RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.499/3
van 3 juli 2013

over

een voorontwerp van decreet ‘houdende het stimuleren, het coördineren en het subsidiëren van de tewerkstelling in de sportsector’

Op 5 juni 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende het stimuleren, het coördineren en het subsidiëren van de tewerkstelling in de sportsector’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 25 juni 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juli 2013.

*

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de toekenning van subsidies voor tewerkstelling in de sportsector te regelen. Daartoe wordt voorzien in de erkenning en de subsidiëring van een organisatie “voor de coördinatie en de tewerkstelling van een pool van sportbegeleiders en sportondersteuners” en in een subsidiëring van initiatieven in de sportsector, die bestaat uit een loonsubsidie voor werknemers in een gewezen DAC-statuut.

VORMVEREISTEN

3. De vraag kan rijzen of de in hoofdstuk 2 van het ontwerp opgenomen regeling niet moet worden beschouwd als een regeling waarbij staatssteun wordt toegekend in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en bijgevolg bij de Europese Commissie dient te worden aangemeld met toepassing van artikel 108, lid 3, van dat verdrag. Hierover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> “Het betreft hier het aanbieden van diensten van algemeen belang, met name het beschikbaar stellen van een pool van sportbegeleiders en sportondersteuners, hoofdzakelijk en prioritair gericht op de non-profit-sportsector. Uit deze activiteit is geen winst te halen en deze diensten worden op de normale markt dan ook niet aangeboden. Als overheid beschouwen we het aanbieden van kwaliteitsvol en educatief verantwoord lesgeven binnen sport door gekwalificeerde en competente lesgevers aan voornamelijk jeugd en bijzondere doelgroepen als een noodzakelijke dienstverlening van algemeen belang. Aangezien via deze subsidieregeling geen economische activiteiten worden bevoordeeld is hier geen sprake van staatsteun.
>
> Het voorontwerp werd niet vooraf aangemeld bij de Europese Commissie, omdat het definiëren en organiseren van een dienst van algemeen belang behoort tot de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten of de gemeenschappen en gewesten.
>
> De gebruikers zullen een prijs betalen voor de ontvangen diensten aan de organisatie, die opnieuw voor tewerkstelling van sportbegeleiders in de non-profit-sector dienen gebruikt te worden.”

Gelet op de vaagheid van het ontwerp omtrent de te subsidiëren activiteiten en het ontbreken van een aantal beoordelingselementen, kan niet zonder meer worden aangenomen dat de subsidieregeling enkel betrekking heeft op diensten van algemeen economisch belang en bijgevolg is vrijgesteld van aanmelding bij de Europese Commissie. Sommige elementen geven integendeel aan dat het ontwerp meer inhoudt of kan inhouden dan het subsidiëren van diensten

[1] Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

van algemeen belang, zoals het gegeven dat de erkende organisatie (of organisaties? - zie opmerking 5) voor de coördinatie en de tewerkstelling van een pool van sportbegeleiders en sportondersteuners, zij het uitzonderlijk, ook diensten verschaft aan de profitsector, of het gegeven dat sommige activiteiten van die organisatie geenszins aan het economische circuit zijn onttrokken.[2]

De stellers van het ontwerp doen er dan ook goed aan het ontwerp nog eens grondig te onderzoeken (en eventueel te verduidelijken) in het licht van wat voorafgaat, eventueel in samenspraak met de bevoegde diensten van de Europese Commissie. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat, in het geval de ontworpen regeling of een deel ervan zou worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun, het miskennen van de aanmeldingsverplichting de onwettigheid van de betrokken staatssteun tot gevolg heeft, zelfs al zou die *in se* verenigbaar met het unierecht kunnen worden verklaard, alsmede, in beginsel, de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun.[3]

ALGEMENE OPMERKING

4. Uit de artikelen 4, § 1, 4°, en 5, § 1, eerste lid, 4°, van het ontwerp blijkt dat de erkende organisatie voor de coördinatie en de tewerkstelling van een pool van sportbegeleiders en sportondersteuners activiteiten verricht die gericht zijn op de gehele Vlaamse Gemeenschap. Daarenboven zijn volgens de gemachtigde enkele van de in artikel 12 van het ontwerp bedoelde initiatieven op het niveau van de gehele Vlaamse Gemeenschap actief. Het ontwerp dient derhalve te worden getoetst aan artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 ‘waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt’. Dat artikel bepaalt dat de voorwaarden en de procedure van erkenning van instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de gehele gemeenschap (*in casu* de Vlaamse Gemeenschap), “bij decreet” worden vastgesteld. Hetzelfde artikel bepaalt bovendien dat het decreet voor de erin 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 worden geregeld. 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 dan dat de decreetgever zelf de criteria vaststelt die voor de uitwerking van die beginselen richtinggevend zijn.

Te dien aanzien dient het volgende te worden opgemerkt.

4.1. De regeling van de in het ontwerp bedoelde erkennings- en subsidiëringsprocedure, alsmede de procedures tot schorsing of intrekking van de erkenning of van de subsidiëring, kan niet geheel aan de Vlaamse Regering worden overgelaten, zoals thans het geval is in de artikelen 4, § 2, eerste en tweede lid, 11 en 14 van het ontwerp. De voornaamste elementen ervan, zoals de regels betreffende de indiening en de behandeling van de erkennings-

[2] Gelet op de in artikel 6 van het ontwerp bepaalde subsidie-enveloppe kan ook geen beroep worden gedaan op *de minimis*-regeling om vrijgesteld te zijn van aanmelding bij de Europese Commissie.

[3] Zie bijv. HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*.

en subsidiëringsaanvragen, het besluitvormingsproces en de eventuele bezwaarprocedure, dienen in het ontwerp te worden opgenomen.

4.2. Het in de wet van 16 juli 1973 vervatte legaliteitsbeginsel staat eraan ook in de weg dat het aan de Vlaamse Regering wordt overgelaten om bijkomende erkennings- of subsidiëringsvoorwaarden te bepalen. De artikelen 4, § 2, tweede lid, 11, tweede lid, en 14, tweede lid, van het ontwerp strijden derhalve met dat beginsel in zoverre ze zulk een delegatie zouden inhouden doordat de Vlaamse Regering de voorwaarden van de weigering van de erkennings- of subsidiëringsaanvraag kan bepalen. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 5, § 1, vierde lid, van het ontwerp voor zover die bepaling een machtiging zou inhouden om bijkomende subsidiëringsvoorwaarden te bepalen (zie opmerking 7).

4.3. Nog minder kunnen erkennings- of subsidiëringsvoorwaarden worden vastgesteld in de beheersovereenkomst die met de te subsidiëren organisaties wordt gesloten, zoals is bepaald in de artikelen 5, § 1, tweede lid, en 8, eerste lid, van het ontwerp. Niet alleen druist zulks in tegen het in de wet van 16 juli 1973 vervatte legaliteitsbeginsel, maar ook tegen de beginselen betreffende de uitoefening van de normatieve functie als zodanig, die eraan in principe in de weg staan dat die functie zou worden uitgeoefend door organen of door middel van procedés waarin niet bij de Grondwet is voorzien. De beheersovereenkomsten dienen derhalve beperkt te blijven tot praktische afspraken die een concretisering inhouden van de vooraf bij decreet of eventueel, binnen de grenzen waarin delegaties toelaatbaar zijn, bij reglementaire besluiten vastgestelde regels.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 4

5. Ondanks het gegeven dat uit het in het ontwerp gehanteerde taalgebruik zou kunnen worden afgeleid dat slechts één organisatie voor de coördinatie en de tewerkstelling van een pool van sportbegeleiders en sportondersteuners kan worden erkend en gesubsidieerd,[4] verklaarde de gemachtigde dat zulks niet het geval is en daarvoor derhalve meerdere organisaties in aanmerking komen.[5] Dat neemt evenwel niet weg dat de erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden zo zijn omschreven dat *de facto* slechts één organisatie in aanmerking komt. Uit het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, bezorgde dossier blijkt overigens dat één specifieke, reeds op het terrein werkende, organisatie wordt beoogd.

Het is niet noodzakelijk strijdig met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en met het recht op vrijheid van vereniging dat slechts één vereniging wordt erkend en gesubsidieerd, maar daartoe dient een afdoende verantwoording te bestaan. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of zulks *in casu* het geval is. Zo niet, dienen de erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden te worden herbekeken teneinde het mogelijk te maken dat ook andere organisaties dan de reeds bestaande een aanvraag tot erkenning en subsidiëring indienen.

---

[4] Zie met name het opschrift van hoofdstuk 2 van het ontwerp en van zijn afdelingen 1 en 2.

[5] De terminologie van het ontwerp, met name van de in vorige voetnoot vermelde opschriften, moet dan in dit licht worden aangepast.

6. De in artikel 4, § 1, 1°, van het ontwerp bedoelde wet dient met zijn datum en zijn correcte opschrift te worden vermeld, zijnde de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen’.

7. Gevraagd naar de reden waarom in artikel 4, § 2, tweede lid, van het ontwerp het woord “geweigerd” wordt gehanteerd in plaats van het woord “verleend”, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> “Met ‘geweigerd’ wordt bedoeld ‘niet verleend’, wegens het niet-beantwoorden aan de voorwaarden. In die optiek kan ‘geweigerd’ inderdaad worden geschrapt en vervangen door ’verleend’.”

Ook in de artikelen 11, tweede lid, en 14, tweede lid, van het ontwerp dient dan dezelfde wijziging te worden aangebracht.

Artikel 5

8. Luidens artikel 5, § 1, vierde lid, van het ontwerp wordt bij de uitvoering van de opdrachten vermeld in artikel 5, § 1, eerste lid, ervan rekening gehouden met “de voorwaarden, vermeld in dit decreet, en met de voorwaarden die de Vlaamse Regering bepaalt”.

De draagwijdte van deze bepaling is niet duidelijk. Aan de decretale erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden dient zonder meer te worden voldaan, zodat niet kan worden bepaald dat men ermee slechts “rekening” dient te houden. Anderzijds is het louter in herinnering brengen dat aan de genoemde voorwaarden moet worden voldaan, overbodig. In zoverre met de bepaling zou worden beoogd aan de Vlaamse Regering een delegatie te verlenen om bijkomende erkennings- of subsidiëringsvoorwaarden te bepalen, strijdt ze met het in de wet van 16 juli 1973 opgenomen legaliteitsbeginsel (zie opmerking 4.2).

Conclusie is dan ook dat artikel 5, § 1, vierde lid, van het ontwerp in ieder geval dient te worden weggelaten.

Artikel 6

9. Artikel 6 van het ontwerp dient, ter vrijwaring van de prerogatieven van de begrotingsdecreetgever,[6] te worden gelezen in samenhang met artikel 3 van het ontwerp. Ook het in artikel 6, eerste lid, van het ontwerp vermelde bedrag is derhalve gebonden aan het voorhanden zijn van voldoende begrotingskredieten.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 12 en 18 van het ontwerp.

---

[6] Zie artikel 50, § 1, eerste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’, dat ten aanzien van de gemeenschappen en de gewesten een transpositie is van artikel 174, eerste lid, van de Grondwet.

10. Om uitleg gevraagd omtrent het in artikel 6, tweede lid, van het ontwerp voorkomende woord “minimaal”, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> “‘Minimaal’ werd toegevoegd omdat het te bepalen bedrag het gemiddeld loon moet vertegenwoordigen van een personeelslid. Daar kan dus niet onder, maar wel boven gegaan worden (door bvb. indexatie) en om te garanderen dat alle DAC-middelen naar tewerkstelling gaan. De financiële impact blijft voor de Vlaamse Regering een nuloperatie.”

Die toelichting zou in de tekst van het ontwerp of minstens in de memorie van toelichting zijn neerslag moeten vinden.

Artikel 7

11. Artikel 7 van het ontwerp bevat regels, waarvan zou moeten worden verduidelijkt dat het gaat om subsidiëringsvoorwaarden, betreffende de samenstelling van de algemene vergadering en van de raad van bestuur van de gesubsidieerde organisatie voor de coördinatie en de tewerkstelling van een pool van sportbegeleiders en sportondersteuners.

Daarmee wordt een beperking aangebracht op de uit het recht op vrijheid van vereniging voortvloeiende organisatievrijheid van de vereniging. Er dient derhalve te worden aangetoond dat deze beperking verantwoord is gelet op de doelstellingen van de ontworpen regeling en niet verder gaat dan nodig om die doelstellingen te bereiken.[7] Indien dit het geval is, wordt dit best in de memorie van toelichting verduidelijkt.

Artikel 9

12. Luidens artikel 11, eerste lid, van de wet van 16 juli 1973 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 gepresteerde activiteiten.

Er dient over te worden gewaakt dat de in artikel 9 van het ontwerp bedoelde werkingstoelagen wel degelijk uit de twee laatstgenoemde componenten bestaan.

[7] In dit verband dient te worden uitgelegd waarom men zich niet ertoe heeft beperkt te bepalen dat de genoemde organen *minimaal* of in meerderheid bestaan uit de in artikel 7, eerste lid, van het ontwerp genoemde leden.

Artikel 11

13. De gemachtigde verklaarde dat in artikel 11, eerste lid, van het ontwerp de woorden “de aanvraag van” dienen te worden toegevoegd na de woorden “procedure voor”.[8]

Artikel 12

14. In artikel 12, tweede lid, van het ontwerp zouden, duidelijkheidshalve, de woorden “wat haar betreft” kunnen worden ingevoegd tussen de woorden “sportsector” en “stopgezet”.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

[8] Zie evenwel opmerking 4.1.