RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.178/3
van 23 oktober 2013

over

een voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet houdende flankerende en stimulerende maatregelen ter bevordering van de participatie in cultuur, jeugdwerk en sport van 18 januari 2008’

Op 23 september 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet houdende flankerende en stimulerende maatregelen ter bevordering van de participatie in cultuur, jeugdwerk en sport van 18 januari 2008’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Lieven DENYS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 oktober 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 tot het aanbrengen van een aantal wijzigingen in het decreet van 18 januari 2008 ‘houdende flankerende en stimulerende maatregelen ter bevordering van de participatie in cultuur, jeugdwerk en sport’. De wijzigingen hebben voornamelijk betrekking op het versterken van de transversaliteit van dat decreet en van de aandacht voor de kansengroepen, op het overhevelen naar de sectorale decreten van maatregelen die noch transversaal zijn, noch als doel hebben de participatie van kansengroepen te versterken, en tenslotte op de verduidelijking van het decreet en de vereenvoudiging van de erin bedoelde procedures.

VORMVEREISTEN

3. Artikel 4, eerste lid, van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’ bepaalt dat bij elk ontwerp van decreet dat wordt ingediend bij het Vlaams Parlement een kind- en jongereneffectrapport, afgekort JoKER, wordt gevoegd, als de voorgenomen “beslissing” het belang van personen jonger dan vijfentwintig jaar rechtstreeks raakt. Volgens de gemachtigde is zulk een rapport niet opgesteld.

Het ontwerp heeft evenwel onder meer betrekking op diverse subsidies die tot doel hebben de participatie in het jeugdwerk te bevorderen. Alleen al om die reden moet in de reguleringsimpactanalyse ook een kind- en jongereneffectrapport worden opgenomen.[2]

4. Gevraagd of het ontwerp, omwille van de mogelijke staatssteun waarin het zou voorzien, werd aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), verklaarde de gemachtigde:

> “Het ontwerp is niet aangemeld bij de Europese Commissie. Op basis van artikel 107 (3)(d) van het Verdrag betreffende de werking van de EU zijn steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen verenigbaar met de interne markt. Het gaat hier bovendien zonder uitzondering om de subsidiëring van verenigingen zonder winstoogmerk of openbare besturen.

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

[2] Noch het argument dat het slechts om beperkte maatregelen zou gaan, noch het argument dat “de vrijheidsgraden” voor het schrappen van een aantal bepalingen beperkt zijn “als gevolg van de Mededeling aan de Vlaamse Regering van 30 maart 2012, (…) waarin is beslist om deze sectorale maatregelen uit het decreet te lichten”, doen hieraan afbreuk.

> In het kader van de modernisering van de staatssteun werkt de Europese Commissie aan groepsvrijstellingen op de regels voor staatssteun voor o.m. cultuur en sport. Meer informatie over een raadpleging over dit thema vindt u hier: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_second_gber/index_en.html. De voorstellen van de Vlaamse overheid ter zake voor cultuur en sport vindt u als bijlage (opmerkingen bij artikel 6 van GBERII). Indien deze worden aanvaard, vallen deze maatregelen onder de groepsvrijstelling."

Wat betreft het door de gemachtigde aangehaalde artikel 107, lid 3, d), van het VWEU, dient erop te worden gewezen dat in die bepaling weliswaar gevallen worden opgesomd waarin steunmaatregelen als verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd, maar dat die bepaling niet impliceert dat die maatregelen van aanmelding zijn vrijgesteld. Dat zou slechts het geval zijn zo de Europese Commissie op grond van artikel 108, lid 4, van het VWEU een vrijstellingsverordening zou hebben vastgesteld.

Wat dat laatste betreft kan, zo het ontwerp effectief maatregelen zou bevatten die als staatssteun moeten worden aangemerkt, *mutatis mutandis* worden verwezen naar de volgende opmerking uit advies 53.955/3 van 1 oktober 2013:[3]

> "De categorie 'Cultuur en instandhouding van het cultureel erfgoed' is bij verordening (EU) nr. 733/2013[4] toegevoegd aan de categorieën van steun waarvoor de Commissie overeenkomstig artikel 1 van verordening (EG) nr. 994/98[5] (dat artikel handelt over 'Generieke vrijstellingen') bij verordening kan vaststellen dat steunmaatregelen verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt en niet onderworpen zijn aan de aanmeldingsverplichtingen bedoeld in artikel 108, lid 3, van het VWEU. De Europese Commissie werkt thans aan een herziening van verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 'waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard' (de algemene groepsvrijstellingsverordening). Het is wellicht deze herziening waar de gemachtigde op doelt, maar er kan uiteraard niet worden vooruitgelopen op toekomstig recht.
>
> Artikel 108, lid 3, van het VWEU bepaalt dat de Commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte wordt gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. De lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.
>
> Het voorstel moet derhalve in de huidige stand van het recht bij de Europese Commissie worden aangemeld, en dit op een tijdstip waarop de Commissie nog nuttig opmerkingen kan maken, derhalve vóór de definitieve goedkeuring van het voorgestelde decreet door het Vlaams Parlement. Anders dient te worden gewacht op de goedkeuring en de inwerkingtreding van nieuwe bepalingen van de groepsvrijstellingsverordening, al moet dan nog blijken of de steun die wordt geregeld in het voorstel, binnen de vrijstellingsvoorwaarden valt."

---

[3] Adv.RvS 53.955/3 van 1 oktober 2013 bij een voorontwerp van decreet 'houdende de ondersteuning van de professionele kunsten', *Parl.St.* Vl.Parl. 2012-13, nr. 2157/2, 6-7.

[4] *Voetnoot 4 uit advies 53.955/3:* Verordening (EU) nr. 733/2013 van de Raad van 22 juli 2013 'tot wijziging van Verordening (EG) nr. 994/98 betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen'.

[5] *Voetnoot 5 uit advies 53.955/3:* Verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 'betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen'.

Tot slot dient erop te worden gewezen dat louter uit de rechtsvorm van de begunstigden van de steun, niet kan worden afgeleid dat de ontworpen regeling geen regeling van staatssteun is in de zin van artikel 107, lid 1, van het VWEU.

Conclusie is derhalve dat uit de door de gemachtigde aangehaalde elementen niet kan worden afgeleid dat geen aanmelding bij de Europese Commissie vereist is. Minstens verdient het aanbeveling om de Europese Commissie te contacteren teneinde uitsluitsel te krijgen over een eventuele aanmeldingsplicht. Indien daaruit zou blijken dat een aanmelding wel degelijk vereist is, kan de aanneming van de ontworpen regeling in de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement alleszins geen doorgang vinden zolang de aanmeldingsprocedure niet is afgelopen.[6] Eventueel kan ook worden gewacht op de goedkeuring en de inwerkingtreding van een nieuwe groepsvrijstellingsverordening, al zal dan nog moeten blijken of de voorgenomen steunmaatregelen onder de vrijstellingsvoorwaarden vallen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Het ontwerp valt binnen het toepassingsgebied van de wet van 16 juli 1973 ‘waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt’, zodat het verenigbaar moet zijn met de voorschriften van die wet, in het bijzonder met de artikelen 10 en 11 ervan.

5.1. Voor zover het ontwerp betrekking heeft op subsidies aan instellingen die geen werking hebben die is gericht op de gehele gemeenschap, dient het te worden getoetst aan artikel 10 van de wet van 16 juli 1973. Bij dat artikel wordt vereist dat de erkenning en de subsidiëring van die instellingen krachtens een decreet worden geregeld, zodat delegaties enkel moeten kunnen steunen op een voldoende duidelijke rechtsgrond. Het ontwerp doet op dit vlak geen problemen rijzen.

5.2. In zoverre het ontwerp betrekking heeft op instellingen die activiteiten verrichten die gericht zijn op de gehele Vlaamse Gemeenschap, dient het te worden getoetst aan artikel 11 van de wet van 16 juli 1973. Dat artikel bepaalt dat de voorwaarden en de procedure van erkenning van instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de gehele cultuurgemeenschap (thans 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 van de bedoelde instellingen bij decreet dient te worden geregeld. Met betrekking tot de erkenning en de subsidiëring van de bedoelde instellingen is de mogelijkheid voor de decreetgever om aan de 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.

[6] In dit verband dient ook te worden gewezen op de sanctie die aan de niet-aanmelding is verbonden (onwettigheid van de staatssteun zelfs al zou ze verenigbaar zijn met het EU-recht en principiële verplichting tot terugvordering ervan) (zie HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*).

Het decreet van 18 januari 2008, zoals het zal worden gewijzigd, bevat niet het vereiste van erkenning van instellingen, organisaties of verenigingen, maar regelt rechtstreeks de subsidiëring ervan. Men mag evenwel aannemen dat artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 ook van toepassing is indien enkel de subsidiëring, los van een erkenning, wordt geregeld. Hoofdstuk V van deze wet, waartoe artikel 11 ervan behoort, heeft immers tot doel te waarborgen dat de overheidsmiddelen zonder discriminatie van de ideologische en de filosofische strekkingen toegekend worden. Of daarbij al dan niet de tussenstap van de erkenning wordt ingelast, is niet van essentieel belang.

5.2.1. Gevraagd welke subsidies kunnen worden beschouwd als subsidies aan instellingen die activiteiten verrichten die gericht zijn op de gehele Vlaamse Gemeenschap, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> "Art. 3-5 decreet (art. 3-4 van het ontwerp): instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap
>
> Art. 10-12 decreet (art. 6-8 ontwerp): idem
>
> Art. 13-14 decreet (art. 9-10 ontwerp): idem
>
> Art. 15-17 decreet (art. 11-13 ontwerp): idem
>
> Art. 18 decreet (art. 14 ontwerp): hier gaat het om gemeentebesturen, die dus lokaal actief zijn
>
> Art. 19-21 decreet (art. 15-16 ontwerp): het gaat in eerste instantie om lokale initiatieven maar instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap zijn niet uit te sluiten voor deze maatregel
>
> Art. 22 decreet (art. 18 ontwerp): hier gaat het om (samenwerkingsverbanden van) gemeentebesturen, die dus lokaal actief zijn
>
> Art 23-24 decreet (art. 19-20 ontwerp): instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap
>
> Art. 25-28 decreet (art. 21-23 ontwerp): instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap
>
> Art. 29 decreet (art. 24 ontwerp): de tegemoetkoming gaat naar lokale instellingen (cf. art. 29, §2 van het decreet)
>
> Art. 30 decreet (art. 25 ontwerp): hier gaat het om gemeentebesturen, die dus lokaal actief zijn."

5.2.2. 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 werkelijk gepresteerde activiteiten.

In het decreet van 18 januari 2008, zoals het zal worden gewijzigd, komt het voorhanden zijn van deze componenten voor de subsidiëringen niet of alvast onvoldoende tot uiting. Zulks dient te worden verholpen, waarbij de in het voorstel gehanteerde terminologie ook beter dient te worden afgestemd op de terminologie van de wet van 16 juli 1973.

5.2.3. Wat betreft het in artikel 11, tweede lid, van de wet van 16 juli 1973 opgenomen legaliteitsbeginsel, kan het volgende worden opgemerkt.

5.2.3.1. Wat betreft de delegatie aan de Vlaamse Regering in het ontworpen artikel 13, vijfde lid, van het decreet van 18 januari 2008 (artikel 9, 4°, van het ontwerp) dient er te worden op gewezen dat in de erin bedoelde overeenkomst waarin de te subsidiëren specifieke opdrachten worden omschreven, geen bijkomende subsidievoorwaarden kunnen worden opgenomen. Zo het de bedoeling is nog andere subsidievoorwaarden als thans bepaald in het ontwerp, in te voeren, dient dit in het ontwerp zelf te gebeuren. De overeenkomst kan enkel de concretisering inhouden van de voorwaarden die bij decreet zijn bepaald.

In zoverre met “de voorwaarden voor de toekenning van de subsidie” de eigenlijke subsidievoorwaarden worden bedoeld, namelijk de criteria waaraan een vereniging moet voldoen om in aanmerking te komen voor de subsidie, kan de bepaling ervan niet aan de Vlaamse Regering worden overgelaten. De criteria dienen in het decreet te worden bepaald en de delegatie aan de Vlaamse Regering zou enkel de precisering kunnen betreffen van de in het decreet bepaalde criteria; het genoemde legaliteitsbeginsel staat eraan in de weg dat ten aanzien van instellingen die activiteiten verrichten die zijn gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap, nieuwe subsidievoorwaarden bij besluit van de Vlaamse Regering zouden worden ingevoerd.

Ook essentiële bepalingen inzake het toezicht op de naleving van de subsidiëringsvoorwaarden dienen bij decreet te worden bepaald.

5.2.3.2. Aangaande de delegatie aan de Vlaamse Regering verleend in het ontworpen artikel 20, vierde lid (artikel 16 van het ontwerp), dient erop te worden gewezen dat alle essentiële elementen van de procedure in het ontwerp moeten worden geregeld.

6. Luidens de ontworpen artikelen 5, 12 en 17 (artikelen 4, 8 en 13 van het ontwerp) bepaalt de Vlaamse Regering het subsidiebedrag op grond van de door de administratie geaggregeerde gegevens en de eigen beleidsintenties.

Deze bepaling kan uiteraard geen afbreuk doen aan artikel 43, tweede lid, van het decreet van 18 januari 2008, naar luid waarvan de uitvoering van dat decreet gebeurt binnen de ter beschikking gestelde begrotingskredieten. Bovendien dient ze zo te worden geïnterpreteerd dat de Vlaamse Regering haar bevoegdheid dient uit te oefenen binnen de grenzen van de decretaal bepaalde subsidievoorwaarden en daaraan ook geen voorwaarden kan toevoegen.

7. De artikelen 15, 2°, en 24, 3°, van het ontwerp strekken tot de weglating, respectievelijk in de artikelen 19, derde lid, en 29, § 3, van het decreet van 18 januari 2008, van het vereiste van een advies van de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media over ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering over de erin genoemde aangelegenheden.

In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat het gaat om een overbodige bepaling omdat het advies van de strategische adviesraad verplicht is bij een besluit van de Vlaamse Regering.

Artikel 3, § 2, 2°, van het decreet van 30 november 2007 ‘houdende de oprichting van de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media’ bepaalt dat het advies van de Raad verplicht is

voor de ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering, als vermeld in § 1, 6°,[7] die van strategisch belang zijn en waarvan de Vlaamse Regering beslist dat het basisuitvoeringsbesluiten zijn. De adviesverplichting geldt dus enkel onder die voorwaarden.

Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde:

> "Deze decreetwijziging wordt aangegrepen om alle overbodige bepalingen te schrappen. Binnen de beleidsdomeinen cultuur, jeugd en sport wordt bij elke wijziging van een uitvoeringsbesluit het advies van de Strategische Adviesraad gevraagd, waardoor deze bepaling overbodig was. Als het decreet van 30 november 2007 hiervoor onvoldoende garanties biedt, is het geen probleem om de bepaling te behouden."

Indien het de bedoeling is dat in de twee beoogde gevallen steeds een advies van de Raad voor Cultuur, Jeugd, Sport en Media wordt ingewonnen, dient de in de artikelen 15, 2°, en 24, 3°, van het ontwerp bedoelde zinsnede behouden te blijven.

BIJZONDERE OPMERKING

Artikel 18

8. In het ontworpen artikel 22, § 2, 2°, b), 2°, van het decreet van 18 januari 2008 (artikel 18, 4°, van het ontwerp) wordt gewag gemaakt van "verenigingen die actief zijn in de Vlaamse Gemeenschap in het tweetalige gebied Brussel-hoofdstad".

De gemachtigde bevestigde dat men daarmee bedoelt "verenigingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die wegens hun activiteiten moeten worden beschouwd te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap".

In overeenstemming met artikel 127, § 2, van de Grondwet wordt best de laatste formulering gehanteerd.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Jo BAERT

[7] Dit zijn ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering met betrekking tot Cultuur, Jeugd, Sport en Media.