



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 66.068/3
van 28 mei 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 2018 betreffende de uitvoering van het decreet van 13 december 2013 houdende de ondersteuning van de professionele kunsten’

Op 26 april 2019 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 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 2018 betreffende de uitvoering van het decreet van 13 december 2013 houdende de ondersteuning van de professionele kunsten’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 14 mei 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Barbara SPEYBROUCK, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 mei 2019.

*

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.

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de verkiezingen van 26 mei 2019 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 2018 ‘betreffende de uitvoering van het decreet van 13 december 2013 houdende de ondersteuning van de professionele kunsten’ te wijzigen.

Artikel 1 van het ontwerp voegt in het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 2018 een nieuw artikel 2/1 in, waarbij wordt bepaald dat de kortlopende beurzen, vermeld in artikel 15 van het decreet van 13 december 2013 ‘betreffende de ondersteuning van de professionele kunsten’ (hierna : Kunstendecreet), en de meerjarige beurzen, vermeld in artikel 18 van hetzelfde decreet, kunnen worden aangevraagd en toegekend voor een specifieke looptijd en voor een vastgelegd forfaitair bedrag. Ook wordt bepaald dat in de aanvraag de verhouding tussen het gevraagde bedrag, de looptijd en de artistieke ontwikkeling moet worden toegelicht en de commissie die de aanvraag beoordeelt geen ander beursbedrag dan het gevraagde kan adviseren.

Artikel 2 van het ontwerp strekt ertoe artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 2018 te wijzigen. Voor de advisering van de projectsubsidies, vermeld in artikel 30 van het Kunstendecreet, kunnen de commissies waarvoor drie vaste beoordelaars zijn benoemd, uitgebreid worden met aanvullende wisselende beoordelaars tot een commissie van maximaal negen leden. Daarnaast kan een benoemde vaste beoordelaar in een commissie een andere benoemde vaste beoordelaar vervangen binnen een andere commissie die in dezelfde discipline werkzaam is.

4.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 15, 18 en 44 van het Kunstendecreet, onder voorbehoud van hetgeen hierna volgt.

4.2. Het ontworpen artikel 2/1, eerste, tweede en vierde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 2018 voert forfaitaire beursbedragen en specifieke looptijden voor die beurzen in. Ook wordt bepaald dat de commissie, vermeld in artikel 44 van het Kunstendecreet, niet het toekennen van een ander bedrag dan het gevraagde (forfaitaire) beursbedrag kan adviseren.

De artikelen 15 en 18 van het Kunstendecreet waarin bepaald wordt dat de Vlaamse Regering beurzen kan toekennen voor de functie ontwikkeling voor een kortlopende periode van “maximaal één jaar” of een meerjarige periode met “een looptijd van maximaal drie opeenvolgende jaren”, bieden geen rechtsgrond voor het invoeren van forfaitaire beursbedragen, ook niet als die decreetsbepalingen gelezen worden in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’). Hetzelfde geldt voor de artikelen 12 en 48 van het Kunstendecreet die door de gemachtigde worden aangeduid als bijkomende rechtsgrond. Artikel 12, tweede lid, van het Kunstendecreet machtigt de Vlaamse Regering enkel “nader (te bepalen) welke gegevens en documenten een aanvraagdossier bevat, aan welke inhoudelijke en vormelijke voorwaarden een aanvraagdossier voldoet en op welke wijze en wanneer een aanvraagdossier ingediend wordt”, terwijl artikel 48 van het Kunstendecreet de Vlaamse Regering louter machtigt “de beoordelings- en de toekenningsprocedure nader [te] bepalen”.

Het invoeren van forfaitaire beursbedragen en de beperking van de adviesbevoegdheid van de commissie tot die bedragen, lijkt bovendien in te gaan tegen het algemeen opzet van het Kunstendecreet. Artikel 44, § 3, van het Kunstendecreet bepaalt immers dat, nadat de commissie de toekenningsvoorwaarden, vermeld in de artikelen 17, § 1, en 20, § 1, van het decreet, heeft gecontroleerd en de kwaliteit van het aanvraagdossier heeft beoordeeld aan de hand van de criteria, vermeld in de artikelen 17, § 2, en 20, § 2, van hetzelfde decreet, de commissie een gemotiveerd advies opstelt “inclusief een indicatieve waardering over het volgen of beperken van de gevraagde subsidie bij een positief advies”. De voornoemde decreetsbepalingen gaan ervan uit dat de kunstenaar die een beurs aanvraagt in eerste instantie zelf het bedrag van de beoogde steun aangeeft en dat de commissie een advies geeft over de toekenning van het aangevraagde beursbedrag of de beperking ervan. Het gegeven dat het bedoelde advies moet steunen op een indicatieve “waardering”, is op het eerste gezicht onverenigbaar met een stelsel van forfaitaire beursbedragen. Bovendien bepaalt artikel 47 van het Kunstendecreet dat de Vlaamse Regering beslist over de toekenning van een subsidie, de duur van een subsidieperiode en de grootte van het toegekende subsidiebedrag of het toegekende subsidiebedrag per werkjaar “op basis van het ontwerp van beslissing vermeld in artikel 46, § 3”.¹

De conclusie is dan ook dat voor het ontworpen artikel 2/1, eerste, tweede en vierde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 2018 de vereiste rechtsgrond ontbreekt.

¹ Overeenkomstig artikel 46, § 3, van het Kunstendecreet wordt de ontwerpbeslissing opgesteld “over het *geheel* van de voorliggende dossiers op basis van het voorontwerp van beslissing en het advies van de Adviescommissie Kunsten”. Uit die bepaling lijkt evenzeer te volgen dat de Vlaamse Regering er niet toe gehouden is om enkel forfaitaire subsidiebedragen toe te kennen.

4.3. Voor het ontworpen artikel 2/1, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 2018, wordt rechtsgrond geboden door artikel 12, tweede lid, van het Kunstendecreet op grond waarvan de Vlaamse Regering nader bepaalt welke gegevens en documenten een aanvraagdossier bevat, aan welke inhoudelijke en vormelijke voorwaarden het aanvraagdossier moet voldoen en op welke wijze en wanneer het moet worden ingediend.

4.4. Voor artikel 2, 1° en 2°, van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 44, § 1, eerste en vierde lid, van het Kunstendecreet, op grond waarvan de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om het aantal beoordelaars in een commissie nader te bepalen, alsook de methode en de procedure voor de aanduiding van de commissies.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef van het ontwerp moet in overeenstemming worden gebracht met hetgeen bij het rechtsgrondonderzoek is opgemerkt.

De verwijzing in de aanhef naar artikel 36 van het Kunstendecreet is in elk geval overbodig en moet bijgevolg worden weggelaten. De bepalingen van het ontworpen besluit hebben immers geen betrekking op de benoeming van een pool van beoordelaars.

Artikel 3

6.1. Naar luid van artikel 3 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking vanaf 1 januari 2019.²

6.2. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht. Dit is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Het ontwerp voorziet in een grondige wijziging van de regeling voor het aanvragen en toekennen van kortlopende en meerjarige beurzen. Overeenkomstig artikel 3, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 2018 dient een aanvraag voor dergelijke beurzen te worden ingediend: (1) uiterlijk op 15 september voor een project dat van start gaat in de eerste jaarhelft van het daaropvolgende jaar, en (2) uiterlijk op 15 maart voor een project dat van start gaat in de tweede jaarhelft van datzelfde jaar. Overeenkomstig artikel 3, derde lid, van hetzelfde besluit beslist de minister bevoegd voor de culturele aangelegenheden

² Dit is de datum waarop het besluit van de Vlaamse Regering van 9 november 2018 in werking is getreden.

over de toekenning en de grootte van de subsidies “uiterlijk vier maanden na de uiterste indieningsdatum van de aanvragen tot subsidiëring”.

Gevraagd naar een verantwoording voor de terugwerkende kracht van het te nemen besluit, verklaarde de gemachtigde:

“Het is noodzakelijk om de in het voorliggende besluit opgenomen wijzigingen toe te kunnen passen in de lopende ronde voor beurzen (indieningsdatum 15 maart 2019), samen met de andere aanpassingen ten gevolge van de wijziging van het Kunstendecreet (zie het decreet van 29 juni 2018 houdende wijziging van het Kunstendecreet van 13 december 2013 en het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de uitvoering van het decreet van 13 december 2013 houdende de ondersteuning van de professionele kunsten). Enkel op deze manier kunnen die wijzigingen tegelijk en eenduidig worden doorgevoerd, wat in het belang is van de sector.

Over de in het ontwerpbesluit opgenomen wijzigingen werd voorafgaandelijk aan de uiterste indieningsdatum duidelijk gecommuniceerd naar de sector. Alle beursaanvragen met betrekking tot het indienmoment van 15 maart 2019 bevatten de in het ontwerpbesluit vermelde forfaitaire bedragen en de in het ontwerpbesluit vermelde looptijden.”

6.3. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in het verleden meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse Regering in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen. De omstandigheid dat de ontworpen regeling “duidelijk gecommuniceerd [is] naar de sector” doet geen afbreuk aan die vaststellingen en kan de voorgenomen regularisatie dan ook in beginsel niet verantwoorden.

Uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat de aanvragen voor kortlopende en meerjarige beurzen, vermeld in de artikelen 15 en 18 van het Kunstendecreet, die voor 15 maart 2019 werden ingediend, reeds de in het te nemen besluit vermelde forfaitaire bedragen en vermelde looptijden bevatten omdat de aanvragers rekening hebben gehouden met een eerdere communicatie in die zin naar de culturele sector. Gelet op hetgeen in opmerking 4.2. is uiteengezet, blijkt die voorbarige communicatie niet op deugdelijke juridische gronden te zijn gestoeld.

De stellers van het ontwerp moeten dan ook overgangsmaatregelen uitwerken voor de beoordeling van hangende subsidieaanvragen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT