



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 56.702/1/3
van 13 oktober 2014

over

een voorontwerp van decreet 'houdende bepalingen tot
begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2014'

Op 6 oktober 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2014’.

Het voorontwerp betreffende de hoofdstukken 1, 2, 4, 6, 7 en 12 is door de eerste kamer onderzocht op 9 oktober 2014. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Brecht STEEN, Frédéric VANNESTE en Nathalie VAN LEUVEN, auditeurs.

Het voorontwerp betreffende de hoofdstukken 1, 3 en 12 is door de derde kamer onderzocht op 8 oktober 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Kaat LEUS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

Het voorontwerp betreffende de hoofdstukken 1, 5 en 8 tot 12 is door de derde kamer onderzocht op 9 oktober 2014. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Kaat LEUS, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS en Githa SCHEPPERS, eerste auditeurs, Nathalie VAN LEUVEN, auditeur, en Wendy DEPESTER, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 oktober 2014.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

Door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een “bijzondere” motivering worden voorzien, heeft de wetgever tot uiting gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke gevallen verzocht wordt om mededeling van het advies binnen die uitzonderlijk korte termijn. De aanvrager moet derhalve pertinente en voldoende concrete gegevens aanbrengen die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van vijf werkdagen) en waarom, op het ogenblik van de adviesaanvraag, geen beroep kon worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van dertig dagen).

2. In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

“het programmadecreet wegens de nauwe band met de begrotingsdecreten en de gelijktijdige behandeling in het Vlaams Parlement in dezelfde periode ingediend moet worden.”

Voor hoofdstuk 6 (artikel 21) van het ontwerp is de nauwe band met de begroting 2015 niet of onvoldoende duidelijk, zodat voor dat hoofdstuk de spoedeisendheid niet is aangetoond.

*

3. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

VORMVEREISTEN

Blijkens de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag heeft de Vlaamse Regering op 3 oktober 2014 beslist de Vlaamse minister bevoegd voor de financiën en de begrotingen te gelasten over het voorliggende ontwerp het advies in te winnen van een aantal andere instanties en adviesraden. Die adviezen blijken nog niet te zijn gegeven.

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

Bovendien heeft de Vlaamse Regering beslist dat over de bepalingen van dit ontwerp zal worden onderhandeld in een gemeenschappelijke vergadering van het sectorcomité X (onderwijs Vlaamse Gemeenschap) en van de onderafdeling “Vlaamse Gemeenschap” van afdeling 2 van het Comité voor de provinciale en de plaatselijke overheidsdiensten en in een vergadering van het overkoepelend onderhandelingscomité van het gesubsidieerd vrij onderwijs, het Vlaamse onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs en het Vlaams onderhandelingscomité voor de basiseducatie. Het resultaat van deze onderhandelingen is de Raad van State niet bekend.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten 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, nog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

Hoofdstuk 1 – Algemeen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 2 – Onderwijs

Afdeling 1 – Indexering werkingsmiddelen DKO

Artikel 2

1. Artikel 3^{quater} van het decreet van 31 juli 1990 ‘betreffende het onderwijs II’ werd gewijzigd bij het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende het onderwijs XXIV’. Die wijzigingen werden nog niet in werking gesteld door de Vlaamse Regering. Bij het bepalen van die inwerkingtreding zal ermee rekening moeten worden gehouden dat een gedeelte van die wijzigingen ongedaan is gemaakt door de in artikel 2 van het ontwerp opgenomen wijziging.

2. Het nieuwe indexeringsmechanisme wordt ingevoerd met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014.

Volgens de gemachtigde werd het reeds toegepast eind juni 2014 bij de berekening van het saldo van de werkingsmiddelen voor het schooljaar 2013-14. De gemachtigde verklaarde hierbij dat het indexeringsmechanisme minder voordelig is dan het bestaande indexeringsmechanisme, maar dat het bedrag van de werkingsmiddelen voor het schooljaar 2013-14 hoger was dan de twee voorgaande schooljaren omdat toen geen indexering was doorgevoerd. Vastgesteld dient dus te worden dat de ontworpen bepaling tot gevolg heeft dat een feitelijke toestand die ingaat tegen het huidige normatief kader op grond waarvan de betrokken schoolbesturen een hoger bedrag aan werkingsmiddelen mochten verwachten, geregulariseerd wordt.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan de terugwerkende kracht van wetsebepalingen, die van die aard is dat zij rechtsonzekerheid in het leven kan roepen, enkel worden verantwoord op grond van bijzondere omstandigheden, inzonderheid wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang,² zoals voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.³

De vraag rijst of de regularisatie van een reeds bestaande toestand als een voldoende verantwoording kan gelden voor de regeling. De stellers van het ontwerp doen er daarom goed aan in de memorie van toelichting uiteen te zetten op welke wijze de terugwerkende kracht in het licht van de voornoemde rechtspraak te verantwoorden valt.

Afdeling 2 – Deeltijds kunstonderwijs

Afdeling 3 – Begrotingsfonds departement Onderwijs en Vorming

Afdeling 4 – Volwassenenonderwijs

Afdeling 5 – Contingent detacheringen

Bij deze afdelingen zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 6 – Subsidies aan de stad Gent in het kader van SALK

Artikel 10

1. De ontworpen bepaling machtigt de Minister van Onderwijs om infrastructuursubsidies toe te kennen, in afwijking van de geldende subsidieregelingen, aan de stad Genk voor de realisatie van een welbepaald project. Aan deze bepaling kleven verschillende grondwettigheidsbezwaren.

2.1. In de eerste plaats is deze bepaling in strijd met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en de artikelen 21 en 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’. Uit die bepalingen blijkt dat de uitvoerende macht toekomt aan de Vlaamse Regering die collegiaal beraadslaagt en zelf haar werkwijze regelt. Deze bepalingen staan eraan in de weg dat de decreetgever rechtstreeks opdrachten geeft aan een lid van de regering. Om in overeenstemming te zijn met de eerder vermelde voorschriften, moet de ontworpen bepaling derhalve worden aangepast in die zin dat de opdracht aan de “Vlaamse Regering” en niet aan de “Vlaamse minister van onderwijs” wordt gegeven.

2.2. In de tweede plaats staat deze bepaling, voor zover ze betrekking heeft op de subsidiëring van onderwijsinfrastructuur,⁴ op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel neergelegd in artikel 24, § 5, van de Grondwet, dat bepaalt dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de Gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.

² Zie o.m. GwH 30 oktober 2012, nr. 137/2012, B.9.

³ Zie o.m. GwH 19 december 2001, nr. 159/2001, B.13.1.

⁴ De tekst zou immers ook zo begrepen kunnen worden dat de middelen ook kunnen worden gebruikt voor infrastructuur die wordt aangewend voor de organisatie van beroepsopleidingen of vorming, die als culturele aangelegenheden in de zin van artikel 127, § 1, 1°, van de Grondwet dienen te worden beschouwd.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof⁵ drukt artikel 24, § 5, van de Grondwet de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt deze bepaling niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd. Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.⁶

De ontworpen bepaling voorziet in de subsidiëring van onderwijsinfrastructuur en heeft derhalve betrekking op een aangelegenheid die deel uitmaakt van de regels in verband met de subsidiëring van het onderwijs waarop de waarborgen van artikel 24, § 5, van de Grondwet van toepassing zijn.

De ontworpen bepaling kan bezwaarlijk geacht worden de essentiële elementen van het subsidiëeringsmechanisme vast te leggen. Enkel de bestemming (de stad Genk) en het ruime kader (het SALK) waarin de subsidie wordt verleend, wordt bepaald, terwijl uit de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is dat de minster zal mogen afwijken van alle decretale bepalingen die betrekking hebben op de subsidiëring van onderwijsinfrastructuur. Geen enkele andere voorwaarde, laat staan het (maximum)bedrag van de subsidiëring, wordt vastgesteld. Bovendien kunnen verschillende projecten worden gesubsidieerd en is er geen enkele beperking in de tijd van de subsidiëring. De bepaling zal derhalve moeten worden herwerkt zodanig dat de richtinggevende criteria worden bepaald, waardoor de Vlaamse Regering zich zal moeten laten leiden.

2.3. Ten slotte voert de bepaling een verschillende behandeling in tussen de stad Genk die de betrokken infrastructuurproject(en) inzake onderwijs uitvoert en alle andere schoolbesturen die infrastructuurprojecten inzake onderwijs willen realiseren, waardoor zij op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 24, § 4, van de Grondwet, dat voor onderwijszaken het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie bevestigt, bepaalt onder meer dat alle onderwijsinstellingen gelijk zijn voor de wet of het decreet en dat de wet en het decreet rekening dienen te houden met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van instellingen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van instellingen, die zich ten aanzien van een maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden,

⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijv. GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.6.3 en GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4.

⁶ Over het wettigheidsbeginsel, zie onder meer: B. STEEN, “Het legaliteitsbeginsel in onderwijsaangelegenheden (art. 24, § 5 GW): een stand van zaken”, *TORB* 2000-01, 347-382; B. STEEN, “Streng, strenger, strengst!? De verhouding tussen de rechtspraak van het Arbitragehof en de adviezen van de afdeling wetgeving van de Raad van State in constitutionele onderwijsaangelegenheden. Het legaliteitsbeginsel als casus”, *TORB* 2006-07, 213-222; L. VENY, *Onderwijsrecht. I. Dragende beginselen*, Brugge, die Keure, 2010, 97-108.

op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Deze verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁷ Om ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie een verschil in behandeling onder de onderwijsinstellingen te verantwoorden, is het evenwel niet voldoende te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen onder die instellingen. Daarnaast moet nog worden aangetoond dat, ten aanzien van de geregelde aangelegenheid, het onderscheid relevant is om een verschillende behandeling in redelijkheid te verantwoorden.⁸

De memorie van toelichting bevat op dit punt geen enkele verantwoording. Hierover ondervraagd verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De T2 Campus beoogt dus een ketenbenadering rond techniek en technologie, met de ontwikkeling van infrastructuur in het hart ervan. Het is duidelijk dat hiermee een nieuw concept ontwikkeld wordt waarbij de diverse aanbieders van opleiding en onderwijs samenwerken op 1 locatie, die nieuw is en waarbij de infrastructuur gedeeld zal worden, waarbij leerkrachten en lesgevers gezamenlijk betrokken worden op het opleidings- en onderwijsgebeuren in samenwerking met bedrijven en sectoren.

Naast de betrokkenheid van VDAB, SYNTRA en stad Genk wordt ook de betrokkenheid van Onderwijs essentieel geacht met het oog op het versterken van het technisch onderwijs en het aantrekkelijk maken van technologische richtingen. Zonder de betrokkenheid van Onderwijs zal de T2 Campus de beoogde effecten niet of in veel meer beperkte mate realiseren.

Aangezien er binnen Onderwijs momenteel geen passend regelgevend kader bestaat voor ontwikkeling van dergelijke gemeenschappelijke infrastructuur wordt geopteerd voor een ad hoc regeling. Immers, het is de bedoeling dat de Limburgse (en andere) scholen gebruik kunnen maken van deze infrastructuur. Het is daarbij niet de bedoeling dat deze scholen zelf ook eigenaar worden van de T2 Campus. Het zal de stad Genk zijn die in naam van de scholen (basis, secundair, hoger, volwassenenonderwijs) de juridische aanvrager zal zijn voor het onderwijsluik van het hele project.

Het is ook duidelijk dat dit project past in een strategie, die nu opgestart wordt om binnen een termijn van 3 à 4 jaar ten laatste volledig operationeel te kunnen zijn. Ford zal immers einde van dit jaar de deuren sluiten, het is noodzakelijk een toekomstgerichte strategie te concretiseren.”

Uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat de subsidiëring op een heel specifiek project betrekking heeft, met name een project dat een “gemeenschappelijke infrastructuur” wil realiseren voor onderwijsinstellingen en andere partners. Dat voor dergelijke infrastructuur extra middelen worden vrijgemaakt, kan worden beschouwd als een wettige doelstelling. Aangezien evenwel in het ontwerp geen voorwaarden of procedurevereisten voor de subsidiëring worden bepaald, lijkt de maatregel niet evenredig met het beoogde doel.

⁷ Zie bv. GwH 9 februari 2005, nr. 29/2005, B.9, i.v.m. de financiering van de universiteiten.

⁸ Zie o.m.: GwH 21 maart 1995, nr. 27/95, B.5; GwH 26 juli 2007, nr. 110/2007, B.13; GwH 11 juni 2008, nr. 90/2008, B.4 en B.5.

Afdeling 7 – Steunpunt Inclusief Hoger Onderwijs

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 3 – Bpost - Afschaffing van gelijkstelling met Staat voor wat betreft belastingen

Artikelen 12 en 13

1. Artikel 7, eerste lid, van de wet van 6 juli 1971 ‘betreffende de oprichting van bpost en betreffende sommige postdiensten’ stelt bpost vrij van de heffingen (“taksen, rechten, retributies en belastingen”) waaraan de Staat niet is onderworpen.

De artikelen 12 en 13, eerste lid, van het om advies voorgelegde ontwerp strekken ertoe die vrijstelling op te heffen voor de heffingen waarvoor respectievelijk de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest bevoegd is. Artikel 13, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de opheffing ook geldt ten aanzien van de opdecim op de verkeersbelasting voor de gemeenten, bedoeld in artikel 2.2.4.0.5, § 2, van de Vlaamse Codex Fiscaliteit.

Aldus beoogt men gevolg te geven aan opmerkingen van de Europese Commissie in verband met de vrijstellingen van onroerende voorheffing en van andere indirecte en lokale belastingen ten voordele van bpost, die te beschouwen zijn als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.⁹

2. De Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest zijn niet bevoegd voor het bepaalde in artikel 7, tweede en derde lid, van de wet van 6 juli 1971. De opheffing kan derhalve geen betrekking hebben op die leden, terwijl de opheffingsbepaling toch algemeen is geformuleerd.¹⁰

3. In de ontworpen artikelen wordt gewag gemaakt van heffingen “ten bate van” de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. Die omschrijving kan verwarring stichten vermits krachtens de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’ bijvoorbeeld ook opbrengsten van de btw worden toegewezen aan de deelgebieden. Deze btw-opbrengsten worden echter door de federale overheid geïnd ten bate van de deelgebieden.

⁹ Besluit van de Commissie van 25 januari 2012 ‘betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunmaatregel SA.14588 (C 20/2009) ten behoeve van De Post (thans bpost)’, te raadplegen via http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/232315/232315_1314152_179_2.pdf.

¹⁰ De opheffing door een gemeenschap of een gewest van federale bepalingen moet steeds binnen de bevoegdheidssfeer van die overheid worden beschouwd (zie ook omzendbrief VR/2014/4 van 9 mei 2014 betreffende de wetgevingstechniek, aanbeveling 206). Dit heeft tot gevolg dat bepalingen waarvoor meerdere overheden bevoegd zijn, wel degelijk door één van die overheden kunnen worden opgeheven, waarbij het partieel karakter van die opheffing voortvloeit uit de bevoegdheidsverdeling zelf. Indien, zoals hier, voor sommige bepalingen volstrekt geen bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of van het Vlaamse Gewest aan de orde is, kan die opheffing voor die bepalingen geen doorgang vinden.

4. De artikelen 12 en 13 van het ontwerp strekken tot de opheffing van artikel 7 van de wet van 6 juli 1971 “voor zover het daarbij niet gaat om een uitzondering bepaald overeenkomstig artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet 1994” (waarvoor de federale wetgever bevoegd is).

Indien die voorwaarde wordt behouden, zal op een of andere manier duidelijk moeten worden gemaakt aan welke regelingen niet wordt geraakt, omdat ze volgens de decreetgever te beschouwen zijn als federale uitzonderingen op de belastingbevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten.¹¹ Voor de rechtsonderhorige is het immers moeilijk uit te maken voor welke van de bepalingen de Vlaamse Gemeenschap, respectievelijk het Vlaamse Gewest bevoegd is, en welke bepalingen bijgevolg worden opgeheven. Gelet op de rechtszekerheid komt het de decreetgever toe om die oefening te doen. Een decreetsbepaling waarin het aan de burger of aan de justitiële of administratieve rechter werd overgelaten te beoordelen of een bepaling al dan niet opgeheven is gelet op de bevoegdheidsverdelende regels, werd overigens door het Grondwettelijk Hof in strijd met die regels bevonden.¹²

5. Wat artikel 13, tweede lid, van het ontwerp betreft, dient bovendien in herinnering te worden gebracht wat is opgemerkt in advies 53.619/3 van 30 september 2013. Om de redenen uiteengezet in dat advies zal voor die bepaling een beroep moeten worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.¹³

6. Gelet op wat voorafgaat, verdient het de voorkeur om artikel 7, eerste lid, van de wet 6 juli 1971 zonder meer op te heffen.¹⁴ Eén opheffingsbepaling volstaat; vermelden dat de opheffing ook geldt ten aanzien van de opdecim op de verkeersbelasting, hoeft niet.

Artikel 31

Luidens artikel 31, vierde streepje, van het ontwerp hebben de artikelen 12 en 13 uitwerking vanaf het aanslagjaar 2013, behalve voor belastingen “die niet in het beheer zijn bij de Vlaamse Belastingdienst”. Voor die laatste categorie hebben de artikelen “10 en 11” (lees: 12 en 13) uitwerking met ingang van 1 januari 2013.

¹¹ Bv. voor zover aan bpost taken van openbare dienstverlening zijn opgedragen en in het licht daarvan de noodzakelijkheid van de vrijstelling van een bepaald type van belasting aanvaard kan worden (GwH 20 september 2012, nr. 111/2012, B.13.2 tot B.13.4 en B.15.2). Zo besliste het Grondwettelijk Hof dat artikel 7 van de wet van 6 juli 1971 in die zin geïnterpreteerd moet worden dat de ermee beoogde vrijstelling niet geldt ten aanzien van de gewestelijke heffing voor de leegstand van een woning (GwH 20 september 2012, nr. 111/2012, B.16).

¹² GwH 21 december 1995, nr. 88/95, B.11.

¹³ Advies over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 13 december 2013 ‘houdende de Vlaamse Codex Fiscaliteit’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2210/1, 253, voetnoot 15.

¹⁴ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 139, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang. Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscollages te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.¹⁵

Volgens de gemachtigde is de terugwerkende kracht in dit geval verantwoord door het gegeven dat de betrokken bepalingen strijden met de supranationale bepalingen inzake staatssteun. De Belgische regering zou zich daarom tegenover de Europese Commissie ertoe verbonden hebben om een einde te stellen aan de gewraakte vrijstellingen met ingang van 1 januari 2013.

Uit de aan de Raad van State voorgelegde documenten kan evenwel niet worden opgemaakt of de kritiek van de Europese Commissie betrekking had op alle vrijstellingen die bpost geniet. Is dat het geval, dan is de door de gemachtigde gegeven verantwoording deugdelijk. Indien echter zou blijken dat de Europese Commissie welbepaalde van die vrijstellingen heeft geïdëeëld,¹⁶ dan zou die verantwoording alleen betrokken kunnen worden op de geïdëeëde vrijstellingen. In die hypothese kunnen de niet door de Europese Commissie geïdëeëde vrijstellingen opgeheven worden voor de toekomst.

Hoofdstuk 4 – Winwinlening

Artikel 16

Artikel 16 van het voorontwerp strekt ertoe artikel 5 van het decreet van 19 mei 2006 ‘betreffende de Winwinlening’ volledig op te heffen. Volgens de gemachtigde is het de bedoeling om de bepalingen ervan te verwerken in het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 ‘houdende uitvoering van het decreet van 19 mei 2006 betreffende de Winwinlening’. Vraag is evenwel of voor het integreren van die bepalingen in het besluit van 20 juli 2006 een voldoende rechtsgrond voorhanden is in het decreet van 19 mei 2006. Volgens de Raad van State, afdeling Wetgeving, is dat niet het geval, aangezien de na de opheffing van artikel 5 in dat decreet nog voorkomende delegaties aan de Vlaamse Regering telkens een specifieke aangelegenheid betreffen en in geen geval machtigen om de thans in artikel 5 van het decreet opgenomen aangelegenheden te regelen. Het opheffen van voornoemd artikel 5 zal dan

¹⁵ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv. GwH 13 januari 2011, nr. 3/2011, B.7.

¹⁶ Zie in dit verband ook de algemene beleidsnota van 14 november 2013 van de Minister van Overheidsbedrijven en Ontwikkelingssamenwerking, belast met Grote Steden (*Parl.St.* Kamer, nr. 53-3096/030, 13), waar gewag wordt gemaakt van “de vrijstellingen van onroerende voorheffing en van sommige lokale belastingen”.

ook gepaard moeten gaan met het opnemen in het decreet van 19 mei 2006 van een uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse Regering om die aangelegenheden te regelen.

Hoofdstuk 5 – Landbouw

Afdeling 1 – Fonds Gemeenschappelijk Landbouwbeleid

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 2 – Vlaams Landbouwinvesteringsfonds

Artikel 20

In het ontworpen artikel 12, § 3/1, 2°, van het decreet van 22 december 1993 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1994’ wordt bepaald dat het Vlaams Landbouwinvesteringsfonds (hierna: VLIF) naast de in de paragrafen 3 en 3/1, 1°, vermelde taken en doelstellingen belast wordt met “de opdrachten die haar door de Vlaamse Regering worden gegeven”. Op de vraag welke opdrachten bedoeld worden, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Deze bepaling beoogt het verderzetten van de mogelijkheid zoals voorzien in artikel 3 van de wet van 10 november 1967 houdende oprichting van het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau

Art. 3. Het Bureau kan bovendien belast worden met: 1° opdrachten die voortvloeien uit het landbouwbeleid van de (de federale Regering of een gewestregering); 2° de betaling of de invordering van toelagen, kredieten, vergoedingen of rechten waarvan het beginsel bij de wet of bij reglementen is vastgelegd en met de uitvoering van elke controle, toezicht- en boekhoudingsopdracht noodzakelijk voor de betalingen of de invorderingen.”

Het is raadzaam om de twee in die wetsbepaling vermelde opdrachten over te nemen in de ontworpen bepaling (uiteraard in een aan het Vlaamse Gewest aangepaste versie), zodat de door de Vlaamse Regering vast te stellen opdrachten duidelijker zijn omschreven.

Hoofdstuk 7 – Bestuurlijke verandering van de inspectiediensten Werk en Sociale Economie

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 8 – Pensioenfonds VRT

Artikelen 27 en 31, negende streepje

1. Artikel 27 van het ontwerp strekt ertoe een nieuw lid in te voegen tussen het tweede en het derde lid van artikel 29 van het decreet van 25 april 2014 ‘betreffende de rustpensioenen, toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden van de Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie en betreffende de overlevingspensioenen, toegekend aan de rechtverkrijgenden van die personeelsleden’.

Artikel 29, tweede lid, van het genoemde decreet van 25 april 2014 regelt de financiering van de uitgaven die voortvloeien uit de toepassing van de bepalingen van dit decreet. Zo wordt bepaald dat de financiering (1°) ten laste is van de Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie (hierna: VRT), die daarvoor de nodige maatregelen neemt, tot de Vlaamse Gemeenschap de financiering overneemt en (2°) ten laste is van de Vlaamse Gemeenschap, die daarvoor de nodige maatregelen neemt, uiterlijk op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de datum van de bekendmaking van het voornoemde decreet in het Belgisch Staatsblad¹⁷, dit is uiterlijk op 1 augustus 2014. Om de uitbetaling van de pensioenen te verzekeren zal de Vlaamse Gemeenschap de verplichtingen overnemen die vervat zijn in de dienstverleningsovereenkomst tussen enerzijds de VRT, het Pensioenfinancieringsorganisme Statutairen, en anderzijds de Pensioendienst voor de Overheidssector, PDOS. Tot slot bepaalt datzelfde tweede lid nog dat (3°) met het oog op die financiering de activa van het Pensioenfinancieringsmechanisme Statutairen VRT worden overgedragen aan de Vlaamse Gemeenschap op dezelfde dag als bepaald in artikel 29, tweede lid, 2°, dit is dus op 1 augustus 2014.

De om advies voorgelegde bepaling strekt ertoe te bepalen dat de Vlaamse Regering “[i]n afwijking van het tweede lid [van dat artikel 29] met het oog op de vlotte overgang van de pensioenverplichtingen, de effectieve overdracht van een deel van de activa [kan] laten ingaan op een specifiek te bepalen datum alsook de nadere regels en modaliteiten met betrekking tot de overgang van de pensioenverplichtingen [kan] bepalen”.

Artikel 31, negende streepje, van het ontwerp strekt ertoe aan het in te voegen nieuwe lid uitwerking te verlenen met ingang van 1 augustus 2014.

¹⁷ Het decreet van 25 april 2014 is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 30 juni 2014.

2. Gevraagd of de ontworpen bepaling, zoals het te wijzigen decreet¹⁸, niet ook voor onderhandeling dient te worden voorgelegd aan het Sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap en Vlaams Gewest, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Aan het sectorcomité werd reeds een stappenplan voorgelegd dat de modaliteiten van de overdracht van de pensioenverplichtingen alsook van de activa van het pensioenfonds verder concretiseren.

Hier gaat het enkel over het verschuiven van de datum van overdracht en niet de principes.

Wij menen dan ook dat het ontwerpdecreet niet voorgelegd moet worden aan sectorcomité 18.”

Wanneer de ontworpen wijziging er enkel toe strekt de datum van overdracht wat te verschuiven (zie verder), lijkt met die zienswijze te kunnen worden ingestemd.

De wijze waarop de ontworpen bepaling is geformuleerd, leidt echter tot onduidelijkheid. Het blijft immers onduidelijk, ook na de toelichtingen die door de gemachtigde werden verstrekt (zie ook de toelichting vermeld *sub* 2.1), of de machtiging die aan de Vlaamse Regering wordt verleend om af te wijken van artikel 29, tweede lid, van het decreet van 25 april 2014 enkel betrekking heeft op de datum bedoeld in artikel 29, tweede lid, 2° en 3°, dan wel ook op de financieringsprincipes die bij datzelfde artikel 29, tweede lid, zijn vastgesteld op het ogenblik dat de Vlaamse Regering “de nadere regels en modaliteiten” bepaalt met betrekking tot de overgang van de pensioenverplichtingen. In het laatste geval wordt aan de Vlaamse Regering immers de mogelijkheid verleend om alsnog te raken aan de financieringsprincipes die reeds bij decreet zijn vastgesteld en die te beschouwen zijn als een regeling die de bescherming van de pensioenen betreft en, derhalve, als een grondregeling in verband met de pensioenen in de zin van artikel 5, 6°, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985¹⁹. Indien het effectief de bedoeling zou zijn de mogelijkheid te creëren nog af te wijken van die bij decreet vastgestelde principes of daarop (geheel of gedeeltelijk) terug te komen, lijkt toepassing te moeten worden gemaakt van artikel 2, § 1, 1°, eerste lid, c), van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’, wat inhoudt dat voorafgaand met de representatieve vakorganisaties dient te worden onderhandeld.²⁰⁻²¹

¹⁸ Protocol nr. 330.1058 van 18 november 2013 houdende de conclusies van de onderhandelingen die gevoerd werden in het Sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap en Vlaams Gewest over het ontwerp van decreet betreffende de rustpensioenen, toegekend aan de vastbenoemde personeelsleden van de Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie en betreffende de overlevingspensioenen, toegekend aan de rechtverkrijgenden van die personeelsleden.

¹⁹ Het betreft het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 ‘tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’.

²⁰ Vergelijk met adv.RvS 54.757/1 van 22 januari 2014 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 25 april 2014 ‘tot wijziging van het decreet van 17 december 1997 betreffende de rustpensioenen toegekend aan de vastbenoemde en tot de stage toegelaten personeelsleden van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening en betreffende de overlevingspensioenen toegekend aan de rechtverkrijgenden van die personeelsleden’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2013-14, nr. 2476/1, 15).

2.1. Aan de gemachtigde werd nog gevraagd waarom ervoor is gekozen om in artikel 29 van het decreet van 25 april 2014 een nieuw lid in te voegen in plaats van zich ertoe te beperken de in artikel 29, tweede lid, van het decreet van 25 april 2014 bedoelde datum te wijzigen. De gemachtigde stelde daarop wat volgt:

“Het nieuwe derde lid is een aanvulling op het tweede lid, waarvan bepaalde onderdelen (het eerste punt, de overdracht, de dienstverleningsovereenkomst) niet gewijzigd worden.

Het bestaande lid is ook opgesteld als een inwerkingtreedingscascade. Temporeel worden bepaalde elementen van het tweede lid uitgesteld naar een latere datum, maar de rest wijzigt niet allemaal.

Het lijkt ons juridisch-technisch correcter om het via een bijkomend lid te doen dan het ganse lid te moeten herschrijven.”

Deze uitleg kan de indruk niet wegnemen dat de mogelijkheid wordt gecreëerd voor de Vlaamse Regering om alsnog inhoudelijke wijzigingen aan te brengen in de in artikel 29, tweede lid, vastgestelde principes (of in bepaalde onderdelen ervan).

2.2. Gevraagd wat in de ontworpen bepaling wordt bedoeld met de woorden “een deel van de activa”, gaf de gemachtigde te kennen dat beter gewag kan worden gemaakt van “de activa” aangezien het deel van de activa dat reeds te gelde werd gemaakt (bv. aandelen) juridisch nog altijd eigendom is van het pensioenfonds van de VRT (zij het geplaatst op een rekening die deels wordt beheerd door (het centraal financieringsorgaan van) de Vlaamse Gemeenschap en er daarnaast nog een cashbedrag bij de bank beschikbaar is waarmee de huidige pensioenverplichtingen worden betaald. De gemachtigde verklaarde voorts nog dat, gelet op het gegeven dat de activa nog niet zijn overgegaan, ook de pensioenverplichtingen (en dus de last van de financiering van de pensioenen) nog niet zijn overgegaan naar de Vlaamse Gemeenschap. Alle pensioenen zullen tot aan de overdracht door het pensioenfonds van de VRT worden betaald.

2.3. Gevraagd waarom niet is ingegaan op de opmerking van de inspecteur van financiën in zijn advies van 26 september 2014 om te voorzien in een realistische einddatum waarbinnen deze kwestie door de Vlaamse Regering, bij de gevraagde delegatie, zou worden geregeld, antwoordde de gemachtigde nog het volgende:

“Er is geen uiterste datum ingeschreven voor de overdracht omdat de modaliteiten nog moeten bepaald worden.

Een datum voor de inwerkingtreding van het ontwerp besluit nu voorspellen is moeilijk omdat een het overleg nog loopt.

Als je een datum inschrijft en die dan toch overschrijdt moet er decretaal opnieuw ingegrepen worden.

Voorstel is: datum te bepalen door Vlaamse Regering, en ten laatste op 31/12/15.”

Met het voorstel van de gemachtigde kan worden ingestemd.

²¹ In dezelfde zin, zie R. JANVIER en P. HUMBLET, *Ambtenarenrecht, I. Vakbondsstatuut. Collectieve arbeidsverhoudingen in de publieke sector in rechte en in de feiten*, in *Administratieve Rechtsbibliotheek*, Brugge, Die Keure, 1998, 184, nr. 313.

2.4. Rekening houdende met het geheel van de toelichtingen die door de gemachtigde werden verstrekt evenals met hetgeen is gesteld in de memorie van toelichting bij artikel 27 van het ontwerp, concludeert de Raad van State dat met de ontworpen bepaling wellicht enkel wordt beoogd om de uiterste datum waarop de financiering van de uitgaven die voortvloeien uit de toepassing van de bepalingen van het decreet van 25 april 2014 ten laste komen van de Vlaamse Gemeenschap, uit te stellen naar een latere – door de Vlaamse Regering te bepalen – datum met als uiterste einddatum 31 december 2015. Het door de Vlaamse Regering te nemen besluit waarbij “de nadere regels en modaliteiten” voor deze overgang worden uitgewerkt zou immers in volle voorbereiding zijn en zou volgens de verklaringen van de gemachtigde zeker in de loop van 2015 gefinaliseerd kunnen worden.

Door een volledig nieuwe bepaling in te voegen waarin bovendien termen worden gehanteerd die niet geheel sporen met de formulering van artikel 29, tweede lid, van het decreet van 25 april 2014 (bv. pensioenverplichtingen, deel van de activa, enz. wordt echter verwarring gecreëerd.

Het verdient dan ook aanbeveling om in artikel 29, tweede lid, van het decreet van 25 april 2014 de woorden “uiterlijk op de eerste dag van de tweede maand die volgt op de datum van bekendmaking van dit decreet in het Belgisch Staatsblad” te vervangen door de woorden “uiterlijk op 31 december 2015”.

Voorts is het overbodig voor te schrijven dat de Vlaamse Regering “de nadere regels en modaliteiten met betrekking tot de overgang van de pensioenverplichtingen” dient te bepalen in de mate daarmee *enkel* wordt beoogd aan de Vlaamse Regering op te dragen om (binnen een redelijke termijn) voor de uitvoering van een decretale bepaling in te staan. Die verplichting ligt immers al vervat in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, waarbij de Vlaamse Regering ermee wordt belast de verordeningen en besluiten te nemen die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn zonder deze zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen.

Wanneer daarentegen met de ontworpen machtiging wordt beoogd aan de Vlaamse Regering ruimere bevoegdheden toe te kennen dan die waarover ze beschikt in het kader van haar algemene uitvoeringsbevoegdheid, dan dient de ontworpen machtigingsbepaling in ieder geval te worden herwerkt zodat het voorwerp, de draagwijdte en de inhoud ervan duidelijker tot uiting worden gebracht. Een dergelijke, meer precies uitgewerkte bepaling kan dan worden opgenomen in een nieuw in te voegen derde lid.

3. Artikel 31, negende streepje, van het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe aan de ontworpen wijziging van artikel 29 van het decreet van 25 april 2014 uitwerking te verlenen met ingang van 1 augustus 2014.

Het komt de stellers van het ontwerp toe het huidige Vlaams Parlement te informeren waarom uitstel van overname van de financieringsverplichtingen noodzakelijk is, evenals waarom de gevraagde machtiging(en) retroactief uitwerking moet(en) verkrijgen. In de memorie van toelichting dient dus het best daarvoor een verantwoording te worden opgenomen.

Hoofdstuk 9 – Terugbetalingen van kunstenaarstoelagen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 10 – Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Artikel 29

1. In het ontworpen artikel 2, § 3/2, van het decreet van 7 juli 1998 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 1998’ wordt gewag gemaakt van het “protocolakkoord van 28 september 2009”. Hiermee wordt verwezen naar het protocolakkoord van 28 september 2009 ‘tussen de federale overheid en de overheden bedoeld in artikelen 128, 130 en 135 van de Grondwet inzake preventie’, waaraan inmiddels twee aanhangsels werden toegevoegd, namelijk het aanhangsel van 18 juni 2012 ‘bij het protocolakkoord van 28 september 2009 tussen de Federale Overheid en de Overheden bedoeld in artikelen 128, 130 en 135 van de Grondwet inzake preventie’, en het aanhangsel van 29 april 2013 ‘bij het Protocolakkoord van 28 september 2009 tussen de Federale Overheid en de Overheden bedoeld in artikelen 128, 130 en 135 van de grondwet inzake preventie’.

In artikel 2, § 1, eerste lid, van het decreet van 7 juli 1998 wordt in de zinsnede “en voor de uitvoering van het Protocolakkoord van 28 september 2012 tussen de federale overheid en de overheden bedoeld in artikelen 128, 130 en 135 van de Grondwet inzake preventie, met aanhangsel van 18 juni 2012,” verkeerdelijk gewag gemaakt van het protocolakkoord van 28 september 2012, waar het protocolakkoord van 28 september 2009 wordt bedoeld. Van de huidige gelegenheid zou kunnen worden gebruik gemaakt om deze fout recht te zetten. Tevens kan dan melding worden gemaakt van het aanhangsel van 29 april 2013, waarbij de geldingsduur van het protocolakkoord van 28 september 2009 is verlengd. Zo men deze verbetering niet aanbrengt, is het in het ontworpen artikel 2, § 3/2,²² niet duidelijk welk protocolakkoord wordt bedoeld.

2. De gemachtigde verschafte de volgende toelichting omtrent de verschillen tussen de bestaande bepaling en het ontworpen artikel 2, § 3/2:

“(…) de aankoop van de testen voor de opsporing van bloed zal via overheidsopdrachten blijven gebeuren. Dit werd weggelaten omdat een nieuw ingevoegd deel, namelijk het versturen van de uitnodigingen en verwerken van de uitslagen, via een subsidie verloopt.”

en

“We beschouwen het gebruiksklaar maken van de testen (namelijk het samenvoegen van de tests en folder, antwoordformulier en handleiding) als onderdeel van het versturen van de uitnodigingen, vandaar dat dit niet afzonderlijk wordt opgenomen. Indien de RvS dit wenselijk acht, kan de bepaling uiteraard blijven staan.”

Het verdient aanbeveling om deze uitleg in de memorie van toelichting op te nemen.

²² En evenmin in artikel 2, § 2/2, van het decreet van 7 juli 1998.

Hoofdstuk 11 – Jeugdbeleid

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 12 – SlotbepalingenArtikel 31

Artikel 31 van het ontwerp bepaalt dat het aan te nemen decreet uitwerking heeft met ingang van (niet: op) 1 januari 2014, met uitzondering van een aantal in die bepaling vermelde artikelen. Het laatste streepje van dat artikel bepaalt dat artikel 29 uitwerking heeft met ingang van 1 juli 2014. Volgens de gemachtigde is dit een vergissing en moet het laatste streepje vervallen, zodat artikel 29 van het aan te nemen decreet uitwerking zal hebben met ingang van 1 januari 2014.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jan SMETS