



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 61.183/1  
van 18 april 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 januari 2004 betreffende de subsidiëring van bepaalde werken, leveringen en diensten die in het Vlaamse Gewest door of op initiatief van lokale besturen of ermee gelijkgestelde personen worden uitgevoerd’

Op 20 maart 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw 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 23 januari 2004 betreffende de subsidiëring van bepaalde werken, leveringen en diensten die in het Vlaamse Gewest door of op initiatief van lokale besturen of ermee gelijkgestelde personen worden uitgevoerd’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 11 april 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 april 2017.

\*

1. Overeenkomstig 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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe diverse wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 23 januari 2004 ‘betreffende de subsidiëring van bepaalde werken, leveringen en diensten die in het Vlaamse Gewest door of op initiatief van lokale besturen of ermee gelijkgestelde personen worden uitgevoerd’ (hierna: besluit van 23 januari 2004).

Onder voorbehoud van hetgeen *sub* 5 en 8 wordt opgemerkt, kan voor die wijzigingen rechtsgrond worden gevonden in artikel 15, eerste lid, 2°, van het decreet van 23 december 2011 ‘betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’,<sup>1</sup> dat luidt:

“De Vlaamse Regering stelt nadere regels vast voor het toekennen van subsidies aan:

(...);

2° lokale besturen ten behoeve van opdrachten ter uitvoering van de uitvoeringsplannen die van toepassing zijn, als vermeld in artikel 182;

(...).”

### ALGEMENE OPMERKING

3. Het ontwerp bevat diverse bepalingen waarin het verval van het recht op subsidie<sup>3</sup> of de terugvordering van uitbetaalde subsidies<sup>4</sup> wordt geregeld. Aan de gemachtigde werd gevraagd hoe deze specifieke bepalingen zich verhouden tot de algemene regels die inzake subsidiëring zijn vervat in het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 ‘betreffende de algemene regels inzake subsidiëring’.

---

<sup>1</sup> In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt tevens gerefereerd aan artikel 15, eerste lid, 1°, van het decreet van 23 december 2011. Deze bepaling heeft evenwel geen betrekking op het toekennen van subsidies aan lokale besturen en strekt de ontworpen regeling niet tot rechtsgrond.

<sup>2</sup> In artikel 18 van het decreet van 23 december 2011 worden de uitvoeringsplannen voor het beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen, die door de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij (OVAM) worden ontworpen, geregeld.

<sup>3</sup> Zie de artikelen 5, 8°, 8 en 10 van het ontwerp.

<sup>4</sup> Zie artikel 12 van het ontwerp.

De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november [2013] betreffende de algemene regels inzake subsidiëring is niet van toepassing. Dit algemeen besluit betreft facultatieve subsidies terwijl het hier gaat over een gereguleerde subsidie (cf. ook artikel 2 van het besluit van 8 november 2013.”

De stellers van het ontwerp kunnen, wat de regeling van de in het ontwerp bedoelde subsidies betreft, effectief opteren voor een specifieke regeling die de toepassing uitsluit van de algemene regels die zijn vervat in het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013.<sup>5</sup>

Daarbij mag evenwel niet uit het oog worden verloren dat in hoofdstuk V 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’ een aantal algemene bepalingen zijn vervat inzake de controle op het verlenen en het gebruik van de door de gemeenschappen en de gewesten toegekende subsidies en dat die algemene bepalingen onverminderd blijven gelden voor de in het ontwerp bedoelde subsidies.<sup>6</sup> Dit houdt in dat, indien de stellers van het ontwerp het nodig achten om in het ontwerp bepalingen op te nemen met betrekking tot de controle op het verlenen en het gebruik van de betrokken subsidies, zij daarbij inhoudelijk moeten aansluiten bij de voornoemde bepalingen van de wet van 16 mei 2003<sup>7</sup> en daarvan niet mogen afwijken.<sup>8</sup> De betrokken artikelen van het ontwerp dienen, waar nodig, in het licht hiervan te worden herzien.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen *sub* 2 over de rechtsgrond is opgemerkt, volstaat het om aan het einde van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp te schrijven “, artikel 15, eerste lid, 2°;” in plaats van “, artikel 15, eerste lid, 1° en 2°;”.

<sup>5</sup> Artikel 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 luidt: “Als een specifieke reglementering een of meerdere bepalingen bevat inzake respectievelijk de aanvraag-, de toekenning-, de aanwending- of de verantwoording van de aanwending van subsidies of inzake sancties en onverenigbaarheden, is het desbetreffende hoofdstuk van dit besluit niet van toepassing”.

<sup>6</sup> Zie artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten’.

<sup>7</sup> In dat geval verdient het aanbeveling om in de tekst van het ontwerp uitdrukkelijk te refereren aan de aldus overgenomen bepalingen van de wet van 16 mei 2003 (“Overeenkomstig artikel ... van de wet van 16 mei 2003 ...”).

<sup>8</sup> Zo wordt in het ontworpen artikel 19, vijfde lid, van het besluit van 23 januari 2004 (artikel 12 van het ontwerp) afgeweken van artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 doordat erin in de mogelijkheid wordt voorzien van de terugvordering van de subsidies (“kunnen teruggevorderd worden”) en de voornoemde wetsbepaling uitgaat van de verplichting tot terugvordering. Nog in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 wordt bepaald dat de begunstigde van de subsidie die de in artikel 12 van de wet bedoelde controle op de aanwending van de toegekende gelden verhindert, gehouden is tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie. Dit geval van terugvordering wordt evenwel niet hernomen in het ontwerp, hetgeen de vraag doet rijzen of de stellers op dit punt beogen af te wijken van de algemene regels van de voornoemde wet, wat evenwel niet zou kunnen.

## Artikel 2

5. In het ontworpen artikel 3, 4°, van het besluit van 23 januari 2004 (artikel 2, 2°, van het ontwerp), worden de subsidieerbare materies uitgebreid met onder meer het starten van een bijkomende selectieve inzameling via een huis-aan-huisinzameling of een brengsysteem op korte afstand, “die verder gaat dan de verplichtingen, opgelegd in het vigerende uitvoeringsplan”. Deze laatste zinsnede spoort niet met het bepaalde in artikel 15, eerste lid, 2°, van het decreet van 23 december 2011, op grond waarvan enkel een subsidiëring mogelijk is voor opdrachten ter uitvoering van de uitvoeringsplannen. In zoverre in het ontworpen artikel 3, 4°, van het besluit van 23 januari 2004 een regeling wordt uitgewerkt die verder gaat dan de verplichtingen die worden opgelegd in het uitvoeringsplan, is het ontwerp op dit punt niet in overeenstemming met artikel 15, eerste lid, 2°, van het decreet van 23 december 2011 en dient de voornoemde ontworpen bepaling ofwel te worden weggelaten, ofwel te worden aangepast.

## Artikel 4

6. Artikel 4, 1°, van het ontwerp strekt ertoe de “eerste zin” (lees: inleidende zin) van artikel 5, eerste lid, van het besluit van 23 januari 2004 te vervangen; met artikel 4, 2°, van het ontwerp worden alle daaropvolgende punten (punten 1° tot 3°) geschrapt. Het ware duidelijker en eenvoudiger om artikel 5, eerste lid, van het besluit van 23 januari 2004 in zijn geheel te vervangen door de ontworpen bepaling onder artikel 4, 1°, van het ontwerp.

7. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of ook de redactie van artikel 5, tweede lid, van het besluit van 23 januari 2004 niet moet worden aangepast in het licht van de wijzigingen die artikel 4 van het ontwerp in artikel 5, eerste lid, van dat besluit beoogt aan te brengen.<sup>9</sup>

## Artikel 10

8. In de laatste zin van het ontworpen artikel 16, tweede lid, van het besluit van 23 januari 2004, wordt bepaald dat de bevoegde administratie niet aansprakelijk kan worden gesteld voor niet-ontdekte fouten. Voor een dergelijke bepaling kan geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 15, eerste lid, 2°, van het decreet van 23 december 2011. Daarenboven komt het niet toe aan de Vlaamse Regering om bepalingen aan te nemen die maatregelen inhouden met betrekking tot de civielrechtelijke aansprakelijkheidsregeling waarvoor de federale overheid bevoegd is gebleven. Uit wat voorafgaat volgt dat de laatste zin van het ontworpen artikel 16, tweede lid, van het besluit van 23 januari 2004 moet worden weggelaten.

---

<sup>9</sup> Zo wordt in artikel 5, tweede lid, van het besluit van 23 januari 2004 bijvoorbeeld nog van “de hierboven vermelde maximumpercentages” melding gemaakt.

Artikel 13

9. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 21, eerste lid, van het besluit van 23 januari 2004 wordt bepaald dat de expertencommissie wordt voorgezeten “door de bevoegde administratie”. Er zou moeten worden gespecificeerd dat de expertencommissie wordt voorgezeten “door een vertegenwoordiger van de bevoegde administratie” of door een nader omschreven vertegenwoordiger, zoals bijvoorbeeld de leidend ambtenaar.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME