



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.175/3
van 25 april 2017

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘houdende de subsidiëring en erkenning van het sociaal-cultureel
volwassenenwerk’

Op 17 maart 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Cultuur, Media, Jeugd en Brussel verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 25 april 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende de subsidiëring en erkenning van het sociaal-cultureel volwassenenwerk’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 april 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS 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 april 2017.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap strekt ertoe een nieuwe regeling in te voeren aangaande de erkenning en de subsidiëring van het sociaal-cultureel volwassenenwerk.²

Titel 1 van het ontwerp bevat een aantal inleidende bepalingen. Titel 2 regelt de subsidiëring van sociaal-culturele volwassenenorganisaties met een werking in het Nederlandse taalgebied en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de subsidiëring van sociaal-culturele volwassenenorganisaties met een werking enkel in het Nederlandse taalgebied, titel 3 regelt de subsidiëring aan sociaal-culturele volwassenenorganisaties met een werking binnen specifieke regio's en titel 4 de projectsubsidies aan sociaal-culturele volwassenenorganisaties. Titel 5 van het ontwerp betreft de verplichtingen voor de ontvanger van een subsidie, het toezicht op de subsidieaanwending en de sancties voor de organisatie die wordt gesubsidieerd op basis van titels 2 en 3 bij niet-naleving van die verplichtingen. Titel 6 bevat algemene bepalingen, titel 7 wijzigingsbepalingen en titel 8 slotbepalingen.

De titels 2 en 3 van het ontwerp regelen telkens, voor de erin bedoelde subsidies, het voorwerp ervan, de automatische erkenning van de sociaal-culturele volwassenenorganisaties waaraan een subsidie-enveloppe wordt toegekend, de periode waarop de subsidie-enveloppe betrekking heeft, het jaarlijkse minimale bedrag van de subsidies, de evolutie van de subsidiebedragen, de timing voor de beslissing over de subsidie-enveloppe, de subsidieaanvraag, de ontvankelijkheidsvoorwaarden, de beoordelingselementen waaraan het inhoudelijke en het zakelijke deel van het beleidsplan worden getoetst, de organisatie van de kwaliteitsbeoordeling door beoordelingscommissies en visitatiecommissies, evenals de oprichting van een Adviescommissie Sociaal-Cultureel Volwassenenwerk, het verloop van de kwaliteitsbeoordeling, de beslissing van de Vlaamse Regering over de subsidiëring, het verhaal tegen het advies van de beoordelingscommissie zo de aanvrager van een subsidie meent dat de procedure niet correct is toegepast en de inhoudelijke repliek.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

² Onder "sociaal-cultureel volwassenenwerk" wordt verstaan, "het geheel van sociaal-culturele volwassenenorganisaties die als civiele actoren streven naar sociaal-culturele participatie van iedereen en naar een samenleving waarin inclusie, duurzaamheid, democratie en solidariteit centraal staan" (artikel 2, 1°, van het ontwerp). Voor de definitie van "sociaal-culturele volwassenenorganisatie", zie artikel 2, 2°, van het ontwerp.

De projectsubsidies worden verleend na een jaarlijkse oproep door de Vlaamse Regering. Het ontwerp bepaalt de inhoud van de projectoproep, de indiening van het projectdossier, de ontvankelijkheidsvoorwaarden, de beoordelingscriteria en de looptijd van de projectsubsidie.

Het aan te nemen decreet komt in de plaats van het decreet van 4 april 2003 ‘betreffende het sociaal-cultureel volwassenenwerk’, dat wordt opgeheven.

VORMVEREISTEN

3. Gevraagd of het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, verklaarde de gemachtigde:

“Op dit decreet zijn de regels van staatssteun niet van toepassing. Dit oordeel is gebaseerd op de mededeling van de Europese Commissie betreffende het begrip ‘staatssteun’ in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Deze mededeling werd op 19 juli 2016 gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie.

Hierin lezen we onder 2.6 het volgende:

Cultuur en instandhouding van erfgoed, met inbegrip van natuurbehoud

Gezien hun bijzondere karakter kunnen bepaalde activiteiten op het gebied van cultuur en instandhouding cultureel en natuurlijk erfgoed op niet-commerciële wijze worden georganiseerd en dus niet-economisch van aard zijn. Overheidsfinanciering van die activiteiten vormt dan ook mogelijk geen staatssteun. De Commissie is van mening dat overheidsfinanciering van een activiteit op het gebied van cultuur of instandhouding van erfgoed die kosteloos toegankelijk is voor het brede publiek, een zuiver maatschappelijke en culturele doelstelling dient die niet-economisch van aard is. Evenzo doet het feit dat bezoekers van een culturele instelling of deelnemers aan een activiteit op het gebied van cultuur of instandhouding van erfgoed, met inbegrip van natuurbehoud, die openstaat voor het brede publiek, een financiële bijdrage moeten leveren die slechts een fractie van de reële kosten dekt, niet af aan het niet-economische karakter van die activiteit, omdat die bijdrage niet kan worden beschouwd als een echte vergoeding voor de geleverde dienst.

Voor de subsidies ter ondersteuning van de sociaal-culturele organisaties is dit duidelijk het geval. Het gaat hier om activiteiten die kosteloos of tegen een fractie van de kostprijs beschikbaar zijn.”.

De mededeling van de Europese Commissie waarnaar in het antwoord van de gemachtigde wordt verwezen, is de “Mededeling van de Commissie betreffende het begrip ‘staatssteun’ in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie” (2016/C 262/01). Betreffende cultuur en instandhouding van erfgoed wordt erin het volgende vooropgesteld:

“2.6. Cultuur en instandhouding van erfgoed, met inbegrip van natuurbehoud.

33. Cultuur is een drager van identiteit, waarden en zingeving die een afspiegeling zijn van en een bepalende invloed hebben op de samenlevingen in de Unie. De sector cultuur en instandhouding van erfgoed bestrijkt een breed scala van doelstellingen en activiteiten, met onder meer musea, archieven, bibliotheken, kunstcentra en cultuurcentra of artistieke of culturele locaties, theaters, operahuizen, concerthallen, archeologische

vindplaatsen, monumenten, historische locaties en gebouwen, traditionele gebruiken en ambachten, festivals en tentoonstellingen, maar ook culturele en artistieke educatie. Europa's rijke natuurlijke erfgoed, met inbegrip van het behoud van biodiversiteit, habitats en soorten, biedt verdere waardevolle voordelen voor de samenlevingen in de Unie.

34. Gezien hun bijzondere karakter kunnen bepaalde activiteiten op het gebied van cultuur en instandhouding van cultureel en natuurlijk erfgoed op niet-commerciële wijze worden georganiseerd en dus niet-economisch van aard zijn. Overheidsfinanciering van die activiteiten vormt dan ook mogelijk geen staatssteun. De Commissie is van mening dat overheidsfinanciering van een activiteit op het gebied van cultuur of instandhouding van erfgoed die kosteloos toegankelijk is voor het brede publiek, een zuiver maatschappelijke en culturele doelstelling dient die niet-economisch van aard is. Evenzo doet het feit dat bezoekers van een culturele instelling of deelnemers aan een activiteit op het gebied van cultuur of instandhouding van erfgoed, met inbegrip van natuurbehoud, die openstaat voor het brede publiek, een financiële bijdrage moeten leveren die slechts een fractie van de reële kosten dekt, niet af aan het niet-economische karakter van die activiteit, omdat die bijdrage niet kan worden beschouwd als een echte vergoeding voor de geleverde dienst.

35. Daarentegen dienen activiteiten op het gebied van cultuur of instandhouding van erfgoed (met inbegrip van natuurbehoud) die overwegend worden bekostigd met bezoekers- of gebruikersvergoedingen of met andere commerciële middelen (bijv. commerciële tentoonstellingen, bioscopen, commerciële muziekuitvoeringen en festivals en kunstacademies die overwegend worden bekostigd met onderwijsgeld) als economisch te worden aangemerkt. Evenzo dienen activiteiten op het gebied van instandhouding van erfgoed of cultuur die uitsluitend ten goede komen aan bepaalde ondernemingen — en niet aan het brede publiek (bijv. de restauratie van een door een particuliere onderneming gebruikt historisch pand) — in de regel als economisch te worden aangemerkt.

36. Bovendien zijn talrijke activiteiten op het gebied van cultuur of instandhouding van erfgoed objectief gezien niet-substitueerbaar (bijv. publiek toegankelijke archieven die unieke documenten bezitten) en valt hierdoor het bestaan van een echte markt uit te sluiten. Volgens de Commissie zouden ook deze activiteiten niet-economisch van aard zijn.

37. In gevallen waarin een entiteit culturele activiteiten of activiteiten op het gebied van instandhouding van erfgoed uitoefent, waarvan sommige niet-economisch zijn in de zin van de punten 34 en 36 en andere economisch, zal de overheidsfinanciering die zij ontvangt alleen in zoverre onder de staatssteunregels vallen als deze de kosten dekt die aan de economische activiteiten verbonden zijn.³

Uit deze mededeling blijkt dat subsidies geen staatssteun uitmaken indien zij betrekking hebben op niet-economische activiteiten,⁴ maar ook dat er op het domein van de cultuur economische activiteiten kunnen plaatsvinden.

³ Voetnoot uit de genoemde mededeling: Zoals uiteengezet in punt 207, is de Commissie van mening dat overheidsfinanciering voor gebruikelijke faciliteiten van infrastructuur (zoals restaurants, winkels of plaatsen voor betaald parkeren) die vrijwel uitsluitend voor een niet-economische activiteit wordt gebruikt, in de regel het handelsverkeer tussen de lidstaten niet beïnvloedt. Evenzo is de Commissie van mening dat overheidsfinanciering voor gebruikelijke faciliteiten die beschikbaar worden gesteld in het kader van niet-economische activiteiten op het gebied van cultuur en instandhouding van erfgoed (bijv. een winkel, café of garderobe tegen betaling in een museum), normaal gesproken geen invloed heeft op het handelsverkeer tussen de lidstaten.

⁴ In dat geval gaat het om een dienst van algemeen belang, die buiten het toepassingsgebied van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie valt.

Voor zover alle activiteiten die op grond van het ontwerp kunnen worden gesubsidieerd, effectief niet-economische activiteiten zijn, is aanmelding bij de Europese Commissie niet vereist.

Als het ontwerp toch ook betrekking zou hebben op de subsidiëring van economische activiteiten, dient te worden nagegaan of het een subsidiëring betreft die op grond van verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’ van aanmelding is vrijgesteld. Indien dit niet het geval is, is die aanmelding vereist, tenzij een beroep kan worden gedaan op een andere vrijstellingsregeling.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Het ontwerp valt binnen het toepassingsgebied van de wet van 16 juli 1973 ‘waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt’, zodat het verenigbaar moet zijn met de voorschriften van die wet, in het bijzonder met de artikelen 10 en 11 ervan.

In zoverre het ontwerp betrekking heeft op instellingen die activiteiten verrichten die zijn gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap, hetgeen het geval is voor de organisaties bedoeld in titel 2 van het ontwerp⁵ en eventueel voor bepaalde organisaties die subsidies ontvangen als bedoeld bij titel 4 van het ontwerp⁶ (dit zijn de projectsubsidies, die volgens de gemachtigde evenwel subsidies zijn als bedoeld bij artikel 12 van de wet van 16 juli 1973 – zie opmerking 4.2.2.3) en bepaalde organisaties die subsidies ontvangen die zijn geregeld in de in artikel 64 van het ontwerp opgenomen overgangsbepalingen, dient het te worden getoetst aan artikel 11 van de wet van 16 juli 1973. Dat artikel bepaalt dat de voorwaarden en de procedure van erkenning van instellingen die activiteiten uitoefenen die zijn gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap, bij decreet worden vastgesteld. Hetzelfde artikel bepaalt bovendien dat het decreet voor de erin bedoelde instellingen in een bepaalde financiële tegemoetkoming voorziet, welke bestaat uit de in artikel 2, 17°, van het ontwerp opgesomde elementen (zie opmerking 4.2.1). Hieruit kan worden afgeleid dat ook de subsidiëring van de bedoelde instellingen bij decreet dient te worden geregeld. Met betrekking tot de erkenning en de subsidiëring van die instellingen is de mogelijkheid voor de decreetgever om aan de Vlaamse Regering bevoegdheden te delegeren eerder beperkt. Hoogstens kan de decreetgever de regering machtigen om de door hemzelf vastgestelde beginselen nader uit te werken. Dit veronderstelt dan dat de decreetgever zelf de criteria vaststelt die voor de uitwerking van die beginselen richtinggevend zijn.

⁵ Strikt genomen is dat niet zo voor die organisaties die enkel in het Nederlandse taalgebied actief zijn, maar naar de algemene filosofie van de wet van 16 juli 1973 kunnen deze organisaties worden gelijkgesteld met organisaties die activiteiten uitoefenen die zijn gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap.

⁶ De gemachtigde verklaarde in dit verband: “[H]et gaat om de organisaties die op grond van het decreet van 4 april 2003, subsidies krijgen voor een sociaal-culturele werking. In hoofdzaak zijn dat organisaties gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap (verenigingen, landelijke vormingsinstellingen, bewegingen). De regionale volkshogescholen richten zich op een werking binnen afgebakende regio’s.”

Wat betreft de subsidies aan instellingen die geen werking hebben die is gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap, wordt bij artikel 10 van de wet van 16 juli 1973 enkel vereist dat de erkenning en de subsidiëring krachtens een decreet worden geregeld, zodat ter zake minder strenge vereisten gelden.

4.2. Wat betreft de overeenstemming van het ontwerp met artikel 11 van de wet van 16 juli 1973, dient het volgende te worden opgemerkt.

4.2.1. Artikel 2, 17°, van het ontwerp bepaalt dat onder “subsidie-enveloppe” (waarvan gewag wordt gemaakt in de artikelen 4 en volgende van het ontwerp) wordt verstaan, “de jaarlijkse financiële enveloppe per sociaal-culturele volwassenenorganisatie die bestaat uit de subsidiëring van een kern van personeelsleden, een basistoelage voor de werking en een subsidiëring op basis van werkelijk gepresteerde activiteiten”. In de memorie van toelichting bij de genoemde bepaling en bij artikel 4 van het ontwerp wordt vooropgesteld dat hiermee voldaan is aan artikel 11 van de wet van 16 juli 1973.

De gemachtigde verschaft daarbij de volgende toelichting:

“De driedeling zoals bepaald in artikel 11 van de wet van 16 juli 1973, is van toepassing op de subsidie-enveloppe die de organisaties krijgen. Hoewel de enveloppe uit één enkel bedrag bestaat, moet een (door de organisatie zelf te bepalen) deel van dat bedrag gaan naar personeel (artikel 8, 4° geeft aan dat het moet gaan om professionele organisaties waar minstens één voltijds equivalent is tewerkgesteld), een deel naar de basistoelage voor de werking en een deel naar werkelijk gepresteerde activiteiten. In wezen is een basissubsidie van 150 000 euro voorzien voor de organisaties aan wie een subsidie wordt toegekend; deze kan ook hoger zijn op basis van de toekomstige plannen van de organisatie zoals inhoudelijk en zakelijk is uitgewerkt in het beleidsplan.

De subsidie-enveloppe wordt inderdaad bij het begin van de beleidsperiode bepaald, maar de jaarlijkse financiële controle door de administratie, en de evaluatie door visitatiecommissies in het derde jaar van de beleidsperiode, zien er op toe dat er daadwerkelijk personeel is tewerkgesteld, een werking wordt ontplooid en activiteiten worden georganiseerd.

In het ontwerp zelf wordt deze driedeling bij de definitie van de subsidie-enveloppe (artikel 2, 17°) bepaald.”

De door de gemachtigde geschetste draagwijdte van de driedeling van de subsidies in artikel 2, 17°, van het ontwerp heeft een normatieve inhoud, die beter niet in een definitie, maar wel in een afzonderlijke bepaling van het ontwerp wordt opgenomen. Bovendien moet worden vastgesteld dat aangezien de subsidie-enveloppe bij het begin van de beleidsperiode wordt toegekend, zij bezwaarlijk betrekking kan hebben op de werkelijk gepresteerde activiteiten nu deze op dat moment nog niet gekend zijn. Het ontwerp behoeft derhalve op dit vlak aanpassing.

4.2.2. Wat betreft het legaliteitsbeginsel, vervat in artikel 11, tweede lid, van de wet van 16 juli 1973, kan het volgende worden opgemerkt.

4.2.2.1. De subsidievoorwaarden zijn volgens de gemachtigde de ontvankelijkheidsvoorwaarden (artikel 8), de beoordelingselementen (artikel 10) en de verplichtingen waaraan de organisaties moeten voldoen luidens artikel 52 van het ontwerp. Luidens artikel 22, § 3, eerste lid, van het ontwerp worden de beoordelingselementen vermeld in artikel 10 ervan door de Vlaamse Regering uitgewerkt in beoordelingscriteria.

In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat dit een “precisering [inhoudt] met het oog op praktische of inhoudelijke bepalingen of verduidelijkingen zowel voor de sociaal-culturele volwassenenorganisaties als voor de commissies. De specificatie kan nooit tot doel hebben nieuwe aspecten of deelaspecten toe te voegen. Het laat de Vlaamse Regering toe om accentueringen aan te brengen zonder evenwel afbreuk te doen aan de algehele draagkracht van het beoordelingselement.” Nog in de memorie van toelichting wordt in een tabel aangegeven “hoe er gedacht wordt om de inhoudelijke en zakelijke beoordelingselementen uit artikel 10 (eerste kolom) uit te werken in specifieke beoordelingscriteria voor de beoordelingscommissies (tweede kolom)”.

Aldus opgevat, doet artikel 22, § 3, eerste lid, van het ontwerp geen probleem rijzen. Hetzelfde geldt voor artikel 23, § 2, eerste lid, en artikel 64, § 9, eerste lid, van het ontwerp.

4.2.2.2. Betreffende de delegatie vervat in artikel 53, derde lid, van het ontwerp om nadere regels te bepalen voor de uitoefening van het toezicht door de administratie, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“De door de Vlaamse Regering nader te bepalen regels gaan over de uitwerking van de manier waarop het toezicht zal worden uitgeoefend, de concretisering van bezoeken, termijnen en de communicatie daarrond.”

Aangezien de bepaling ook geldt ten aanzien van de subsidies bedoeld in titel 2 van het ontwerp, moet ze gelet op het in artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 vervatte legaliteitsbeginsel nader worden omschreven.

4.2.2.3. Betreffende de projectsubsidies bedoeld in titel 4 van het ontwerp, verklaarde de gemachtigde, zoals hiervoor opgemerkt, dat zij ook kunnen worden verleend aan organisaties met activiteiten gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap. Deze subsidies vallen volgens hem evenwel niet onder het toepassingsgebied van artikel 11 van de wet van 16 juli 1973, maar zijn subsidies als bedoeld bij artikel 12 van dezelfde wet nu het gaat om nieuwe experimentele initiatieven (te begrijpen als nieuwe werkvormen voor al dan niet reeds gesubsidieerde instellingen of volledig nieuwe werkvormen) waaraan voor maximaal drie jaar een subsidie wordt toegekend.

Artikel 12 van de wet van 16 juli 1973 luidt:

“De bepalingen van de artikelen 10 en 11 van deze wet zijn niet van toepassing op toelagen die dienen om nieuwe experimentele initiatieven te steunen. In dat geval mogen deze starttoelagen slechts worden verleend gedurende ten hoogste drie dienstjaren; het besluit tot toekenning moet het voorwerp zijn van een met redenen omkleed advies van een bevoegd adviesorgaan.”

Dat artikel is opgevat als een bepaling die het mogelijk maakt om subsidies te verlenen zonder dat een specifieke decretale basis noodzakelijk is (het vormt zelf de rechtsgrond voor het besluit tot toekenning van die subsidies), terwijl in dit geval juist wel een decretale basis

voor de subsidiëring wordt gecreëerd. Bovendien blijkt niet voldoende duidelijk dat het gaat om nieuwe experimentele initiatieven.⁷

De in titel 4 van het ontwerp bedoelde subsidies lijken derhalve wel onder de toepassing van artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 te vallen aangezien de projectsubsidies ook ten goede kunnen komen van organisaties die activiteiten verrichten die zijn gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap. De aard van de subsidies en de procedure voor het verlenen ervan kunnen alleen daarom al niet in een jaarlijkse oproep worden bepaald,⁸ maar dienen in het ontwerp zelf te worden bepaald (de subsidievoorwaarden lijken wel te zijn bepaald in artikel 51 van het ontwerp).

Zelfs indien wel een beroep kan worden gedaan op artikel 12 van de wet van 16 juli 1973, dit is voor zover de projectsubsidies enkel aan “nieuwe experimentele initiatieven” worden verleend, dan nog zouden de aard van de subsidies, de subsidievoorwaarden en de te volgen procedureregels moeten worden bepaald in het besluit dat op grond van dat artikel zou worden uitgevaardigd: het artikel heeft weliswaar als gevolg dat geen specifieke decretale rechtsgrond nodig is voor de erin bedoelde subsidiëring (het maakt, zoals reeds is opgemerkt, zelf die rechtsgrond uit), maar dat neemt niet weg dat de subsidiëring van de in het ontwerp bedoelde projecten zou moeten worden geregeld in het besluit dat gegrond is op dat artikel, en derhalve niet in de projectoproep.

5. In de artikelen 10, tweede lid, 2°, en 35, tweede lid, 2°, van het ontwerp worden de “principes van goed bestuur” tot beoordelingselement gemaakt van het zakelijke deel van het beleidsplan, dat bij de aanvraag van een subsidie als bedoeld bij titels 2 en 3 van het ontwerp moet worden gevoegd. De naleving van de principes van goed bestuur is luidens artikel 52, § 1, eerste lid, 6°, van het ontwerp tevens een verplichting voor elke sociaal-culturele volwassenenorganisatie die op grond van het aan te nemen decreet een subsidie zal ontvangen. In de memorie van toelichting wordt aangaande de definitie van het begrip “principes van goed bestuur” zoals gedefinieerd in artikel 2, 25°, van het ontwerp vooropgesteld dat die principes worden omschreven in de Vlaamse Code voor Cultural Governance van het Bilzen Fonds en dat deze principes van toepassing zijn voor het aan te nemen decreet.

De gemachtigde verschafte hieromtrent de volgende toelichting:

“In de ontworpen bepaling wordt er niet rechtstreeks naar verwezen omdat het eerder de bedoeling is de Vlaamse Code voor Cultural Governance van het Bilzen Fonds als voorbeeld te nemen, als mogelijke leidraad.”

Zo het niet de bedoeling is om aan de principes bedoeld in de genoemde code een normatieve draagwijdte te geven, doen de genoemde bepalingen geen probleem rijzen. In de memorie van toelichting zou dan wel de draagwijdte van de verwijzing naar de principes van goed bestuur juister moeten worden weergeven.

⁷ Het enige element waaruit dit zou kunnen worden afgeleid, is het beoordelingscriterium dat het project een bijdrage moet leveren aan de realisatie van de “laboratoriumrol”, maar, daargelaten de vaststelling dat dit begrip in het licht van artikel 12 van de wet van 16 juli 1973 zou dienen te worden geëxpliciteerd, wordt geenszins bepaald dat dit de essentie van het project moet uitmaken.

⁸ Bovendien is dat in strijd met de beginselen die de uitoefening van de normatieve functie beheersen.

6. Tot de “ontvankelijkheidsvoorwaarden”⁹ voor aanvragen voor subsidies als bedoeld bij titels 2, 3 en 4 van het ontwerp behoort de voorwaarde dat de aanvrager het Nederlands of de Vlaamse Gebarentaal als voertaal gebruikt (artikelen 8, 5°, 33, 5°, en 51, tweede lid, 6°, van het ontwerp).

In de memorie van toelichting wordt daarbij telkens het volgende vooropgesteld:

“De aanvrager/organisatie moet het Nederlands als voertaal gebruiken, zeker in alle bestuurszaken en in de wijze waarop ze zich presenteert naar het brede publiek. Een aanvrager kan eveneens in aspecten van de werking Vlaamse Gebarentaal gebruiken. Voor organisaties die onderworpen zijn aan het taalgebruik in bestuurszaken, kan volgens de Vaste Commissie voor Taaltoezicht voor bepaalde omschreven activiteiten (met bv. een buitenlands publiek) ook een andere taal worden gebruikt.”

De gemachtigde verschafte de volgende toelichting:

“Aangezien de Vlaamse overheid subsidies geeft aan organisaties die een werking ontplooiën met een algemeen belang, die relevant is en een uitstraling heeft voor het Nederlandse taalgebied of voor een specifiek bepaalde regio, wordt bepaald dat ze het Nederlands als voertaal gebruiken. Met voertaal wordt de taal bedoeld die binnen de organisatie hoofdzakelijk wordt gebruikt om te communiceren over haar werking en met haar achterban, leden of publiek.”

en

“Vanuit haar bevoegdheid als subsidiërende overheid legt de Vlaamse Gemeenschapvoorwaarden op om subsidies te kunnen verkrijgen. Een van de voorwaarden is de voorwaarde om het Nederlands als voertaal te gebruiken. De Vlaamse gemeenschap regelt dus het taalgebruik niet maar legt de voorwaarde wel op om voor subsidie in aanmerking te komen.”

In dit verband dient te worden verwezen naar arrest 97/2014 van het Grondwettelijk Hof,¹⁰ waarin het volgende wordt geoordeeld:

“B.16.1. Onverminderd de uitzonderingen vermeld in artikel 129, § 2, van de Grondwet wat betreft de gemeenten, de diensten en de instellingen die daarin worden beoogd, wordt het gebruik der talen enkel aan de gemeenschappen toevertrouwd in de drie aangelegenheden bedoeld in artikel 129, § 1, van de Grondwet. Die bevoegdheid is onderscheiden van de materiële bevoegdheden van de gemeenschappen. Uit de bevoegdheid van de gemeenschappen om de aangelegenheid van de opvang van de kinderen in de voorschoolse leeftijd te regelen, vloeit dus niet voort dat de decreetgever door dat enkele feit bevoegd zou zijn om te bepalen in welke taal de kinderopvanglocaties moeten functioneren.

B.16.2. De bevoegdheden waarmee de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten zijn bekleed om uitgaven te doen in het raam van hun openbaar beleid of in de vorm van subsidies toegekend aan publiekrechtelijke of privaatrechtelijke instellingen zijn ondergeschikt aan de materiële bevoegdheid waarvoor die financiële middelen bestemd zijn, onder voorbehoud van de eventuele uitzonderingen waarin de Grondwet of de

⁹ De term “ontvankelijkheidsvoorwaarden” is wat ongelukkig gekozen nu het ook (en voornamelijk) om inhoudelijke voorwaarden gaat.

¹⁰ GwH 30 juni 2014, nr. 97/2014.

bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen voorziet. Zo behoort de financiering van een beleid tot het ‘regelen’ van de aangelegenheid waaronder dat beleid valt. Een overheid kan geen financiële middelen toekennen aan projecten die niet onder haar bevoegdheden vallen.

B.16.3. De gemeenschappen mogen derhalve niet, middels subsidies, en behoudens de in artikel 129, § 1, van de Grondwet bedoelde aangelegenheden, het gebruik der talen regelen.

B.17.1. Het blijkt duidelijk, zowel uit de tekst van artikel 7, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 als uit het uittreksel van de in B.11.2 aangehaalde memorie van toelichting dat de decreetgever elke mogelijkheid om subsidies te verkrijgen enkel wil voorbehouden aan de structuren die kunnen bewijzen dat de Nederlandse taal daadwerkelijk wordt gebruikt in de werking van de kinderopvanglocatie. Het gaat bijgevolg om een maatregel waarbij het gebruik der talen wordt geregeld.

B.17.2. Aangezien de decreetgever niet bevoegd is om het gebruik der talen te regelen in de opvangvoorzieningen voor kinderen in de voorschoolse leeftijd kan hij geen bepalingen ter zake aannemen, ongeacht het onderwerp van die bepalingen.

B.17.3. Het tweede middel in de zaak nr. 5538 is in die mate gegrond. In artikel 7, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012 dienen bijgevolg de woorden ‘, en het gebruik van het Nederlands in de werking van de kinderopvanglocatie’ te worden vernietigd.”

Uit die rechtspraak vloeit voort dat de gemeenschappen niet als subsidievoorwaarde kunnen vereisen dat in de werking van de te subsidiëren organisatie het Nederlands als voertaal wordt gebruikt. Dat vereiste dient derhalve te worden geschrapt.

7. Sommige bepalingen van het ontwerp houden in dat hoewel er een positieve evaluatie met aanbevelingen, een positief subsidie-advies met aandachtspunten, een negatieve evaluatie met aanbevelingen of een negatieve subsidieadvies¹¹ zijn uitgebracht, er toch nog subsidies worden verleend of de subsidie pas na verloop van een bepaalde periode wordt stopgezet (artikel 5, §§ 3 tot 8), dat de subsidiëring verder loopt tot het remediëringsrapport is beoordeeld (artikel 24, § 1), dat er bij negatief advies toch nog subsidie wordt verleend ofwel tot 1 januari van het jaar volgend op de beslissing van de stopzetting van de subsidiëring ofwel tot het einde van het eerste jaar van de beleidsperiode (artikel 24, § 3, derde lid), of dat ingeval geen remediëringsrapport wordt ingediend, de subsidiëring stopt vanaf 1 januari van het jaar volgend op het verstrijken van de remediëringstermijn (artikel 24, § 4). Gelijkwaardige (maar niet geheel identieke) bepalingen zijn vervat in de artikelen 30, §§ 4 en 5, 31, tweede lid, 44 en 64, § 11, van het ontwerp voor organisaties die onder de overgangsbepalingen van artikel 64 vallen.

Daarnaast bepaalt artikel 52, § 2, van het ontwerp dat de subsidie van een sociaal-culturele volwassenenorganisatie kan worden stopgezet, verminderd of teruggevorderd als aan een of meer van de verplichtingen vermeld in artikel 52, § 1, eerste lid, van het ontwerp niet is voldaan.

¹¹ Zie de artikelen 22, § 5, en 23, § 4, van het ontwerp.

Artikel 56, 3°, van het ontwerp lijkt te impliceren dat bij niet naleving van de subsidievoorwaarden enkel het saldo van maximaal 10% van de toegekende jaarlijkse subsidie-enveloppe niet wordt uitbetaald, maar dat de reeds uitgekeerde gedeelten niet worden teruggevorderd.

Gevraagd hoe een en ander verenigbaar is met artikel 13, eerste lid, 1° en 2°, van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, die van toepassing is voor de Vlaamse Gemeenschap op grond van artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’, zo de aandachtspunten, aanbevelingen, negatieve boordelingen of adviezen verband houden met niet-nageleefde subsidievoorwaarden of het aanwenden van subsidies voor andere doeleinden dan waarvoor ze zijn toegekend, beriep de gemachtigde zich in de eerste plaats op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bedoelde impliciete bevoegdheden. Voorts wees hij erop dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen het kwalitatief inhoudelijk niet meer voldoen aan de beoordelingselementen, enerzijds, en het niet voldoen aan verplichtingen om subsidies te verkrijgen die te allen tijde moeten worden nageleefd.

Het is effectief slechts door een beroep te doen op de impliciete bevoegdheden dat de decreetgever in minder strenge zin zou kunnen afwijken van de in de wet van 16 mei 2003 opgenomen regels. Op grond van het genoemde artikel 10 kan het decreet bepalingen bevatten waarvoor de gemeenschappen of de gewesten niet bevoegd zijn, wanneer de betrokken bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de bevoegdheid van de gemeenschap of het gewest, de betrokken aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en de weerslag van de aan te nemen bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.¹² Het verdient in ieder geval aanbeveling dat in de memorie van toelichting zou worden uitgelegd waarom naar de mening van de stellers van het ontwerp is voldaan aan elk van de toepassingsvereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Daarbij wordt het best bijzondere aandacht besteed aan de voorwaarde dat de weerslag van de genoemde bepalingen op de federaal geregelde aangelegenheid een marginaal karakter heeft, temeer nu het gaat om een afwijking op algemene beginselen die krachtens een bijzondere wet voor de gemeenschappen en de gewesten gelden, de afwijking een vrij ruim toepassingsgebied heeft en een cumulatie van afwijkingen in de verschillende sectoren de algemene regel zou kunnen uithollen.

Zo men bovendien een onderscheid wenst te maken tussen het niet voldoen aan (slechts richtinggevende) beoordelingselementen en het niet voldoen aan subsidievoorwaarden, dient duidelijk te worden gemaakt dat de beoordelingscriteria toetsstenen zijn die remedieerbaar zijn en geen subsidievoorwaarden uitmaken, zodat ze niet vallen onder artikel 13 van de wet van 16 mei 2013.

8. Op verschillende plaatsen in het ontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om “nadere regels” of “verdere regels” te bepalen zonder dat wordt omschreven waarop die regels

¹² Zie bijvoorbeeld GwH 25 mei 2016, nr. 73/2016, B.25.2.

betrekking hebben (artikelen 22, § 3, tweede lid, 23, § 2, tweede lid, 42, § 2, tweede lid, en 69, § 2, tweede lid).

De draagwijdte van een dergelijke bepalingen is niet duidelijk. Ofwel wordt er mee louter herinnerd aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar in dat geval zijn de bepalingen overbodig en dienen ze te worden weggelaten. Ofwel wordt er meer mee beoogd dan hetgeen voortvloeit uit de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, maar dan dient de toegekende delegatie te worden gespecificeerd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

9. Volgens de gemachtigde bedoelt men in artikel 3, eerste lid, van het ontwerp,¹³ met de woorden “de gemeenschappelijke sokkel van waarden, fundamentele rechten en vrijheden” het volgende:

“Met een gemeenschappelijke sokkel van waarden bedoelen we de gewaarborgde rechten en vrijheden van onze samenleving: gelijkheid, solidariteit, respect, burgerschap en pluralisme. Deze staan borg voor een inclusieve, gedeelde samenleving en iedereen die deel uitmaakt van onze samenleving, wordt geacht ze te onderschrijven en na te leven.”

De zinsnede “de gemeenschappelijke sokkel van waarden,” biedt evenwel weinig meerwaarde en wordt beter weggelaten.

10. Artikel 3, tweede lid, van het ontwerp houdt slechts een aankondiging in van wat verder in het ontwerp wordt geregeld en kan derhalve beter vervallen.

Artikel 4

11. De artikelen 4, vierde lid, en 29, vijfde lid, van het ontwerp bepalen dat de toekenning van een subsidie als bedoeld bij titels 2 en 3 van het ontwerp een automatische erkenning betekent (beter: “inhoudt”) van de sociaal-culturele volwassenenorganisatie.

Gevraagd wat de rechtsgevolgen hiervan zijn, verklaarde de gemachtigde:

“Dit gaat om een symbolische kwestie. In het decreet betreffende het sociaal-cultureel volwassenenwerk van 4 april 2003, wordt een verschil gemaakt tussen erkennings- en subsidievoorwaarden. Het voorliggende decreet laat dat juridische onderscheid vallen. De sector zelf hecht wel veel belang aan de symbolische betekenis van het begrip ‘erkenning’. Een erkenning van de Vlaamse overheid impliceert immers een soort van kwaliteitslabel, iets waar je als organisatie mee kan uitpakken. Erkend zijn kan ook effect hebben op toegang tot andere faciliteiten: bijvoorbeeld goedkopere tarieven bij de huur van culturele infrastructuur.

¹³ Dat overigens op een meer normatieve wijze dient te worden geredigeerd.

Om aan deze bekommernis tegemoet te komen, is er in het voorliggende decreet voor geopteerd om de organisaties automatisch te erkennen vanaf het moment dat ze een subsidie toegekend krijgen, zonder dat daar rechtsgevolgen aan gekoppeld zijn.”

Deze toelichting zou het best in de memorie van toelichting worden opgenomen.

Artikel 7

12. Artikel 7 van het ontwerp bevat een delegatie aan de Vlaamse Regering om onder meer de inhoudelijke voorwaarden waaraan een subsidieaanvraag moet voldoen, nader te bepalen. Op de vraag of hiermee een machtiging wordt verleend om de subsidievoorwaarden nader te bepalen, antwoordde de gemachtigde:

“Het is niet de bedoeling om de Vlaamse Regering een delegatie te geven om subsidievoorwaarden te bepalen; Er wordt vooral naar verwezen om aan te geven welke gegevens en documenten moeten aangeleverd worden.”

Dat de Vlaamse Regering de formele vereisten waaraan een subsidieaanvraag dient te voldoen, nader kan bepalen, wordt reeds uitdrukkelijk bepaald in artikel 7 van het ontwerp. De woorden “inhoudelijke en”, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de Vlaamse Regering over een veel ruimere bevoegdheid beschikt, dienen derhalve te worden weggelaten in de derde zin van dat artikel.

Artikel 22

13. Luidens de tweede zin van artikel 22, § 3, tweede lid, van het ontwerp “kan de Vlaamse Regering nadere regels bepalen” (zie hierover opmerking 8).

De gemachtigde verschafte in dit verband de volgende toelichting:

“ Het is de bedoeling dat de Vlaamse Regering hier bepaalt in welke gevallen een beoordelingselement bij de beoordeling van de subsidie-aanvraag door beoordelingscommissies, als eindresultaat ‘voldoet’, ‘voldoet ten dele’ of ‘onvoldoende’ krijgt.

Zo kan de Vlaamse Regering bijvoorbeeld bepalen dat:

- wanneer de organisatie per beoordelingselement voor alle beoordelingscriteria een voldoet behaalt, het eindresultaat van dit beoordelingselement ‘voldoet’

- wanneer de organisatie per beoordelingselement voor geen enkel beoordelingscriterium een ‘onvoldoende’ behaalt en voor één of meerdere beoordelingscriteria een ‘voldoet ten dele’, het eindresultaat ten dele voldoet

- wanneer de organisatie per beoordelingselement voor één of meerdere beoordelingscriteria een ‘onvoldoende’ behaalt, het eindresultaat van dit beoordelingselement ‘onvoldoende’ is.”

Artikel 22, § 3, van het ontwerp dient in die zin te worden aangevuld.

Hetzelfde geldt voor de artikelen 23, § 2, tweede lid, en 64, § 9, tweede lid, van het ontwerp.

Artikel 23

14. Artikel 23, § 4, van het ontwerp dient te worden opgedeeld in leden, en niet in “1^o”, “2^o” en “3^o”.

Eenzelfde of een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 30, §§ 4 en 5, en 42, § 4, van het ontwerp.

Artikel 29

15. Artikel 29, vierde lid, van het ontwerp bepaalt dat alleen de op basis van het decreet van 4 april 2003 erkende en gesubsidieerde volkshogescholen een subsidieaanvraag kunnen indienen, “of een initiatief van de Vlaamse Regering, vermeld in artikel 31, tweede lid”.

De gemachtigde verschaft hierbij de volgende toelichting:

“We baseren ons hiervoor op de bestaande situatie (de 13 regionale volkshogescholen) zoals bepaald in het decreet van 4 april 2003. Het systeem is echter niet volledig gesloten. Wanneer een sociaal-culturele volwassenenorganisatie met een werking binnen een specifieke regio, niet langer zou voldoen, liggen er kansen open voor een andere organisatie die de opdracht voor deze regio zou kunnen invullen. Dit wordt bepaald in artikel 31. Het is sowieso de bedoeling dat er een op de regio afgestemde sociaal-culturele werking voor volwassenen wordt uitgebouwd die complementair is aan wat andere spelers in de regio brengen. Zie ook het antwoord op vraag 19.”

Het zou meer in overeenstemming met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zijn om bij de omschakeling naar een nieuw decreet de kans op subsidiëring (en erkenning) ook open te stellen voor nieuwe organisaties, tenzij er een afdoende verantwoording voor zou bestaan om de bestaande situatie te bestendigen, die dan het best in de memorie van toelichting wordt opgenomen.

Artikel 31

16. Op het einde van artikel 31 van het ontwerp wordt bepaald dat de Vlaamse Regering, wanneer ze in het eerste jaar van de nieuwe beleidsperiode beslist over de subsidie-enveloppe van de erin bedoelde sociaal-culturele volwassenenorganisaties met een negatief oordeel met aanbevelingen, “initiatief [kan] nemen” in het licht van de noodzaak om de continuïteit van het sociaal-cultureel volwassenenwerk en de sociaal-culturele participatie in de betrokken regio te garanderen. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat met “initiatief nemen” wordt verwezen naar het oprichten van een nieuwe organisatie of het erkennen en het subsidiëren van een andere bestaande organisatie. Deze bedoeling dient beter tot uiting te komen in artikel 31 van het ontwerp.

Artikel 51

17. De voorwaarde bepaald in artikel 51, tweede lid, 4°, van het ontwerp, die overigens niet wordt gesteld ten aanzien van de organisaties die de subsidies bedoeld in titels 2 en 3 van het ontwerp aanvragen, is reeds vervat in artikel 52, § 1, eerste lid, 7°, van het ontwerp.

Artikel 51, tweede lid, 4°, van het ontwerp dient derhalve te worden geschrapt.

Artikel 52

18. In het opschrift van titel 5 van het ontwerp wordt enkel verwezen naar de organisaties die zijn gesubsidieerd op basis van titels 2 en 3 van het ontwerp, maar in artikel 52, § 1, inleidende zin, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van elke sociaal-culturele volwassenenorganisatie die op grond van het aan te nemen decreet een subsidie ontvangt. Ook de artikelen 52, § 2, en 53 van het ontwerp hebben betrekking op sociaal-culturele volwassenenorganisaties zonder meer.

Gevraagd wat het juiste toepassingsgebied van de artikelen 52 en 53 van het ontwerp is en of het opschrift van titel 5 niet moet worden aangepast, verklaarde de gemachtigde:

“Het opschrift moet niet aangepast worden. Het toezicht voor de projectsubsidies wordt bepaald in de projectoproep. Dit is geregeld in artikel 50, 4°.”

Alleszins moeten de artikelen 52, § 2, en 53 van het ontwerp ook gelden ten aanzien van de projectsubsidies bedoeld in titel 4 van het ontwerp, gelet op het legaliteitsbeginsel dat is vervat in artikel 11, tweede lid, van de wet van 16 juli 1973 (zie opmerking 4.2.2.3).

Het opschrift van titel 5 van het ontwerp dient dan hiermee in overeenstemming te worden gebracht.

19. De gemachtigde is het ermee eens dat in artikel 52, § 2, eerste lid, van het ontwerp de woorden “kan ... worden” dienen te worden vervangen door het woord “wordt”, gelet op artikel 13 van de wet van 16 mei 2003.

20. Ook ten aanzien van het blijven naleven van de voorwaarden die zijn opgenomen in de artikelen 8, 33, en 51, tweede lid, van het ontwerp dient een gelijkaardige bepaling als artikel 52, § 2, eerste lid, van het ontwerp te worden opgenomen.

Artikel 55

21. Volgens de gemachtigde bedoelt men met het in artikel 55 van het ontwerp bedoelde prijsindexcijfer de gezondheidsindex, bedoeld in artikel 2, § 1, van het koninklijk besluit van 24 december 1993 'ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen', en niet de afgevlakte gezondheidsindex, bedoeld in artikel 2, § 2, van hetzelfde besluit. Dit dient te worden gepreciseerd in artikel 55 van het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT