

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.815/3
VAN 3 FEBRUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 12 januari 2009 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 21 november 2008 betreffende de ondersteuning van de circuskunsten in Vlaanderen", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten van 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 ertoe uitvoering te geven aan het decreet van 21 november 2008 betreffende de ondersteuning van de circuskunsten in Vlaanderen (hierna: het Circusdecreet). Het ontwerp definieert een aantal begrippen (hoofdstuk I) en regelt de subsidiëring van de creatie van circuskunstproducties (hoofdstuk II), van de internationale spreiding van circuskunstproducties (hoofdstuk III), van bijscholingen en opleidingen voor circuskunstenaars (hoofdstuk IV) en de ondersteuning en de promotie van circuskunsten, namelijk de ondersteuning van een circuscentrum en de promotie van de circuskunsten (hoofdstuk V). Het ontwerp bevat ook een regeling betreffende de beoordelingscommissie (hoofdstuk VI). De Vlaamse minister, bevoegd voor de culturele aangelegenheden (hierna: de minister), wordt gemachtigd om te voorzien in een procedure voor "een louter elektronische subsidieaanvraag en -beoordeling", en tot slot worden bepalingen opgenomen betreffende de verplichtingen van de subsidieaanvrager tot informatie aan de administratie en de terugvordering van de subsidie (hoofdstuk VII).

3.1. Het ontworpen besluit vindt, globaal genomen, een uitdrukkelijke rechtsgrond in de artikelen 5, derde lid, 8, 15, 17, 20, tweede lid, en 22, vierde lid, van het Circusdecreet.

3.2. Sommige bepalingen van het ontwerp, namelijk de artikelen 11, 19 en 27 verdienen evenwel een nader onderzoek.

.../...

3.2.1. Bij artikel 11 van het ontwerp wordt bepaald dat door de minister een overeenkomst met de festivals wordt gesloten "waarin ten minste de strategische en operationele doelstellingen en bijhorende resultaats- en inspanningsverbintenissen worden bepaald alsook het subsidiebedrag, de duurtijd van de overeenkomst, de wijze van uitbetaling van de subsidie, de inhoudelijke en financiële rapportering door de festivals en het toezicht op de naleving van de subsidiëringsvoorwaarden".

Het Circusdecreet voorziet evenwel niet in een overeenkomst voor de subsidiëring van festivals. In een andere bepaling van het Circusdecreet - artikel 21 - wordt inzake de subsidiëring van een circuscentrum wel gewag gemaakt van een (beheers)overeenkomst, zodat er mag worden vanuit gegaan dat de decreetgever, indien hij wenste dat er inzake de subsidiëring van de festivals via het procédé van een overeenkomst zou worden gewerkt, zulks uitdrukkelijk zou hebben bepaald.

In ieder geval kan niet worden aangenomen dat het bepalen van de evaluatie, de wijze van uitbetaling en het toezicht op de naleving van de subsidievoorwaarden wordt doorgeschoven naar een overeenkomst met de subsidietrekkers aangezien bij artikel 8 van het Circusdecreet de opdracht tot het bepalen ervan uitdrukkelijk aan de Vlaamse Regering wordt toegekend.

Conclusie is dan ook dat er voor het in artikel 11 van het ontwerp bedoelde procédé van een overeenkomst geen decretale rechtsgrond is.

3.2.2. In het raam van de ondersteuning van een circuscentrum wordt in artikel 20, eerste lid, van het Circusdecreet bepaald dat de vereniging bij de subsidieaanvraag verduidelijkt hoe ze de doelstellingen die vermeld zijn in artikel 18 van het Circusdecreet, zal realiseren en dit "op basis van een beleidsnota waarin de visie, de doelstellingen, begroting en de werking van het circuscentrum worden geformuleerd, alsmede de complementariteit ten opzichte van andere relevante actoren en de samenwerking met die actoren". Bij het tweede lid van het voormelde artikel 20 wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om de nadere voorwaarden voor, onder andere, het toekennen van de subsidie te bepalen.

Artikel 19, § 1, van het ontwerp bepaalt:

"Bij de beoordeling van de aanvraagdossiers worden de volgende criteria in aanmerking genomen:

- 1/ de mate waarin wordt tegemoetgekomen aan de vooropgestelde doelstellingen vermeld in artikel 19 van het decreet;
- 2/ de mate waarin complementair wordt gewerkt aan en wordt samengewerkt met andere relevante actoren;
- 3/ de verhouding tussen de voorziene kosten en baten;
- 4/ de expertise van de aanvrager."

In advies 44.978/1/V van 2 september 2008 over het voorontwerp dat heeft geleid tot het Circusdecreet, heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in opmerking 3 gewezen op het legaliteitsbeginsel, vervat in artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt (hierna: Cultuurpactwet), waaruit voortvloeit dat de subsidiëring bij decreet moet gebeuren ⁽¹⁾.

Ook kan worden gewezen op opmerking 7.2 van het zo-even vermelde advies, waar met betrekking tot de erkenning van slechts één vereniging als circuscentrum het volgende werd opgemerkt:

"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."

Zelfs al zou kunnen worden aanvaard dat de criteria die zijn geformuleerd in artikel 19, § 1, 1/ en 2/, voorwaarden zijn die aansluiten op voorwaarden die zijn opgenomen in het Circusdecreet, rijst de vraag in hoeverre de voorwaarden gesteld in artikel 19, § 1, 3/ en 4/, te beschouwen zijn als een nadere uitwerking van de door de decreetgever vastgestelde beginselen.

⁽¹⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2008-2009, nr. 1841/1.

Bij een zeer ruime interpretatie van artikel 20, eerste lid, van het Circusdecreet zou kunnen worden aangenomen dat de daar vermelde term "begroting" kan verwijzen naar de verhouding tussen de voorziene kosten en baten bedoeld in artikel 19, § 1, 3/, van het ontwerp, zodat die bepaling een verdere uitwerking van dit criterium zou inhouden.

In ieder geval kan artikel 19, § 1, 4/, van het ontwerp niet steunen op enige decreetsbepaling en komt het bijgevolg neer op de toevoeging van een subsidiëeringscriterium, waarvoor geen rechtsgrond voorhanden is en hetgeen strijdt met artikel 11 van de Cultuurpactwet.

Conclusie is dat het Circusdecreet in ieder geval geen rechtsgrond biedt voor artikel 19, § 1, 4/, van het ontwerp.

3.2.3. Wat artikel 27 van het ontwerp betreft, dat de gehele of gedeeltelijke terugvordering van de subsidie regelt in geval misbruiken worden vastgesteld of als niet of slechts gedeeltelijk wordt voldaan aan de voorwaarden van het ontworpen besluit, moet worden vastgesteld dat het Circusdecreet hiervoor geen rechtsgrond kan bieden aangezien enkel het toezicht op de naleving van de subsidievoorwaarden aan de Vlaamse Regering wordt gedelegeerd.

Voor zover artikel 27 slechts in een mogelijkheid van terugvordering van subsidies voorziet die bovendien in alle gevallen slechts gedeeltelijk mogelijk kan zijn, is het overigens in strijd met de bevoegdheidverdelende regels.

Uit de artikelen 71, § 1, en artikel 50, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan immers 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" ⁽²⁾, 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.

⁽²⁾ Zie de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 is geworden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/1, p. 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" ⁽³⁾.

In zoverre slechts in de mogelijkheid van een terugvordering, die bovendien in alle gevallen slechts gedeeltelijk kan zijn, 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 ook omwille van deze reden geen doorgang vinden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. In het ontwerp worden soms onduidelijke begrippen gehanteerd; zo wordt bijvoorbeeld gewag gemaakt van "communicatieve return" (artikelen 2, 6, 9, 12, 20 en 26), "publieksgericht moment" (artikel 5), "ad hoc afspraken" of "een grote publieksparticipatie" (artikel 26).

Zeker wanneer er verplichtingen gekoppeld worden aan een bepaald begrip, dient het nader te worden gedefinieerd.

5. 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 4, § 1, 8, § 1, 14, § 1, 16, eerste lid, en 22, § 1).

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 gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit is de subsidiegerechtigde immers tot onmiddellijke

⁽³⁾ *Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/18, p. 543.

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.

6. Op tal van plaatsen in het ontwerp wordt bepaald dat een financieel verslag en een werkingsverslag naar de administratie moeten worden gestuurd "volgens de door de administratie geformuleerde voorwaarden" (artikelen 4, § 2, 8, § 2, 14, § 2 en 22, § 2).

In geen geval mogen deze voorwaarden erop neerkomen dat hierin een delegatie aan de administratie gelezen wordt om bijkomende subsidievoorwaarden of toezichtregels in te stellen.

Op de vraag naar de draagwijdte van de woorden "volgens de door de administratie geformuleerde voorwaarden" antwoordde de gemachtigde:

"De administratie geeft een oplijsting van de gegevens die moeten deel uitmaken van het verslag, of voorziet een sjabloon hiervoor. Dit vermijdt dat de administratie bijkomende gegevens moet opvragen of dat de organisatie een te uitgebreid verslag opmaakt met aldus een overbodige tijdsinvestering en administratieve last."

Gelet op die verklaring worden de woorden "volgens de door de administratie geformuleerde voorwaarden" beter vervangen door de woorden "op basis van een door de administratie opgesteld formulier".

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 1

7. In artikel 1, 3/, van het ontwerp dient de datum van het Circusdecreet te worden vermeld.

Artikel 13 en 17

8. Bij artikel 13, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de subsidieaanvragen door de minister "slechts principieel" worden goedgekeurd "op 15 juni" ⁽⁴⁾. Het subsidiebedrag wordt door de minister vastgesteld uiterlijk op 15 december.

Bij artikel 17, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat bijscholingen of opleidingen met een duurtijd van twee tot vier jaar door de minister principieel kunnen worden goedgekeurd voor de volledige periode.

De vraag rijst naar de juridische draagwijdte van een "principiële goedkeuring".

Hierover ondervraagd heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Deze subsidielijnen zijn projectsubsidies waarbij de financiële implicaties per begrotingsjaar een beslissing moeten kennen. Wanneer iemand aan een meerjarige opleiding start, is dat uiteraard met het oog op een volledige doorloop van de opleiding. De minister neemt dan principieel de beslissing om deze opleiding te subsidiëren in haar geheel (of in het geval van artikel 13, om de internationale spreiding van een voorstelling te steunen), maar de concrete budgettaire inzet moet nadien op het begrotingsjaar zelf bepaald worden in een bijkomende beslissing. In artikel 17 is dit dus net bedoeld om arbitraire beslissingen te voorkomen, maar daarentegen de deelnemer een perspectief van ondersteuning te bieden voor de gehele opleiding. In artikel 13 is de principiële beslissing ingegeven door de vaststelling dat een internationale boeking vaak lang op voorhand moet kunnen gebeuren en de principiële steun van de overheid, met perspectief op een beslissing met een concreet bedrag, hierin belangrijk is."

Wat de genoemde bepalingen betreft, rijst de vraag of een principiële goedkeuring een administratieve rechtshandeling is die rechtsgevolgen doet ontstaan of niet.

Uit de gegeven toelichting lijkt te kunnen worden afgeleid dat met "principiële beslissing" tot goedkeuring van de subsidieaanvraag in artikel 13 bedoeld wordt dat de minister zich engageert om de aanvraag te subsidiëren zonder een concreet

⁽⁴⁾ Zoals het artikel geredigeerd is, zou de minister dus slechts kunnen beslissen op 15 juni; wellicht wordt bedoeld uiterlijk op 15 juni.

subsidiebedrag te vermelden. Het lijkt dus slechts te gaan om de mededeling van een ministeriële intentie die het voor de subsidieaanvrager gemakkelijker maakt om zich te engageren voor een internationale boeking. Er kan dan ook ernstig aan worden getwijfeld of de minister hier wel een juridische verbintenis aangaat.

De principiële beslissing waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 17 lijkt substantiëler te zijn dan in het geval van artikel 13; de minister gaat een verbintenis aan tot subsidiëring voor een meerjarige periode; het derde lid van artikel 17 en de toelichting van de gemachtigde geven de indruk dat de minister niettegenstaande zijn principiële goedkeuring telkenjare nog een discretionaire beoordelingsvrijheid heeft (de minister moet zich jaarlijks, binnen de perken van de kredieten, formeel uitspreken over de "wenselijkheid" van de voortzetting van de opleiding). Het lijkt onverenigbaar met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel dat de minister telkenjare, middels het zich uitspreken over de wenselijkheid van de opleiding, zijn principiële goedkeuring in vraag zou kunnen stellen en terugschroeven omwille van louter beleidsmatige redenen.

Artikel 23

9. In artikel 23, § 6, van het ontwerp schrijve men "het decreet" in plaats van "dit decreet".

10. In artikel 23, § 7, wordt gewag gemaakt van meerdere beoordelingscommissies, daar waar elders in het ontwerp de indruk wordt gewekt dat er slechts één commissie bestaat. Die onduidelijkheid dient te worden weggewerkt.

Artikel 26

11. In artikel 26 van het ontwerp schrijve men "het decreet" in plaats van "dit decreet".

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VERHEVEN, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS