de rechtszekerheid zou het beter zijn de termijn van 14 dagen te laten ingaan bij de bekendmaking van het decreet in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 24

9. Bij wijze van overgangsregeling wordt in artikel 24 bepaald dat voor de periode van 1 januari 2009 tot en met 31 december 2013 een beheersovereenkomst wordt gesloten met de organisatie die in 2008 wordt gesubsidieerd voor de landelijke

ondersteuning van circuskunsten op basis van het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008.

Aldus wordt een welbepaalde vereniging voor vier jaren bevoordeeld.

Ook in dit geval moet een in het licht van het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie aanvaardbare verantwoording bestaan.

De gemachtigde geeft volgende verantwoording:

"Er wordt een overeenkomst afgesloten met de organisatie die momenteel door de Vlaamse Regering als Circuscentrum gesubsidieerd wordt omdat deze organisatie momenteel (als enige) voor opdrachten die aansluiten bij de opdrachten in het decreet. Het perspectief van de continuïteit speelt hier dus".

Zelfs rekening houdend met het argument van de continuïteit heeft de Raad van State de grootste twijfels of een overgangsbepaling die voor een termijn van niet minder dan vier jaren geldt te verzoenen is met het gelijkheidsbeginsel. De geciteerde verantwoording overtuigt alleszins niet op dat punt en moet in de memorie van toelichting worden aangevuld indien de stellers van het ontwerp niet bereid zijn deze termijn substantieel in te korten.

Artikel 27

10. Volgens de gemachtigde wordt met "gesubsidieerde vereniging" bedoeld op de rechtspersonen uit het hele decreet en kan er "gesubsidieerde rechtspersoon" worden geschreven. Dit is te verkiezen omdat anders de indruk kan ontstaan dat de bepaling enkel geldt voor de vereniging bedoeld in artikel 18 van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad, voorzitter,
	E. BREWAEYS, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

G. VAN HAEGENDOREN