



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.409/3
van 17 april 2015

over

een voorontwerp van decreet 'houdende bepalingen tot
begeleiding van de aanpassing van de begroting 2015'

Op 10 april 2015 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 aanpassing van de begroting 2015’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 16 april 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Wouter PAS, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Raf AERTGEERTS en Paul DEPUYDT, eerste auditeurs-afdelingshoofden, Kristine BAMS, Githa SCHEPPERS en Brecht STEEN, eerste auditeurs, Frédéric VANNESTE en Tim CORTHAUT, auditeurs, en Thomas MAES, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 april 2015.

*

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

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 die wetten (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 een aantal artikelen van het ontwerp is de nauwe band met de begroting 2015 niet of onvoldoende duidelijk, zodat voor die artikelen de spoedeisendheid niet is aangetoond.

In dit verband dient te worden opgemerkt dat, gelet op de zeer algemene motivering in de brief met de adviesaanvraag, de spoedeisendheid slechts kan worden aanvaard voor maatregelen die kennelijk noodzakelijk zijn in het kader van de lopende bijsturing van de begroting en geen uitstel dulden.

Dat is niet het geval voor de artikelen 9 tot 11, 14, 18 en 19, 23, 2°, 25 tot 27, 29 en 30, 35 tot 47, 49 tot 54, 72 tot 74, en 93 van het ontwerp.

Voor de meeste van deze bepalingen wordt overigens in artikel 99, 2°, van het ontwerp bepaald dat ze in werking treden op 1 september 2015, zodat daardoor alleen al de spoedeisendheid wordt ontkracht. Bovendien moet worden opgemerkt dat een aantal van de in artikel 99, 2°, van het ontwerp vermelde bepalingen wijzigingen aanbrengen in besluiten van de Vlaamse Regering, waarna de Vlaamse Regering vervolgens gemachtigd wordt om deze bepalingen te wijzigen (artikelen 40 tot 45 van het ontwerp). Deze onduidelijke en omslachtige werkwijze, die volstrekt af te raden is indien er geen bijzondere verantwoording voor bestaat, kan de Vlaamse Regering vermijden door, op grond van de daartoe beschikbare rechtsgronden, rechtstreeks wijzigingen in de bestaande besluiten aan te brengen.

Wat de voormelde artikelen 9 tot 11, 14, 18 en 19, 23, 2°, 25 tot 27, 29 en 30, 35 tot 47, 49 tot 54, 72 tot 74, en 93 van het ontwerp betreft is de adviesaanvraag bijgevolg niet ontvankelijk en is daardoor ook niet voldaan aan de adviesverplichting. Die bepalingen kunnen

eerst door de Vlaamse Regering in het Vlaams Parlement worden ingediend nadat de Regering erover alsnog het advies van de afdeling Wetgeving heeft kunnen inwinnen.

*

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.

*

BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

Blijkens artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State zijn een aantal teksten uitgesloten van het raadplegingsvereiste van de afdeling Wetgeving. Het gaat onder meer om teksten die geen normatieve bepalingen bevatten in de materiële betekenis van het woord, zoals bijvoorbeeld leningen en domeinverrichtingen.

Gelet daarop is de afdeling Wetgeving niet bevoegd om over artikel 98 van het ontwerp, waarbij een rechtsbasis wordt gecreëerd voor de uitbetaling van het saldo van een restauratiepremie voor de restauratie van het Van Peteghem-orgel in de Sint-Martinuskerk te Gijzegem, advies te geven.

VORMVEREISTEN

1. Over enkele onderdelen van het ontwerp blijkt het advies van de Inspectie van Financiën niet te zijn ingewonnen – dat kon in elk geval worden vastgesteld voor de artikelen 13 en 58 van het ontwerp –, terwijl de Vlaamse minister bevoegd voor Begroting wel het begrotingsakkoord heeft verleend met betrekking tot het gehele ontwerp. Dat betekent dat de correcte procedure niet is gevolgd zoals die is voorgeschreven bij de artikelen 6, § 1, en 15, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 januari 2001 ‘houdende regeling van de begrotingscontrole en opmaak’.

2. Blijkens de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag heeft de Vlaamse Regering op 10 april 2015 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 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.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Hoofdstuk 1 – Algemeen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 2 – Onderwijs

Afdeling 1 – Expertisenetwerken

Afdeling 2 – Centra voor leerlingenbegeleiding

Afdeling 3 – Schoolinfrastructuur

Afdeling 4 – Investeringskredieten voor universiteiten

Bij deze afdelingen zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 5 – Dienstverlening AKOV

Artikel 7

Het verdient aanbeveling om in het ontworpen artikel 26, § 4, 4°, van het decreet van 21 december 2012 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2013’ uitdrukkelijk te bepalen over welke centrale examencommissie het gaat, hetzij door te verwijzen naar paragraaf 3, hetzij door te verwijzen naar de in paragraaf 3 vermelde koninklijke besluiten van 13 februari 2007 en 21 oktober 1998.

Afdeling 6 – Kinderbijslagen Hoger Onderwijs

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 7 – Lestijden buitengewoon basisonderwijs en buitengewoon secundair onderwijs

De adviesvraag met betrekking tot deze afdeling is niet ontvankelijk.

Afdeling 8 – Bijkomende financiering beursstudenten

Artikel 12

Het ontworpen artikel III.41*bis* van de Codex Hoger Onderwijs voorziet vanaf het begrotingsjaar 2015 in een bijkomende financiering voor de hogescholen. Het decretaal bepaalde bedrag wordt verdeeld over de hogescholen naar rato van het aantal financieringspunten gegenereerd door beursstudenten.

Doordat de universiteiten, waar ook beursstudenten zijn ingeschreven, niet kunnen genieten van deze bijkomende financiering, ontstaat een verschil in behandeling tussen de hogescholen en de universiteiten.

Het wettig doel van de maatregel bestaat erin om de instellingen die verhoudingsgewijze het meeste beursstudenten hebben, te compenseren voor het minder sterk stijgen van hun middelen ten gevolge van de verhoging van de studiegelden. Het onderscheid steunt op een objectief criterium, zijnde de aard van de instelling. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof m.b.t. artikel 24, § 4, van de Grondwet blijkt evenwel dat om ten aanzien van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie een verschil in behandeling onder de onderwijsinstellingen te verantwoorden, het niet voldoende is te wijzen op het bestaan van objectieve verschillen tussen 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.²

De memorie van toelichting bij de ontworpen bepaling geeft aan dat de hogescholen een hoger aandeel beursstudenten tellen. Deze feitelijke vaststelling belet evenwel niet dat sommige universiteiten een hoger aantal beursstudenten kunnen tellen dan sommige hogescholen. De stellers van het ontwerp zullen met andere woorden moeten kunnen verantwoorden waarom de ontworpen maatregel, waarbij enkel hogescholen een bijkomende ondersteuning krijgen, pertinent is ten aanzien van de doelstelling van compensatie van instellingen van het hoger onderwijs die door de verhoging van de vork tussen het verlaagde tarief voor beursstudenten en het reguliere tarief relatief meer inkomsten derven.

² 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.

Artikel 13

Hoewel dit in de memorie van toelichting bij artikel 13 van het ontwerp ten onrechte niet wordt verduidelijkt, geeft artikel 13 gevolg aan het arrest nr. 60/2014 van het Grondwettelijk Hof³ en het arrest nr. 230.083 van de Raad van State⁴.

Aangezien deze arresten van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State betrekking hebben op de terugbetaling door de Vlaamse Gemeenschap van uitgaven gedaan voor het terugbetalen van vervoerskosten én het uitbetalen van een fietsvergoeding, is het omwille van de rechtszekerheid raadzaam om in het ontworpen artikel XI.1, § 3, van het decreet van 13 juli 2001 ‘betreffende het onderwijs XIII-Mozaïek’ uitdrukkelijk melding te maken van de fietsvergoeding. Zo wordt niet de indruk gewekt dat artikel XI.3, wat de terugbetaling van de fietsvergoeding betreft, wel nog van toepassing zou zijn.

Afdeling 9 – Benoemingen

Bij de bepalingen uit deze afdeling waarvoor de adviesaanvraag ontvankelijk is, zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 10 – Benoeming overgedragen uren

Artikelen 31 tot 34

De artikelen 32 en 34 van het ontwerp zijn twee geheel identieke, autonome bepalingen.

Wellicht is het de bedoeling dat de tekst van artikel 32 wordt ingevoegd in het decreet rechtspositie personeelsleden gemeenschapsonderwijs van 27 maart 1991 en dat de tekst van artikel 34 wordt ingevoegd in het decreet rechtspositie personeelsleden gesubsidieerd onderwijs van 27 maart 1991 (vgl. met de artikelen 31 en 33 van het ontwerp). De inleidende zin die de tekst van de artikelen 32 en 34 van het ontwerp invoegt in de twee genoemde decreten van 27 maart 1991 ontbreekt evenwel.

In ieder geval moet het ontwerp worden aangepast om duidelijk te maken op welke personeelsleden de artikelen 32 en 34 van het ontwerp van toepassing zijn.

Afdeling 11 – Vervangingen

Afdeling 12 – Loopbaanonderbreking

Afdeling 13 – Bekwaamheidsbewijzen ondersteunend personeel secundair onderwijs

Afdeling 14 – Opschorten Vlaamse reffectatiecommissie

³ GwH 3 april 2014, nr. 60/2014.

⁴ RvS 3 februari 2015, nr. 230.083.

Afdeling 15 – Verlof wegens opdracht

De adviesvraag met betrekking tot deze afdelingen is niet ontvankelijk.

Afdeling 16 – Consortia volwassenenonderwijs

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 17 – Naadloze, flexibele trajecten onderwijs-welzijn

De adviesvraag met betrekking tot deze afdeling is niet ontvankelijk.

Hoofdstuk 3 – Financiën en Begroting

Afdeling 1 – Vlaamse Adviescommissie Boekhoudkundige Normen

De adviesvraag met betrekking tot deze afdeling is niet ontvankelijk.

Afdeling 2 – Fonds voor Economische Impulsprogramma's

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 3 – Egalisatiefonds Responsabiliseringsbijdrage van de Vlaamse Gemeenschap

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 4 – Spelen en weddenschappen

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 5 – Erfbelasting

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 6 – Schenkbelasting

Artikelen 61 en 62

1. Het ontworpen artikel 2.8.4.3.1 van de Vlaamse Codex Fiscaliteit (artikel 62 van het ontwerp) bevat een nieuw specifiek verlaagd tarief “voor schenkingen van gebouwen

onderworpen aan een energetische renovatie”, zoals in het opschrift van de nieuwe onderafdeling 3 van hoofdstuk 8, afdeling 4, wordt bepaald (artikel 61 van het ontwerp).

Om het nieuwe gunsttarief te genieten worden de volgende gevallen onderscheiden en de volgende voorwaarden gesteld:

- *bij het renoveren* (ontworpen artikel 2.8.4.3.1, § 1):

1° een van de begiftigden dient binnen vijf jaar na de datum van de schenkingsakte voor minstens 10.000 euro (exclusief btw) “renovatiwerken” aan het goed te laten uitvoeren, wat moet blijken uit de facturen uitgereikt door de aannemer die de werken heeft uitgevoerd;

2° de aannemer die de werken heeft uitgevoerd, dient te attesteren dat de facturen betrekking hebben op werken zoals omschreven in de artikelen 6.4.1/1, 6.4.1/1/1, 6.4.1/1/2 of 6.4.1/5, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit);

- *bij het verhuren* (ontworpen artikel 2.8.4.3.1, § 2):

een van de begiftigden dient binnen drie jaar na de datum van de schenkingsakte in verband met het goed een van na die datum daterend conformiteitsattest als vermeld in titel III, hoofdstuk II, van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’ voor te leggen, alsook een van na die datum daterende geregistreerde huurovereenkomst met een minimumduur van negen jaar.

2. Voor de regeling inzake de renovatie van het geschonken goed rijzen de volgende vragen en problemen.

Er wordt in het ontworpen artikel 2.8.4.3.1, § 1, eerste lid, van de Vlaamse Codex Fiscaliteit niet duidelijk bepaald wat onder “renovatiwerken” dient te worden verstaan. Volgens het opschrift van de betrokken onderafdeling – doch een opschrift heeft in beginsel geen normatieve waarde –⁵ moet het om een “energetische renovatie” gaan.⁶ De gemachtigde heeft echter verklaard dat bedoeld zijn “renovatiwerken die een verhoogde energie-efficiëntie beogen”. Een en ander zou mogelijk kunnen worden afgeleid uit de in het ontworpen artikel 2.8.4.3.1, § 1, eerste lid, 2°, opgenomen verwijzingen naar een aantal specifieke bepalingen van het Energiebesluit, die betrekking hebben op werken die de energie-efficiëntie verhogen zoals dakisolatie of spouwmuurisolatie. Aan de Vlaamse Regering wordt echter de bevoegdheid gegeven om “de lijst van werken die in aanmerking komen” aan te vullen. In de betrokken delegatiebepaling wordt aangegeven dat het om een mogelijkheid gaat (“kan”) en wordt niet gesteld dat het om werken ter verhoging van de energie-efficiëntie dient te gaan. Bovendien wordt niet duidelijk gemaakt dat ook in dat geval de verplichting geldt dat een attest

⁵ *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 13, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

⁶ Dat opschrift dekt overigens de lading niet vermits bij verhuring niet de voorwaarde van een energetische renovatie wordt gesteld. Het kan immers zijn dat het goed op het ogenblik dat het werd geschonken reeds aan alle voorwaarden voldeed die worden gesteld om een conformiteitsattest te bekomen.

van de aannemer dient te worden voorgelegd.⁷ Ter wille van de rechtszekerheid zal de ontworpen regeling dan ook op al deze punten duidelijker moeten worden geformuleerd.

De onduidelijkheid van de ontworpen delegatiebepaling vormt ook een probleem op het vlak van het fiscaal legaliteitsbeginsel zoals verwoord in de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet. Uit die bepalingen kan worden afgeleid dat geen enkele belasting kan worden geheven en dat geen enkele vrijstelling van belasting kan worden verleend zonder instemming van de belastingplichtigen, uitgedrukt door hun vertegenwoordigers. Daaruit volgt dat de fiscale aangelegenheid een bevoegdheid is die door de Grondwet aan de wet wordt voorbehouden en dat elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van een van de essentiële elementen van de belasting in beginsel ongrondwettig is. De voormelde grondwetsbepalingen gaan evenwel niet zover dat ze de wetgever ertoe zouden verplichten elk aspect van een belasting of van een vrijstelling zelf te regelen. Een aan een andere overheid verleende bevoegdheid is niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld. Tot de essentiële elementen van de belasting behoren de aanwijzing van de belastingplichtigen, de belastbare materie, de heffingsgrondslag, de aanslagvoet en de eventuele belastingvrijstellingen.⁸

De beleidsruimte die in dit geval aan de Vlaamse Regering wordt gelaten, dient dan ook strikt begrensd te zijn. Het komt immers aan de decreetgever toe om de essentiële elementen van de belastingregeling te bepalen, zoals het bepalen van de gevallen waarin het gunsttarief geldt.

Over de delegatiebepaling aan de Vlaamse Regering gaf de gemachtigde de volgende verduidelijking:

“De reden van de vermelding dat de Vlaamse Regering de lijst nog kan aanvullen is onder meer dat bij een eventuele aanpassing van de energieregelgeving (energiebesluit) de Vlaamse Regering snel de lijst van werken die in aanmerking komen voor de teruggave van schenkbelasting kan bijstellen of actualiseren.

De techniek en de markt van de energiebesparende werken evolueert snel. De decreetgever wil er daarom ook voor zorgen dat er makkelijk kan geanticipeerd worden op nieuwe maatregelen en vermijden dat deze energiebesparende maatregelen niet van het verlaagde tarief kunnen genieten. Deze bepaling laat de Vlaamse regering ook toe in te spelen op nieuwe ontwikkelingen. Dit kan de rechtszekerheid ten goede komen.

Een delegatie is ons inziens geoorloofd en in overeenstemming met het legaliteitsbeginsel inzake belastingen. Het gaat hier *in casu* niet om een essentieel element. De Vlaamse Regering kan enkel vaststellen dat andere energiebesparende renovatiewerken eveneens van het verlaagde tarief kunnen genieten.”

Om in overeenstemming te zijn met het fiscaal legaliteitsbeginsel zal aan de Vlaamse Regering de opdracht (en dus niet louter een mogelijkheid, zoals kan worden opgemaakt uit het woord “kan”) moeten worden gegeven om de regeling ook van toepassing te maken op

⁷ Overigens zou, om de regeling sluitend te maken, het attest van de aannemer ook moeten vermelden wanneer de werken zijn beëindigd. Uit een factuur van de werken kan dit gegeven niet steeds worden afgeleid.

⁸ GwH 16 juni 2011, nr. 103/2011, B.5.1 tot B.5.3.

nieuwe soorten van renovatiewerken met het oog op verhoogde energie-efficiëntie. Dit kan door de Vlaamse Regering te machtigen om, in het kader van de regeling voor een verlaagd schenkingstarief, de renovatiewerken aan te wijzen die zouden worden opgenomen in het betrokken onderdeel van het Energiebesluit. Op die manier wordt de concordantie tussen het Energiebesluit en de ermee verbonden regeling van de Vlaamse Codex Fiscaliteit verzekerd en komt de voorbehouden bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever inzake belastingen niet in het gedrang.

Indien de decreetgever de mogelijkheid wenst te laten bestaan dat ook andere renovatiewerken met het oog op verhoogde energie-efficiëntie in aanmerking worden genomen voor het verlaagde schenkingstarief, moet hij op voldoende duidelijke wijze bepalen welke werken de Vlaamse Regering kan aanwijzen, en op welke wijze het bewijs van het verrichten van deze renovatiewerken moet worden geleverd.

3. Krachtens artikel 5, § 2, 8°, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’ is het lokalisatiecriterium inzake de schenkbelasting voor onroerende goederen, hetzij de plaats waar de schenker-rijksinwoner op het ogenblik van de schenking zijn fiscale woonplaats heeft, hetzij de plaats waar het onroerend goed gelegen is indien de schenker een niet-rijksinwoner is. Gelet op het gegeven dat de subsidieregeling opgenomen in het Energiebesluit alsook de regeling inzake het conformiteitsattest exclusief gericht lijken te zijn op de onroerende goederen gelegen in het Vlaamse Gewest, terwijl de regeling inzake de schenkbelasting ook betrekking kan hebben op onroerende goederen gelegen buiten het Vlaamse Gewest, is het de vraag of de stellers van het ontwerp daarvoor voldoende oog hebben gehad. De verwijzing naar een aantal bepalingen van het Energiebesluit in het ontworpen artikel 2.8.4.3.1, § 1, eerste lid, 2°, van de Vlaamse Codex Fiscaliteit kan immers niet gelezen worden als een territoriale aanknoping, vermits in de memorie van toelichting wordt gesteld dat deze verwijzing “enkel en alleen betrekking [heeft] op de omschrijving van de werken, en los staat van de andere in dat besluit beschreven voorwaarden tot het bekomen van een premie”. Gelet op de beperkte tijd die voor het geven van dit advies is gelaten, kan dit punt evenwel niet nader worden onderzocht.

4. In het ontworpen artikel 2.8.4.3.1, § 2, derde lid, van de Vlaamse Codex Fiscaliteit wordt bepaald dat het teruggegeven bedrag “kan” worden teruggevorderd als de begiftigden geen effectieve verhuring van negen jaar kunnen aantonen. Gelet op het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken, kan dit element niet aan de beoordeling van de uitvoerende macht worden overgelaten: indien niet aan de voorwaarden voor het verlaagde tarief is voldaan, zal tot terugvordering moeten worden overgegaan. De bepaling zal in die zin moeten worden aangepast.

5. Ter wille van de rechtszekerheid zal de laatste zin van het ontworpen artikel 2.8.4.3.1, § 2, derde lid, anders moeten worden gesteld. Nu lijkt het alsof na de melding van de voortijdige beëindiging van de huurovereenkomst voor de begiftigde de verplichting ontstaat om binnen zes maanden een nieuwe geregistreerde huurovereenkomst en een (nog geldig) conformiteitsattest voor te leggen. Ongetwijfeld is het echter de bedoeling te bepalen dat dit het geval is indien de begiftigde terugvordering wil vermijden.

Hoofdstuk 4 – Binnenlands bestuur

Afdeling 1 – Planlastendecreet

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 2 – Overdrachten van onroerende domeingoederen

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 5 – Leefmilieu, Natuur en Energie

Afdeling 1 – Vlaams Dierenwelzijnsfonds

Artikel 69

1. Bij artikel 69, 1°, van het ontwerp wordt artikel 107, § 2, van het decreet van 19 december 2014 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2015’ gewijzigd, teneinde de mogelijke inkomsten van het Vlaams Dierenwelzijnsfonds uit te breiden tot schenkingen, legaten en sponsoring. De wijze waarop die uitbreiding is geformuleerd, is evenwel problematisch. Doordat de vermelding “schenkingen, legaten en sponsoring” als een nieuw vijfde streepje wordt toegevoegd aan de opsomming in artikel 107, § 2, wordt deze vermelding voorgesteld als één van de gevallen van “opbrengsten voortvloeiend uit de bepalingen van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren”, zoals wordt vermeld in de inleidende zin van die opsomming, hetgeen allicht niet de bedoeling is.

De gemachtigde stelde voor om dit probleem te verhelpen door artikel 107, § 2, van het decreet van 19 december 2014 te vervangen als volgt:

“§ 2. Het Fonds wordt gespijsd met:

1° de opbrengsten voortvloeiend uit de bepalingen van de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren, met name:

- de retributie voor de aanvragen tot erkenning bedoeld in artikel 3*bis*, § 2, 3°, b), tweede lid;
- de retributie voor de aanvragen tot erkenning bedoeld in artikel 5, § 3, tweede lid;
- de bijdrage voor de identificatie en registratie van honden en katten bedoeld in artikel 7;
- de administratieve boetes bedoeld in artikel 41*bis*.

2° schenkingen, legaten en sponsoring.”

Met dit tekstvoorstel kan worden ingestemd.

2. Bij artikel 69, 2°, van het ontwerp wordt aan artikel 107, § 3, van het decreet van 19 december 2014 de volgende zinsnede toegevoegd: “, alsook het verlenen van subsidies”.

Artikel 12, § 1, van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’ bepaalt dat bij decreet specifieke ontvangsten kunnen worden toegewezen aan specifieke uitgaven. Aangezien een begrotingsfonds een afwijking inhoudt van de regel, bepaald in artikel 10, § 3 van het decreet van 8 juli 2011, dat de gezamenlijke ontvangsten bestemd zijn voor de gezamenlijke uitgaven, is vereist dat de ontvangsten en de uitgaven van een begrotingsfonds in nauwkeurige en strikte bewoordingen zijn omschreven. Dat is niet het geval voor de ontworpen toevoeging, die immers op eender welke soort subsidie zou kunnen slaan. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Het is niet de bedoeling om de mogelijkheid te creëren om subsidies te geven aan allerhande dierenwelzijns- en dierenrechtenorganisaties. Voor de regionalisering van dierenwelzijn werd door de FOD Volksgezondheid (waartoe dierenwelzijn tot 30/6/2014 behoorde) wetenschappelijk onderzoek gesteund in het kader van o.a. dierenwelzijn. Het gaat hierbij om projecten die over meerdere jaren lopen. Door de regionalisering zijn de budgetten voor dit onderzoek verdeeld over de 3 Gewesten (+ 60/40-verdeling, met een klein deel voor Brussel). De lopende projecten zelf werden verdeeld op basis van de plaats van vestiging van het instituut dat het onderzoek uitvoert. Het resultaat hiervan is dat, van de 14 nog lopende projecten, er 13 werden toegewezen aan Vlaanderen en 1 aan Wallonië. Door de discrepantie tussen de verdeling van het budget (60/40) en de verdeling van de nog lopende projecten (13/1), volstaat het overgehevelde budget voor 2015 niet om de lopende studies te betalen. Het tekort zou echter bijgesteld kunnen worden vanuit het Dierenwelzijnsfonds. Langs de uitgavenkant zijn voor dit Fonds reeds ‘kosten voor studies en wetenschappelijk onderzoek’ voorzien. Er werd echter vastgesteld dat de steun voor wetenschappelijk onderzoek zoals toegekend door de FOD eigenlijk subsidies zijn en geen klassieke betaling voor levering. Om discussies te vermijden of subsidies al dan niet beschouwd kunnen worden als vallende onder ‘kosten voor studies en wetenschappelijk onderzoek’ zoals bedoeld in § 3 van voormeld artikel 107, wordt voorgesteld om subsidies expliciet te vermelden langs de uitgavenkant van het Fonds. Bijgevolg zou de voorgestelde tekst gepreciseerd kunnen worden zodat duidelijk is dat dit enkel betrekking heeft op subsidies voor het dekken van de kosten voortvloeiend uit het gesubsidieerd wetenschappelijk onderzoek in het kader van dierenwelzijn toegekend voor 1 juli 2014 door de FOD Volksgezondheid.”

De Raad van State kan instemmen met de door de gemachtigde voorgestelde precisering van de aard van de subsidies.

Afdeling 2 – Energie

Artikel 70

Bij artikel 70 van het ontwerp wordt artikel 99 van het decreet van 18 december 2009 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2010’ opgeheven. Ter wille van de rechtszekerheid is het raadzaam om van de gelegenheid gebruik te maken om ook de twee uitvoeringsbesluiten van die decretale bepaling op te heffen, namelijk het besluit van de Vlaamse Regering van 10 september 2010 ‘houdende vaststelling van de voorwaarden waaronder een waarborg kan worden verleend voor de terugbetaling van de leningen, toegestaan door het Fonds ter reductie van de globale energiekost’ en het besluit van de Vlaamse Regering van 23 maart 2012 ‘houdende verlening van de waarborg van het Vlaamse Gewest voor de leningen

die door het Fonds ter reductie van de globale energiekost worden toegestaan aan diverse Lokale Entiteiten'. De opheffing van de rechtsgrond van deze twee besluiten impliceert immers niet dat deze besluiten van rechtswege uit de rechtsorde verdwijnen. Ze moeten dan ook uitdrukkelijk worden opgeheven en dat gebeurt het best samen met de opheffing van de decretale bepaling waarop ze gesteund zijn.⁹

Artikel 71

In de memorie van toelichting wordt uitdrukkelijk vermeld dat de schulden die door een lokale entiteit worden gemaakt ten aanzien van het Vlaamse Gewest ter uitvoering van het ontworpen artikel 8.2.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, geheel of gedeeltelijk kunnen worden kwijtgescholden, bijvoorbeeld door te voorzien in een franchise. Dat blijkt evenwel niet uit de tekst van het ontworpen artikel 8.2.2, § 3, en kan dan ook beter uitdrukkelijk worden bepaald, bijvoorbeeld door de woorden “geheel of gedeeltelijk” in te voegen tussen de woorden “gemaakt” en “kwijtschelden”.

Afdeling 3 – Leefmilieu en natuur

Artikelen 76 en 77

Bij de artikelen 76 en 77 van het ontwerp wordt voorzien in een regeling waarbij telkens 33 opcentiemen worden geheven op de bijdragen die worden geïnd door de beheersorganismen Recupel en Bebat voor de financiering van de activiteiten van deze beheersorganismen in het kader van de aanvaardingsplicht voor afgedankte elektrische en elektronische apparatuur, respectievelijk afgedankte batterijen en accu's. Die opcentiemen komen, anders dan de bijdragen, niet ten goede aan de beheersorganismen, maar aan het Vlaamse Gewest, en zij mogen niet worden doorgerekend in de milieubijdrage die door de consumenten wordt betaald.

De term “opcentiem” verwijst naar een percentsgewijze verhoging van een oorspronkelijk bedrag, waarbij die verhoging normaal gesproken dezelfde of een vergelijkbare bestemming krijgt als het oorspronkelijk bedrag.¹⁰ Dat is hier niet het geval: de beheersorganismen ontvangen door de opcentiemen geen hoger bedrag aan bijdragen, maar zij moeten ten belope van het bedrag van de opcentiemen juist een eigen bijdrage betalen aan het Vlaamse Gewest. Die bijdrage, die overigens als een belasting moet worden gekwalificeerd, is duidelijk onderscheiden van de bijdragen die de beheersorganismen zelf innen. De bijdrage en de opcentiemen die erop worden geheven verschillen met andere woorden zowel wat betreft de bestemming ervan als wat betreft hun juridische aard.¹¹

⁹ Omzendbrief VR/2014/4 van 9 mei 2014 ‘betreffende de wetgevingstechniek’, aanbeveling 214, 1°.

¹⁰ Dat is bijvoorbeeld het geval voor opcentiemen op een belasting of voor opcentiemen op een strafrechtelijke geldboete.

¹¹ In belastingzaken wordt de term opcentiemen ook gebruikt wanneer het gaat om een belasting die aan een andere overheid ten goede komt dan de belasting waarop de opcentiemen worden berekend. Het gaat dan echter enkel om een andere overheid maar nog steeds om een belasting.

Het zou dan ook de duidelijkheid van de ontworpen regeling ten goede komen indien in de artikelen 76 en 77 van het ontwerp zou worden bepaald dat de beheersorganismen een heffing verschuldigd zijn aan het Vlaamse Gewest ten belope van 33 procent van de bijdragen die zij innen voor de financiering van hun activiteiten in het kader van de aanvaardingsplicht. Tevens kan worden bepaald dat die heffing er niet toe mag leiden dat de bijdragen, die uiteindelijk door de consumenten worden betaald bij de aankoop van elektrische en elektronische apparatuur en van batterijen en accu's, worden verhoogd.

Hoofdstuk 6 – Mobiliteit en Openbare Werken

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 7 – Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Algemene opmerking

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat “de decreetsbepalingen in werking [treden] op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum”. Dit strookt echter niet met artikel 99 van het ontwerp, waaruit duidelijk kan worden afgeleid dat de aan te nemen regeling in werking treedt op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Dit werd ook door de gemachtigde beaamd. Teneinde elke verwarring omtrent het tijdstip van inwerkingtreding te vermijden, kan de memorie van toelichting op dit punt dan ook beter worden aangepast.

Artikel 80

Bij artikel 80 van het ontwerp wordt een bestaande regeling inzake de verlening van investeringswaarborg voor de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden, die thans enkel geldt voor woonzorgcentra, uitgebreid tot alle voorzieningen in de gezondheids- en welzijnssector. Bovendien worden ook de voorwaarden voor die investeringswaarborg versoepeld.

Een (uitbreiding van een) dergelijke regeling kan worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (VWEU).¹² De gemachtigde verklaarde dat de ontworpen waarborgregeling ingepast kan worden in de voorwaarden vervat in het besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste

¹² HvJ 19 maart 2013, C-399/10 P en C-401/10 P, *Bouygues v. Commissie*, punten 89-114, in het bijzonder punt 107, waar verwezen wordt naar HvJ 1 december 1998, C-200/97, *Ecotrade*, punt 43, en HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, punten 39-42.

ondernemingen’.¹³ De ontworpen regeling kan effectief worden beschouwd als een “compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang door ziekenhuizen die medische zorg bieden, daaronder begrepen, in voorkomend geval, spoedeisende hulp”, enerzijds, en als een “compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, sociale huisvesting en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen”, anderzijds (zie artikel 2, lid 1, b) en c), van dat besluit). De ermee gepaard gaande vrijstelling van aanmelding bij de Europese Commissie is echter enkel mogelijk indien voldaan is aan een aantal voorwaarden, waaronder de beperking in de tijd van de compensatie (artikel 2, lid 2), de omvang van de compensatie (artikel 5) en de tweejaarlijkse verslaglegging aan de Europese Commissie (artikel 9). De stellers van het ontwerp moeten erop toezien dat aan die voorwaarden is voldaan.

Artikel 85

Artikel 85 van het ontwerp voegt niets toe aan de normale regel dat het bedrag van de investeringswaarborgen per kalenderjaar in de uitgavenbegroting moet worden bepaald. Deze bepaling kan dan ook beter worden weggelaten uit het ontwerp.

Hoofdstuk 8 – Economie, Wetenschap en Innovatie

Afdeling 1 – Economisch ondersteuningsbeleid

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 2 – Fonds voor Europese projecten en bijzondere opdrachten van het Agentschap Ondernemen

Artikel 92

Het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 ‘houdende diverse begrotingsmaatregelen kaderend in de overdracht van de activiteiten en het vermogen van het ontbonden Vlaams Agentschap Ondernemen aan het Agentschap Ondernemen, respectievelijk het Hermesfonds’ is genomen met toepassing van artikel 21 van het decreet van 19 december 2008 ‘houdende diverse maatregelen inzake de ontbinding van het Vlaams Agentschap Ondernemen en houdende de inrichting van een Comité voor Preventief Bedrijfsbeleid’.

Bij de laatste bepaling werd de Vlaamse Regering ermee belast “de bestaande decreetsbepalingen waarin de werking van het Vlaams Agentschap Ondernemen nader is geregeld, te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen, om ze in overeenstemming te brengen met de bepalingen van dit decreet”. De besluiten die ter uitvoering van die bepaling

¹³ Zie, in verband met de diensten van algemeen economisch verband, ook mededeling 2012/C 8/02 van de Commissie ‘betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie’.

worden vastgesteld, “houden op uitwerking te hebben als ze niet bij decreet zijn bekrachtigd binnen de negen maanden na de datum van de inwerkingtreding ervan”. Een (tijds) bekrachtiging werkt terug tot de datum van de inwerkingtreding van de betrokken besluiten.

Voor zover de Raad van State kon nagaan is het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 nooit bekrachtigd en is het overeenkomstig de voormelde decretale bepaling vervallen. De verwijzing ernaar in artikel 92 van het ontwerp is dus doelloos.

Bij artikel 29 van het decreet ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de derde aanpassing van de begroting 2009’ werden de wijzigingsbepalingen in het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2009 hernomen en werd aan die wijzigingen terugwerkende kracht verleend tot 1 januari 2009, zijnde de datum van inwerkingtreding van dat besluit. Dit resulteerde alsnog in artikel 92bis van het decreet van 19 december 2008 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2009’.

De conclusie is dat de met de ontworpen bepaling beoogde bijkomende taken voor het betrokken fonds moeten worden geïntegreerd in de laatstgenoemde decretale bepaling door middel van een formele wijzigingsbepaling, veeleer dan die taken toe te kennen middels een autonome bepaling met een onjuiste verwijzing, zoals thans het geval is.

Afdeling 3 – Industriële onderzoeksfondsen

De adviesvraag met betrekking tot deze afdeling is niet ontvankelijk.

Hoofdstuk 9 – Cultuur, Jeugd, Sport en Media

Afdeling 1 – Topstukkendecreet

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 2 – Pensioenen VRT

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 3 – Vernieuwd jeugd- en kinderbeleid

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Hoofdstuk 10 – Onroerend erfgoed

Afdeling 1 – Meerjarige subsidiëringsovereenkomsten

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 2 – Restauratie Van Peteghemorgel

De Raad van State is niet bevoegd om advies te geven over deze afdeling.

Hoofdstuk 11 – Inwerkingtreding

Artikel 99

De artikelen 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23,1°, 24, 28, 31, 32, 33 en 34 krijgen uitwerking met ingang van 1 mei 2015, zoals blijkt uit artikel 99, 3°, van het ontwerp. Indien het ontworpen decreet wordt bekrachtigd en afgekondigd na 1 mei 2015, hetgeen wellicht het geval zal zijn, zal het dus gedeeltelijk met terugwerkende kracht uitwerking hebben.

Zoals het Grondwettelijk Hof er reeds meermaals heeft op gewezen, is de niet-retroactiviteit van wetten of decreten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid en vereist die waarborg dat het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een welbepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht.¹⁴ Nog volgens het Grondwettelijk Hof kan de terugwerkende kracht van wetten of decreten enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang¹⁵ zoals bijvoorbeeld voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst.¹⁶ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van een of meer gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin wordt beïnvloed of dat rechtscolleges worden verhinderd zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers inbreuk maakt op de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.¹⁷

Daarover ondervraagd verschaft de gemachtigde de volgende uitleg met betrekking tot de mogelijke inwerkingtreding met terugwerkende kracht :

“In de memorie van toelichting wordt de ingangsdatum 1 mei 2015 in verband gebracht met het tijdig op de hoogte brengen van de schoolbesturen en personeelsleden van de gewijzigde ingangsdatum van de benoemingen. Dat hangt echter meer af van het moment waarop over de maatregel gecommuniceerd zal kunnen worden, dan van de effectieve inwerkingtreding. Wel moet de inwerkingtredingsdatum (of uitwerkingsdatum)

¹⁴ Zie onder meer: GwH 20 mei 1998, nr. 49/98, B.4; GwH 9 februari 2000, nr. 17/2000, B.4; GwH 15 mei 2008, nr. 80/2008, B.4; GwH 13 januari 2011, nr. 3/2011, B.7.

¹⁵ Zie o.m. GwH 30 oktober 2012, nr. 137/2012, B.9.

¹⁶ Zie o.m. GwH 19 december 2001, nr. 159/2001, B.13.1.

¹⁷ Zie o.m. GwH 4 mei 2005, nr. 86/2005, B.6.1; GwH 19 april 2006, nr. 55/2006, B.6; GwH 4 maart 2008, nr. 41/2008, B.6.1; GwH 17 april 2008, nr. 64/2008, B.29.1 en B.47.1; GwH 15 januari 2009, nr. 6/2009, B.3.2 en GwH 18 februari 2009, nr. 26/2009, B.13.

liggen voor de vooruitgeschoven data waarmee de vervroegde benoeming zal werken. De vroegste van die data is 30 juni (art. 15, 2° en art. 22, 2°). 1 mei 2015 beantwoordt daaraan, maar om het risico van terugwerkende kracht te verkleinen, kan ook voor een latere datum (maar in elk geval vóór 30 juni) gekozen worden.”

Gelet op deze uitleg verdient het dan ook aanbeveling de datum van 1 mei 2015 te vervangen door een datum die geen retroactiviteit inhoudt of om gewoon artikel 99, 3°, van het ontwerp weg te laten, zodat voor de erin vermelde bepalingen de gebruikelijke regeling inzake inwerkingtreding wordt gevolgd, en toe te zien op een snelle bekendmaking van het ontworpen decreet.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

JO BAERT