

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.813/1/V
VAN 4 SEPTEMBER 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 24 juli 2012 door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 12 september 2012, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende het verlenen van investeringssubsidies voor culturele infrastructuur met bovenlokaal belang’, 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 VAN HET ONTWERP

2. Hoofdstuk XII (artikelen 49 tot 54) van het decreet van 19 december 1998 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1999’ bevat een regeling inzake het Fonds Culturele Infrastructuur (hierna: het Fonds). Dat Fonds wordt opgericht bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap als instelling met rechtspersoonlijkheid, meer bepaald als een instelling van categorie A in de zin van de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut’.

Het Fonds heeft o.a. tot taak om investeringssubsidies te verstrekken voor het bouwen, uitbreiden, verbouwen of aankopen van culturele infrastructuur met supra-lokaal belang (artikel 51, 1°, van het decreet van 19 december 1998).

Artikel 51bis van het decreet van 19 december 1998 bevat nadere regels m.b.t. deze investeringssubsidies, die enerzijds de subsidiëring betreffen van “grote infrastructuren van hoog cultureel belang”¹ en anderzijds sectorale investeringssubsidies². Het genoemde artikel machtigt de Vlaamse Regering om te bepalen onder welke voorwaarden en op welke wijze de investeringssubsidies door het Fonds worden verstrekt, om, wat betreft de sectorale investeringssubsidies, de infrastructuuruitgaven van specifieke sectoren als prioritair aan te duiden voor een bepaalde periode en het globaal hiervoor te bestemmen subsidiebedrag te bepalen, en om een adviescommissie op te richten voor het toekennen van de sectorale subsidies.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot de uitvoering van het genoemde artikel 51bis.

¹ Daaronder wordt verstaan: “infrastructuren die van een uitzonderlijke omvang zijn en waarin een culturele werking wordt gerealiseerd die zich richt tot de ganse bevolking” (artikel 51bis, derde lid, van het decreet van 19 december 1998).

² Daaronder wordt verstaan: “subsidies toegekend als tussenkomst in de infrastructuuruitgaven van specifieke sectoren die door de Vlaamse Regering als prioritair worden aangeduid” (artikel 51bis, zesde lid, van het decreet van 19 december 1998).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 51*bis*, eerste, zesde en zevende lid, van het decreet van 19 december 1998, gelezen in samenhang met artikel 51, 1°, van hetzelfde decreet en de overige leden van artikel 51*bis* van hetzelfde decreet.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontwerp bevat bepalingen die een overname of een parafrasering vormen van bepalingen van het decreet van 19 december 1998 (zie de artikelen 1, 7° en 11°, 2, eerste en tweede lid, en 5, eerste en derde lid, van het ontwerp).

Bepalingen die alleen maar een hogere norm in herinnering brengen door die over te nemen of te parafraseren, horen in beginsel niet thuis in een uitvoeringsregeling, onder meer omdat daardoor onduidelijkheid dreigt te ontstaan omtrent de juridische aard van de overgenomen bepalingen en erdoor verkeerdelijk de indruk wordt gewekt dat de overgenomen regels kunnen worden gewijzigd door de overheid die de regels overneemt. Enkel wanneer het voor een goed begrip van de ontworpen regeling onontbeerlijk is dat bepalingen uit een hogere rechtsnorm worden overgenomen, kan dergelijke werkwijze worden gebillijkt, en dan enkel op voorwaarde dat de oorsprong van de betrokken regels wordt vermeld (door het aanbrengen van de vermelding “overeenkomstig artikel ... van het decreet van...”) en dat de overname correct en letterlijk gebeurt om geen onduidelijkheid te doen ontstaan omtrent de juiste draagwijdte ervan.

De overgenomen bepalingen moeten dus weggelaten worden, of een “overeenkomstig”-verwijzing naar het betrokken onderdeel van het decreet (artikel 51, 1°, en de onderscheiden leden van artikel 51*bis* van het decreet van 19 december 1998) moet toegevoegd worden. In het laatste geval moet er dan bovendien voor gezorgd worden dat de inhoud van de betrokken decreetsbepaling juist wordt weergegeven.

Een concretisering, zoals in artikel 1, 7°, van het ontwerp, waar de decreetsbepaling “die zich richt tot de ganse bevolking” (artikel 51*bis*, derde lid) wordt vertaald als “die zich richt tot de hele Vlaamse Gemeenschap of ruimer”, is wel aanvaardbaar (mits een “overeenkomstig”-verwijzing naar artikel 51*bis*, derde lid van het decreet van 19 december 1998 wordt toegevoegd).

5. In het ontwerp wordt de term “grote culturele infrastructuur” gebruikt (de artikelen 1, 7°, en 2, derde lid, het opschrift van hoofdstuk 2, de artikelen 3, inleidende zin, en 4, eerste, derde en zevende lid), terwijl in artikel 51*bis* van het decreet van 19 december 1998 sprake is van “grote infrastructuren van hoog cultureel belang”.

Gevraagd waarom in het ontwerp een andere omschrijving wordt gebruikt dan in het decreet, heeft de gemachtigde geantwoord dat de term van het decreet zal worden overgenomen.

6. Volgens het ontwerp is een investeringssubsidie een subsidie “voor het bouwen, uitbreiden, renoveren, verbouwen of verwerven van infrastructuur met bovenlokaal belang” (artikel 1, 9°; zie ook artikel 2, eerste en vijfde lid). In artikel 51, 1°, van het decreet van 19 december 1998 is sprake van investeringssubsidies “voor het bouwen, uitbreiden, verbouwen of aankopen van culturele infrastructuur met supra-lokaal belang”. Renoveren komt in de opsomming in het decreet niet voor. Aangezien renoveren in het ontwerp wordt vermeld naast “bouwen, uitbreiden (of) verbouwen”, gaat het over iets anders dan “bouwen, uitbreiden (of) verbouwen”. Dit betekent dat de mogelijkheid tot het verstrekken van subsidies volgens het ontwerp ruimer is dan die mogelijkheid volgens het decreet.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde verklaard dat de term “renoveren” zal worden weggelaten uit het ontwerp.

7. Het ontwerp heeft mede betrekking op de subsidiëring van jeugdinfrastructuur met bovenlokaal belang (zie artikelen 5 en 7, tweede lid, 4°).

In die omstandigheden zou het ontworpen besluit ook door de Vlaamse minister bevoegd voor jeugd moeten worden voorgedragen (de *ter-nota* aan leden van de Vlaamse Regering is overigens ook mede door die minister ondertekend). De gemachtigde is het ermee eens.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

8. In artikel 3, 5°, van het ontwerp wordt verwezen naar “het decreet van 23 december 1986 houdende integratie van kunstwerken in gebouwen van openbare diensten en daarmee gelijkgestelde diensten en van door de overheid gesubsidieerde inrichtingen, verenigingen en diensten die tot de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren”.

Door de gemachtigde is verklaard dat die verwijzing bedoeld is om betrekking te hebben op zowel het decreet van 23 december 1986 ‘houdende integratie van kunstwerken in gebouwen van openbare diensten en daarmee gelijkgestelde diensten en van door de overheid gesubsidieerde inrichtingen, verenigingen en diensten die tot de Vlaamse Gemeenschap behoren’ als het decreet van 23 december 1986 ‘houdende integratie van kunstwerken in gebouwen van

openbare diensten en daarmee gelijkgestelde diensten en van door de overheid gesubsidieerde inrichtingen, verenigingen en diensten die tot het Vlaamse Gewest behoren'. Wat meer bepaald de verwijzing naar het laatstgenoemde decreet betreft, heeft de gemachtigde de volgende toelichting verstrekt:

“Er worden ook investeringssubsidies verleend aan culturele verenigingen die in een beschermd gebouw gehuisvest zijn. Voorbeeld: vzw Kunstencentrum De Vooruit in Gent. De subsidies die ze krijgen via Erfgoed is gewestmaterie”.

Aangezien het om twee verschillende decreten gaat, moet naar elk van die decreten verwezen worden, elk met hun eigen opschrift.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 6, 4°.

Artikel 4

9. In artikel 4, tweede lid, van het ontwerp wordt (voor wat betreft de subsidies voor grote culturele infrastructuur), het bepalen van de wijze waarop een aanvraag kan worden ingediend, aan het Fonds gedelegeerd. Artikel 8, tweede lid (voor wat betreft de investeringssubsidies voor prioritaire sectorale culturele infrastructuur), bevat een gelijkaardige bepaling.

Gevraagd naar een verantwoording voor deze delegatie van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, heeft de gemachtigde verklaard dat artikel 4, tweede lid, vervangen kan worden door de volgende bepaling:

“Het Fonds Culturele Infrastructuur kan aanvullende inlichtingen opvragen.”

In artikel 8 kan het tweede lid volgens de gemachtigde weggelaten worden, en kan dat artikel dan aangevuld worden met een nieuw lid, met dezelfde inhoud als het nieuwe artikel 4, tweede lid.

Met die voorstellen kan ingestemd worden.

10. Artikel 4, zesde lid, bepaalt dat de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media mee adviseert over de aanvraag tot subsidiëring.

Het subsidiëren over individuele subsidieaanvragen behoort niet tot de taken van de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media, als bepaald in artikel 3 van het decreet van 30 november 2007 'houdende de oprichting van de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media'.

Artikel 51*bis*, vijfde lid, van het decreet van 19 december 1998 bepaalt weliswaar dat de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media mee adviseert over de langetermijnvisie en -planning aangaande de nieuwe grote infrastructuren van hoog cultureel belang, maar dat is iets anders dan het adviseren over individuele aanvragen tot subsidiëring.

Gelet op het feit dat de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media een strategische adviesraad is met een afzonderlijke rechtspersoonlijkheid, is een decreetsbepaling nodig om de Raad met de in het ontwerp bedoelde opdracht te belasten.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde verklaard:

“De bedoeling is niet om te adviseren over het concrete project, maar om mee te adviseren over de langetermijnvisie en -planning.”

Indien dit effectief de bedoeling is, is de bepaling overbodig, gelet op het genoemde artikel 51*bis*, vijfde lid, van het decreet van 19 december 1998. Indien het daarentegen toch de bedoeling zou zijn de Raad een adviesfunctie te geven in de procedure voor de beoordeling van individuele subsidieaanvragen, dient het decreet eerst aangepast te worden.

Artikel 6

11. Er wordt verwezen naar opmerking 8 bij artikel 3.

Artikel 7

12. In artikel 7, tweede lid, 1°, a), 3), en 2°, a), 4), van het ontwerp is sprake van “de gangbare normen voor de sector”, “de veiligheidsvoorschriften” en “de gangbare normen voor het bewaren van erfgoed”.

Gevraagd om de bedoelde normen te identificeren, heeft de gemachtigde de volgende toelichting verstrekt:

“De bedoeling is te verwijzen naar de veiligheidsvoorschriften en arbeidsveiligheidsreglementering voor de sector. De term gangbare normen voor de sector kan geschrapt worden.”

Aangezien het om subsidiëeringsvoorwaarden gaat, dienen de betrokkenen precies te weten welke normen worden bedoeld. De normen dienen daarom nauwkeurig te worden geïdentificeerd. Als ze zijn bekendgemaakt op een algemeen toegankelijke manier en er op die manier zekerheid bestaat over de op een bepaald moment geldende versie, kan een verwijzing

ernaar volstaan. Zo ze niet op dergelijke manier zijn bekendgemaakt, dient erover gewaakt dat dit alsnog gebeurt.

13. Artikel 7, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat de minister naargelang van de sectorale prioriteiten bijkomende beoordelingscriteria kan vaststellen.

Delegaties van verordenende bevoegdheid aan een minister zijn weliswaar geoorloofd, op grond van artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’, doch enkel voor zover de bevoegdheid die aan de minister wordt opgedragen betrekking heeft op detailmaatregelen of op uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige aard.

Zoals de bepaling is geformuleerd wekt ze de indruk dat de minister geheel nieuwe beoordelingscriteria kan invoeren, los van die welke in het ontwerp zijn bepaald. Een degelijke delegatie van bevoegdheid zou niet aanvaardbaar zijn. De delegatie dient dan ook nader te worden afgebakend.

Artikel 8

14. Er wordt verwezen naar opmerking 9 bij artikel 4.

Artikel 10

15. Volgens de eerste zin van artikel 10, eerste lid, van het ontwerp moet de subsidiertrekker voor de gunningen en voor de uitvoering van de werken rekening houden met de wet op de overheidsopdrachten.

De gemachtigde heeft verklaard dat die bepaling enkel tot doel heeft te bevestigen dat de overheidsopdrachtenwet moet worden toegepast indien deze uit zichzelf van toepassing is. Het gaat er dus niet om deze wet van toepassing te verklaren (als subsidievoorwaarde) als ze uit zichzelf niet geldt voor de betrokken investeringsbeslissing.

Gelet op die toelichting, schrijve men duidelijkheidshalve:

“In zoverre de wet op de overheidsopdrachten van toepassing is, houdt de subsidiertrekker zich aan de bepalingen van die wet in verband met de gunning van de opdracht en de uitvoering ervan.”

16. In artikel 10, eerste lid, tweede zin, en tweede lid, kan het woord “aanbesteding” beter vervangen worden door “gunningsprocedure”. Een aanbesteding is immers slechts één van de mogelijke gunningswijzen.³

Artikel 11

17. Artikel 11 van het ontwerp bevat een overgangsmaatregel voor de aanvragen voor een investeringssubsidie voor het jaar 2012. Die maatregel houdt een afwijking in van de regel vastgesteld in artikel 8, vierde lid (dat het derde lid wordt), van het ontwerp.

De gemachtigde is het ermee eens dat voor de bedoelde aanvragen voor een investeringssubsidie ook voorzien moet worden in een afwijking van de datum van 31 juli (artikel 9, vijfde lid, van het ontwerp) en eventueel van die van 1 maart (artikel 9, zevende lid, van het ontwerp).

³ Zie artikel 13 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	B. SEUTIN,	
	P. SOURBRON,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

M. VERSCHRAEGHEN

P. LEMMENS