RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.375/3
van 25 november 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de nadere bepaling van de principes van goed bestuur in het kader van het decreet van 13 december 2013 houdende de ondersteuning van de professionele kunsten’

Op 26 oktober 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de nadere bepaling van de principes van goed bestuur in het kader van het decreet van 13 december 2013 houdende de ondersteuning van de professionele kunsten’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 november 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 november 2015.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Eén van de voorwaarden voor het verkrijgen van de werkingssubsidie in hoofde van de organisaties bedoeld in hoofdstuk 3 van titel 3 van het decreet van 13 december 2013 'betreffende de ondersteuning van de professionele kunsten' (hierna: Kunstendecreet)[1] is luidens artikel 52, § 2, 3°, b), van dat decreet dat de betrokken organisatie de principes van goed bestuur naleeft. Deze principes worden door de Vlaamse Regering nader bepaald, hetgeen het voorwerp is van het ontwerp.

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 52, § 2, 3°, b), van het Kunstendecreet.

3.2. Artikel 1, 6°, van het ontwerp bepaalt dat "de mandaten van de leden van de raad van bestuur" en "de overige mandaten van de bestuurders" worden opgenomen in een publiek raadpleegbaar rooster. Dit geldt volgens de gemachtigde zowel voor de mandaten bij de betrokken organisatie (waarbij in het rooster ook de gegevens inzake het aanstellen en het aftreden van de leden van de raad van bestuur worden opgenomen) als voor de mandaten bij andere verenigingen of vennootschappen (zonder gegevens over het aanstellen en het aftreden).[2] Artikel 2, 5°, van het ontwerp (dat betrekking heeft op subsidieontvangers die een gemeente, een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, een provincie of een district zijn) bepaalt dat de mandaten van de leden van de raad van bestuur worden bekendgemaakt via de website van de organisatie. Volgens de gemachtigde geldt dit enkel voor de mandaten in de eigen raad van bestuur van de organisatie.[3]

Het betreft een openbaarmaking van persoonsgegevens, waarvoor in principe een decretale grondslag is vereist gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet. Een dergelijke grondslag is volgens de gemachtigde niet voorhanden. Hij verklaarde evenwel:

> "De bestuurdersmandaten van een rechtspersoon worden bekend gemaakt via de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad en kunnen dus als publieke gegevens beschouwd worden.
>
> Dit was een aanbeveling in de Code van het Bilsen Fonds bij het derde principe (de organisatie zorgt dat de samenstelling van het bestuur openbaar is door deze op te nemen in het meerjarige beleidsplan, jaarverslag en/of op de website)."

[1] Volgens de gemachtigde betreft het de werkingssubsidie bedoeld in de artikelen 25 tot 29 van het Kunstendecreet. Deze subsidie is inderdaad de enige werkingssubsidie die wordt geregeld in titel 3 van het Kunstendecreet, waartoe artikel 52 van dat decreet behoort.

[2] Dat blijkt evenwel niet zo duidelijk uit de genoemde bepaling, die taalkundig mank loopt.

[3] De gemachtigde geeft toe dat dit verschil in behandeling met de andere subsidieontvangers niet kan worden verantwoord en alle subsidieontvangers op dit vlak op gelijke voet dienen te worden behandeld.

Het gaat niettemin om een bijkomende publieke bekendmaking, die bij gebreke van een decretale grondslag niet bij besluit kan worden opgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het toepasselijk maken van de in het ontwerp bedoelde principes van goed bestuur vormt in hoofde van privaatrechtelijke verenigingen een inmenging in hun onder meer bij artikel 27 van de Grondwet en artikel 11 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens gewaarborgde vrijheid van vereniging, die het recht inhoudt om hun interne organisatie vrij te bepalen. De genoemde artikelen staan eraan weliswaar niet in de weg dat de overheid met het oog op een doelstelling van algemeen belang in werkingsregels voorziet wanneer zij aan de betrokken verenigingen subsidies toekent,[4] maar die regels mogen de essentie van de vrijheid van vereniging niet aantasten en niet verder gaan dan nodig is om de beoogde doelstelling van algemeen belang te bereiken. In dit geval is het bevorderen van het goed bestuur in de gesubsidieerde kunstensector ongetwijfeld een legitiem doel en lijken de in het ontworpen besluit vervatte maatregelen ook niet onevenredig te zijn, nu de invulling van de principes van goed bestuur waar mogelijk in een belangrijke mate wordt overgelaten aan de betrokken organisaties zelf.

5. In de ontworpen bepalingen wordt ervan uitgegaan dat de betrokken organisaties een algemene vergadering, een raad van bestuur en een directie hebben. De gemachtigde verschafte hieromtrent de volgende toelichting:

> “Om in aanmerking te komen voor een werkingssubsidie moet een organisatie beschikken over rechtspersoonlijkheid met niet-commercieel karakter, zoals bepaald in artikel 26, 1°.
>
> Concreet betekent dit dat meer dan 99% van de begunstigden van de werkingssubsidies het vzw-statuut hebben en dus beschikken over een algemene vergadering, raad van bestuur en directie. Deze organisaties vallen onder artikel 1 van dit besluit.
>
> Daarnaast worden op dit ogenblik enkele gemeentelijke en provinciale initiatieven ondersteund die geen eigen rechtspersoonlijkheid bezitten en waarbij de inrichtende macht dus de gemeente of de provincie is. In dat artikel is daarom opgenomen ‘voor zover van toepassing’ (…).
>
> Opmerking: Voorlopig zijn we niet geconfronteerd met ‘Stichtingen’ die niet beschikken over een algemene vergadering. Derhalve hebben we met deze optie geen rekening gehouden.”

Het gegeven dat er thans nog geen stichtingen worden gesubsidieerd, neemt niet weg dat zulks in de toekomst wel het geval kan zijn, zodat gelet op het algemene karakter dat reglementaire bepalingen dienen te bezitten, nu reeds met deze hypothese rekening moet worden gehouden. Zo wordt overigens vermeden dat het te nemen besluit moet worden aangepast van zodra er wel een stichting gesubsidieerd wordt.

---

[4] GwH 11 februari 1993, nr. 10/93, B.8.3; GwH 31 maart 2004, nr. 60/2004, B.6.1; GwH 1 maart 2005, nr. 48/2005, B.10.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 1

6. Met betrekking tot artikel 1, 5°, e), van het ontwerp gevraagd waarom er geen beperking geldt voor feitelijk samenwonende partners, verklaarde de gemachtigde:

> "Dit kan (theoretisch) overwogen worden. Het praktische probleem dat zich stelt is de niet-registratie hiervan."

Het door de gemachtigde aangehaalde praktische probleem kan de ongelijke behandeling van, enerzijds, gehuwde en wettelijk samenwonende partners en, anderzijds, feitelijk samenwonende partners niet afdoende verantwoorden. In de genoemde bepaling dient derhalve ook gewag te worden gemaakt van deze laatste categorie.

Artikel 2

7. In artikel 2 van het ontwerp kan uit de woorden "voor zover van toepassing" niet worden afgeleid waar ze op slaan. Volgens de gemachtigde[5] zijn die woorden toegevoegd omdat de in dat artikel bedoelde subsidieontvangers niet altijd beschikken over een algemene vergadering of over een raad van bestuur. Die draagwijdte dient beter tot uiting te komen.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

[5] Zie de *sub* 5 opgenomen verklaring.