

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.313/1
VAN 30 OKTOBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 10 oktober 2008 door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Regering "houdende de organisatie van schoolsport", heeft het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een subsidiestructuur vast te stellen voor de organisatie van de schoolsport in de Vlaamse Gemeenschap.

Volgens het ontwerp wordt met "organisatie van schoolsport" bedoeld:

"1/ de innovatie, de planning en de ontwikkeling van de schoolsport;

2/ het stimuleren van de wisselwerking tussen het vak- en leergebied lichamelijke opvoeding en de schoolsport enerzijds, en de schoolsport en de lokale sportactiviteiten anderzijds;

3/ de organisatie van extracurriculaire sport- en bewegingsactiviteiten in schools en naschools verband voor de leerlingen uit het basis- en secundair onderwijs" (artikel 2, eerste lid, van het ontwerp).

Volgens het ontwerp is het doel van de organisatie van schoolsport "leerlingen uit het basis- en secundair onderwijs te stimuleren om levenslang deel te nemen aan sport- en bewegingsactiviteiten, zowel in georganiseerd verband binnen een sportvereniging, als in los georganiseerd of ongeorganiseerd verband" (artikel 2, tweede lid).

Aan de Vlaamse Regering wordt de mogelijkheid gegeven om onder bepaalde voorwaarden één ⁽¹⁾ stichting of vereniging zonder winstoogmerk voor de organisatie van de schoolsport te subsidiëren en ermee een subsidieovereenkomst ⁽²⁾ te sluiten (artikelen 3, § 1, en 5) ⁽³⁾. Eén van de voorwaarden is dat het moet gaan om een rechtspersoon die wordt ondersteund door het Gemeenschapsonderwijs, de representatieve verenigingen van inrichtende machten en ten minste één van de volgende sportorganisaties: de Vlaamse Sportfederatie, de Bond voor Lichamelijke Opvoeding of het Vlaams Instituut voor Sportbeheer en Recreatiebeleid (artikel 3, § 1, 2/).

De bestaande subsidieregelingen inzake schoolsport worden opgeheven. Het gaat niet alleen om het decreet van 1 december 1993 houdende de erkenning en de subsidiëring van de Stichting voor de Vlaamse Schoolsport en het uitvoeringsbesluit bij

⁽¹⁾ In artikel 3, § 1, wordt melding gemaakt van "een" vereniging en in artikel 4, tweede lid, wordt bepaald hoe de selectie van "de" vereniging zal gebeuren. Dat het slechts om één vereniging gaat, wordt ook in de memorie van toelichting, bij de bespreking van artikel 3, bevestigd.

⁽²⁾ De gemachtigde heeft over de figuur van de 'subsidieovereenkomst' nog volgende toelichting verstrekt:
"Een subsidieovereenkomst is een overeenkomst met een private rechtspersoon waarbij er binnen een bepaald reglementair kader een subsidie toegekend wordt. In deze zin onderscheidt ze zich van de klassieke figuur van de beheersovereenkomst, die gekaderd moet worden binnen een overheidscontext. De formule van de subsidieovereenkomst is dan ook niet uniek: het decreet van 3 maart 2004 houdende erkenning en subsidiëring van jeugdherbergen, jeugdverblijfcentra, ondersteuningsstructuren en de vzw Algemene Dienst voor Jeugdtoerisme werkt ook met dit type van overeenkomsten, net zoals het decreet van 23 mei 2008 betreffende een inhaalbeweging in sportinfrastructuur via alternatieve financiering. Ook in de Europese Commissie wordt vaak gewerkt met subsidieovereenkomsten (Grant Agreements). Teneinde de rol van de overheid als aan een private rechtspersoon subsidieverlenende instantie te bevestigen, werd er daarom voor geopteerd om gebruik te maken van subsidieovereenkomsten. Het subsidiebedrag wordt bepaald op basis van de begrotingsraming in het aanvraagdossier van de vereniging. Gepreciseerd kan uiteraard worden dat het subsidiebedrag beperkt is tot de kredieten die door de Vlaamse overheid hiervoor voorzien zijn binnen de begroting. De decreetgever legt de grote, inhoudelijke doelstellingen vast in het decreet. Enkel de uitwerking of concretisering hiervan wordt opgenomen in de subsidieovereenkomst".

⁽³⁾ In het Belgisch Staatsblad van 14 oktober 2008 (p. 54846) is daarvoor reeds een oproep ("Oproep voor de organisatie van schoolsport") gepubliceerd, zonder de totstandkoming van de nieuwe wettelijke regeling af te wachten. De dossiers moesten uiterlijk op 1 november 2008 zijn ingediend.

dat decreet, doch ook om het decreet van 7 mei 2004 betreffende de onderwijsgebonden sport, dat nooit in werking is gesteld (artikel 11).

De nieuwe regeling treedt in werking op 1 januari 2009 (artikel 12).

VORMVEREISTEN

Nadat het ontwerp voor advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, is toegezonden, heeft de sectorraad voor Sport van de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media er een advies over gegeven.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van dat advies van de sectorraad Sport nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, voor een nieuw onderzoek aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. De ontworpen regeling is te beschouwen als onderwijs (artikel 127, § 1, eerste lid, 2/, van de Grondwet) doch ten dele ook als culturele aangelegenheid, namelijk sport (artikel 127, § 1, eerste lid, 1/, van de Grondwet en artikel 4, 9/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) ⁽⁴⁾. De precieze kwalificatie hangt mede af van de invulling door de Vlaamse Regering van de haar door het ontwerp gelaten beleidsruimte.

Het ontwerp voorziet in een ruime delegatie aan de Vlaamse Regering, vermits de inhoud van de subsidieovereenkomst niet wezenlijk wordt bepaald. In artikel 5 worden alleen een aantal randvoorwaarden, doch geen inhoudelijke vereisten voor de

⁽⁴⁾ Het indieningsbesluit zal worden ondertekend zowel door de Vlaamse minister van Werk, Onderwijs en Vorming, als door de Vlaamse minister van Cultuur, Jeugd, Sport en Brussel.

overeenkomst vastgesteld. Het bepalen van het beleid inzake schoolsport wordt derhalve grotendeels aan de Vlaamse Regering overgelaten.

1.1. Die delegatie moet in de eerste plaats worden getoetst aan het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken, vervat in artikel 24, § 5, van de Grondwet:

"De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet".

Die bepaling vertaalt de wil van de Grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden om de essentiële elementen van het onderwijs te regelen wat betreft de inrichting, de erkenning en de subsidiëring ervan. Artikel 24, § 5, van de Grondwet vereist dat die gedelegeerde bevoegdheden enkel betrekking hebben op de nadere uitwerking van de principes die de decreetgever zelf heeft aangenomen. Via die bevoegdheden kan de Gemeenschapsregering niet de onnauwkeurigheid van die principes verhelpen of onvoldoende gedetailleerde opties verfijnen ⁽⁵⁾.

1.2. De delegatie moet echter eveneens 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 wet ⁽⁶⁾, 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

⁽⁵⁾ Zie bijv. Grondwettelijk Hof, nr. 142/2008, 30 oktober 2008, B.3.

⁽⁶⁾ 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.

regelen, niet de essentiële beleidskeuzen inzake de subsidieregeling 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 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.

1.3. Uit het legaliteitsbeginsel in onderwijszaken en in artikel 11 van de Cultuurpactwet volgt dat het ontwerp dient te worden aangevuld met de richtinggevende beginselen voor de organisatie van de schoolsport, die in de te sluiten subsidieovereenkomst dan nader kunnen worden uitgewerkt.

De gemachtigde heeft trouwens laten weten het eens te zijn met de vaststelling dat artikel 4 van het ontwerp moet worden aangevuld met inhoudelijke criteria. Nu wordt alleen bepaald dat de selectie van de vereniging zal gebeuren op basis van de subsidievoorwaarden vermeld in artikel 3, § 1, 1/ (vzw of stichting) en 2/ (de "gedragenheid" door de vermelde verenigingen en organisaties), dat wil zeggen louter formele voorwaarden die niet toelaten een inhoudelijke keuze te maken als er meerdere kandidaten zijn.

2. Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting een motivering op te nemen voor de keuze om slechts één organisatie te subsidiëren, met uitsluiting van andere mogelijk geïnteresseerde organisaties.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

1. In artikel 3, § 1, van het ontwerp worden een aantal formele subsidiëringsvoorwaarden bepaald waaraan een vereniging zonder winstoogmerk of stichting moet voldoen om in aanmerking te komen voor subsidiëring. Als tweede voorwaarde wordt gesteld dat "uit de statuten van de vereniging en de bestuursorganen (...) de gedragenheid (blijkt) van: a) het Gemeenschapsonderwijs en de representatieve verenigingen van inrichtende machten; b) (...) ten minste één van de [vermelde] sportorganisaties". Deze 'gedragenheid' blijkt "uit vertegenwoordiging in de bestuursorganen of uit een ondertekend engagement van de actoren".

Gelet op de onduidelijke draagwijdte van de term 'gedragenheid' ⁽⁷⁾ dient ofwel een omschrijving ervan aan het ontwerp te worden toegevoegd, ofwel een andere omschrijving te worden gebruikt (bijvoorbeeld "2/ uit de statuten blijkt dat de vereniging een draagvlak vindt bij en in de bestuursorganen vertegenwoordigd is door: a) ...").

2. Artikel 3, § 2, van het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering niet wordt gemachtigd om mee te werken aan de oprichting van de vereniging, de vereniging op te richten of toe te treden tot de vereniging.

Zoals ook uit de memorie van toelichting blijkt, gaat het in essentie om een verbodsbepaling, zodat die paragraaf beter kan worden gesteld als volgt:

"Het is de Vlaamse Regering niet toegestaan om mee te werken aan de oprichting van de vereniging, de vereniging op te richten of toe te treden tot de vereniging".

⁽⁷⁾ Volgens het woordenboek Van Dale is de term 'gedragen' synoniem van 'plechtstatig'.

Artikel 5

In het laatste lid van artikel 5 wordt, net zoals in het laatste lid van artikel 7, melding gemaakt van de "onderwijsgebonden sport", terwijl elders in het ontwerp als omschrijving "schoolsport" wordt gebruikt. Het gebruik van een eenvormige terminologie is een waarborg voor een duidelijke en toegankelijke regelgeving.

Artikel 6

Artikel 6, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de vereniging financieel toezicht en controle moet toelaten op de uitvoering van de subsidieovereenkomst en de jaarplannen. Het tweede lid bepaalt dat de gemachtigde ambtenaren van het Ministerie van Onderwijs en Vorming "ter plaatse een controle (kunnen) uitvoeren".

De artikelen 55 en 56 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, die in deze van toepassing zijn ⁽⁸⁾, bepalen dit reeds. Artikel 6 van het ontwerp lijkt dan ook overbodig.

⁽⁸⁾ Krachtens artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, (...) de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit (...) van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten". Voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, is 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, nog niet in werking getreden. Bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 7 juni 2007 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse 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 werd de inwerkingtreding van die wet immers uitgesteld tot 1 januari 2010. De inwerkingtreding van het decreet van 7 mei 2004 houdende regeling van de begrotingen, de boekhouding, de controle inzake subsidies, en de controle door het Rekenhof, die aanvankelijk was bepaald op 1 januari 2007, is uitgesteld naar een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum (artikel 65 van het decreet van 7 mei 2004, gewijzigd bij het decreet van 22 december 2006).

Artikel 7

In artikel 7 van het ontwerp is sprake van de "voortgangscntrole" die aan een opvolgingsgroep wordt toevertrouwd. In het ontwerp zou duidelijk moeten worden aangegeven waarin die voortgangscntrole verschilt van de cntrole op de aanwending van de toelagen, zoals geregeld door titel II, hoofdstuk III, afdeling 3 (artikelen 55 tot 58), van de wetten op de Rijkscomptabiliteit.

Artikel 8

Artikel 8 van het ontwerp bevat regels inzake de inhouding van de subsidie en machtigt de Vlaamse Regering om de nadere regels daarvoor in de subsidieovereenkomst te bepalen.

De terugbetaling van de subsidies of de opschorting van de uitkering van de toelagen wordt thans geregeld in de artikelen 57 en 58 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit. De regels in het ontwerp zijn in grote mate gelijk aan deze vervat in de wetten op de Rijkscomptabiliteit, maar wijken er op sommige punten van af. Bovendien worden sommige onderdelen van de genoemde artikelen geparafraseerd, maar andere dan weer niet.

Uit de reeds vermelde artikelen 50, § 2, derde lid, en 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden afgeleid dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de cntrole 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 "(b)uiten dit wettelijk kader (...) in deze materies specifieke regels te bepalen" ⁽⁹⁾, 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.

⁽⁹⁾ Zie 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 1988-89, nr. 635/1, 37).

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" ⁽¹⁰⁾.

In zoverre de ontworpen bepalingen slechts herhalen wat voortvloeit uit de artikelen 57 en 58 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, dienen ze in beginsel te worden weggelaten. Hoogstens kan er, wanneer dit omwille van de duidelijkheid noodzakelijk is, naar worden verwezen ("overeenkomstig..."), maar dit dient dan op een volledige wijze te gebeuren.

In zoverre slechts in de mogelijkheid ("kan") van terugbetaling wordt voorzien, is de regeling minder streng dan deze vervat in de artikelen 57 en 58 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit en kan ze in ieder geval geen doorgang vinden.

Artikel 12

Luidens artikel 12 treedt de nieuwe regeling in werking op 1 januari 2009, met uitzondering van artikel 4 dat uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 2008. Artikel 4 bepaalt dat de vereniging die in aanmerking wil komen voor subsidies, een aanvraagdossier moet indienen uiterlijk op 1 november voorafgaand aan de "vierjaarlijkse periode waar de subsidieovereenkomst wordt afgesloten" (lees: periode van vier jaar waarvoor de subsidieovereenkomst wordt gesloten). Die retroactiviteit moet ertoe leiden dat de oproep die reeds heeft plaatsgehad, voor wettig kan worden gehouden.

Of dat resultaat zal worden bereikt, is echter twijfelachtig. De oproep in het Belgisch Staatsblad van 14 oktober 2008 is zeer vrijblijvend gesteld ("kunnen geïnteresseerden zich al bekend maken en een voorontwerp van dossier indienen") en bevat bijvoorbeeld niet de inhoudelijke voorwaarden voor subsidiëring waarmee het ontwerp nog dient te worden aangevuld.

⁽¹⁰⁾ *Parl.St.* Kamer 1988-89, nr. 635/18, 543. De bevoegdheid om specifieke regels te bepalen komt in beginsel aan de decreetgever toe, zodat ook de onbepaalde delegatie aan de Vlaamse Regering om de nadere regels voor de inhouding vast te stellen, niet aanvaardbaar is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. AERTGEERTS, eerste
auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME