RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 68.627/3
van 5 februari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van diverse besluiten, wat betreft maatregelen voor cultuur- en jeugdinfrastructuur en de operationalisering van het Departement Cultuur, Jeugd en Media, en tot opheffing van het besluit van de Vlaamse regering van 2 februari 1999 tot regeling van het beheer en de werking van het Fonds culturele infrastructuur’

‡LW-AFCVLEDFG-GIGCHQW‡

Op 6 januari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van diverse besluiten, wat betreft maatregelen voor cultuur- en jeugdinfrastructuur en de operationalisering van het Departement Cultuur, Jeugd en Media, en tot opheffing van het besluit van de Vlaamse regering van 2 februari 1999 tot regeling van het beheer en de werking van het Fonds culturele infrastructuur’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 februari 2021.

*

‡LW-AFCVLEDFG-GIGCHQW‡

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. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 1995 ‘betreffende de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen voor de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen die eronder ressorteren’, het besluit van de Vlaamse Regering van 31 maart 2006 ‘tot operationalisering van het beleidsdomein Cultuur, Jeugd, Sport en Media’ en het besluit van de Vlaamse Regering van 16 november 2012 ‘betreffende het verlenen van investeringssubsidies voor culturele infrastructuur met bovenlokaal belang’, alsook tot opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 1999 ‘tot regeling van het beheer en de werking van het Fonds culturele infrastructuur’.

Sommige van die wijzigingen zijn het gevolg van de opheffing van het Fonds Culturele Infrastructuur.[1] Andere wijzigingen hebben betrekking op de opdrachten van het Departement Cultuur, Jeugd en Media ingevolge de afschaffing van de provinciale bevoegdheden op het vlak van cultuur of op de naleving van de regelgeving inzake overheidsopdrachten voor het verkrijgen van een investeringssubsidie.

3. Artikel 1 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 2, eerste lid, van het decreet van 22 februari 1995 ‘tot regeling van de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen voor de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen die eronder ressorteren’.

Artikel 2 vindt rechtsgrond in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

De artikelen 3 tot 9 vinden rechtsgrond in artikel 6, § 2, van het programmadecreet van 18 december 2020, gelezen in samenhang met artikel 6, § 6, ervan.

Voor artikel 10 van het ontwerp kan een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 9, 1°, van het programmadecreet van 18 december 2020.[2]

[1] Zie in dat verband de artikelen 5 tot 9 van het programmadecreet van 18 december 2020 ‘bij de begroting 2021’, waarbij dat Fonds, dat een openbare instelling van categorie A was als bedoeld in de wet van 16 maart 1954 ‘betreffende de controle van sommige instellingen van openbaar nut’, werd vervangen door een begrotingsfonds.

[2] De rechtsgrond voor de opheffing van een besluit is in principe dezelfde als deze voor het nemen van dat besluit, *in casu* artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met de artikelen 49, eerste lid, en 54, van het decreet van 19 december 1998. De laatstgenoemde bepalingen zijn opgeheven bij artikel 9, 1°, van het

‡LW-AFCVLEDFG-GIGCHQW‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Uit de bespreking van de rechtsgrond volgt dat in de aanhef onder “Rechtsgronden” (lees: “Rechtsgrond”) ook moet worden verwezen naar artikel 2, eerste lid, van het decreet van 22 februari 1995 ‘tot regeling van de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen voor de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen die eronder ressorteren’, en dat de verwijzing naar de artikelen 5 tot 9 van het programmadecreet van 18 december 2020 kan worden beperkt tot de artikelen 6, §§ 2 en 6, en 9, 1°, van dat decreet.

Artikel 5

5.1. De ontworpen wijziging van artikel 3, 4°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 november 2012 heeft tot gevolg dat in die bepaling geen melding meer wordt gemaakt van de rechtspersoon die de subsidie verleent (de Vlaamse Gemeenschap), maar wel van het “Departement Cultuur, Jeugd en Media”, dat geen eigen rechtspersoonlijkheid heeft. In de voornoemde bepaling dienen de woorden “het FoCI” bijgevolg te worden vervangen door de woorden “de Vlaamse Gemeenschap”.

5.2. Die opmerking geldt ook voor de ontworpen wijziging van artikel 6, 3°, van hetzelfde besluit (artikel 7 van het ontwerp).

Artikel 6

6. In artikel 4, vijfde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 november 2012 dient het woord “FoCI” eveneens te worden vervangen door de woorden “Departement Cultuur, Jeugd en Media”. Artikel 6, 3°, van het ontwerp moet in die zin worden aangepast.

Artikel 7

7. De ontworpen wijziging van artikel 8, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 november 2012 heeft tot gevolg dat in die bepaling sprake zal zijn van “de begroting van het Departement Cultuur, Jeugd en Media”, terwijl een departement geen eigen begroting heeft. In die bepaling volstaat het dan ook om de woorden “van het FoCI” weg te laten, in de plaats van ze te vervangen door de woorden “Departement Cultuur, Jeugd en Media”. Artikel 7 van het ontwerp dient in die zin te worden aangepast.

---

decreet van 18 december 2020. De rechtsgrond voor de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 februari 1999 ‘tot regeling van het beheer en de werking van het Fonds culturele infrastructuur’ ligt bijgevolg thans in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de laatstgenoemde bepaling.

‡LW-AFCVLEDFG-GIGCHQW‡

Artikel 8

8. Volgens de eerste zin van het ontworpen artikel 10, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 november 2012 wordt de regelgeving over de overheidsopdrachten toegepast bij alle werken, diensten en leveringen waarvoor een investeringssubsidie is verleend. Thans wordt in artikel 10, eerste lid, van dat besluit bepaald dat in zoverre de wet op de overheidsopdrachten van toepassing is, de subsidietrekker zich houdt aan de bepalingen van die wet in verband met de gunning van de opdracht en de uitvoering ervan. De nieuwe bepaling heeft tot gevolg dat voortaan de regelgeving inzake de overheidsopdrachten moet worden toegepast in alle gevallen waarin een investeringssubsidie wordt verleend. In de nota aan de Vlaamse Regering die bij de voorliggende adviesaanvraag is gevoegd, wordt daarover het volgende uiteengezet:

> "Onduidelijkheid over de onderworpenheid aan de wetgeving overheidsopdrachten leidde in sommige gevallen tot moeilijkheden bij de toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 november 2012 betreffende het verlenen van investeringssubsidies voor culturele infrastructuur met bovenlokaal belang. Om bij de besteding van overheidsmiddelen de gelijkheid en transparantie te respecteren, wordt artikel 10 van dit besluit aangepast in die zin dat de wetgeving overheidsopdrachten dient toegepast te worden bij alle werken, diensten en leveringen waarvoor een investeringssubsidie wordt verleend. Dit zorgt meteen voor rechtszekerheid voor alle betrokkenen. Deze wijziging heeft bijkomend een positief effect op de planlast voor de administratie, aangezien deze niet langer per dossier moet nagaan of de regelgeving inzake overheidsopdrachten al dan niet van toepassing is."

Door te bepalen dat de subsidietrekker om in aanmerking te komen voor subsidiëring in alle gevallen de regelgeving inzake de overheidsopdrachten dient toe te passen, wordt een subsidievoorwaarde opgelegd die de gelijke behandeling en de rechtszekerheid van de betrokkenen moet waarborgen, maar wordt geenszins ingegrepen in het toepassingsgebied inzake overheidsopdrachten, zoals bepaald in de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten'. De federale bevoegdheid met betrekking tot de regelgeving inzake overheidsopdrachten wordt bijgevolg niet betreden, zodat de ontworpen bepaling geen bevoegdheidsrechtelijk probleem doet rijzen.

9. Rekening houdend met de definitie van "plaatsing" in artikel 2, 37°, van de wet van 17 juni 2016 'inzake overheidsopdrachten', schrijve men in het ontworpen artikel 10, tweede lid, van hetzelfde besluit beter "plaatsingsprocedure" in de plaats van "gunningsprocedure".

Artikel 11

10.1. Luidens artikel 11 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2021.

10.2. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een

‡LW-AFCVLEDFG-GIGCHQW‡

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.

10.3. Met uitzondering van de artikelen 2 en 8, hebben de bepalingen van het ontwerp betrekking op de aanpassing van de te wijzigen besluiten aan de artikelen 5 tot 9 van het programmadecreet van 18 december 2020, die in werking zijn getreden op 1 januari 2021. Het is bijgevolg noodzakelijk dat die bepalingen eveneens uitwerking krijgen vanaf die datum.

De retroactiviteit van artikel 2 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de opdrachten van het departement Cultuur, Jeugd en Media, kan worden aanvaard in het licht van de continuïteit en de goede werking van het bestuur.

Bij artikel 8 van het ontwerp wordt een nieuwe subsidievoorwaarde ingevoerd. Voor die bepaling kan de retroactiviteit niet worden aanvaard. Voor dat artikel moet dan ook de normale regeling van de inwerkingtreding worden gevolgd (de tiende dag volgend op de bekendmaking van het besluit in het Belgisch Staatsblad), tenzij er bijzondere redenen zijn om daarvan af te wijken.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-AFCVLEDFG-GIGCHQW‡