



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.297/1
van 3 mei 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 23 december 2016 tot vaststelling van de regels inzake de werking en de verdeling van een Vlaams fonds voor de stimulering van (groot)stedelijke en plattelandsinvesteringen’

Op 3 april 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot uitvoering van het decreet van 23 december 2016 tot vaststelling van de regels inzake de werking en de verdeling van een Vlaams fonds voor de stimulering van (groot)stedelijke en plattelandsinvesteringen’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 april 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 mei 2017.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt de uitvoering van het decreet van 23 december 2016 ‘tot vaststelling van de regels inzake de werking en de verdeling van een Vlaams fonds voor de stimulering van (groot)stedelijke en plattelandsinvesteringen’. Dit decreet richt een Vlaams fonds voor de stimulering van (groot)stedelijke en plattelandsinvesteringen (hierna: het fonds) op en bepaalt de wijze waarop de middelen van het fonds worden verdeeld over respectievelijk de vijf grootste centrumsteden voor investeringen in bepaalde stadsvernieuwingsprojecten, over de centrumsteden, de provinciale steden en de Vlaamse Gemeenschapscommissie, met het oog op investeringen in bepaalde stadsvernieuwingsprojecten, en ten slotte, over de plattelandsgemeenten met het oog op investeringen in materiële vaste activa.

Het ontwerp bepaalt aldus onder meer op welke wijze de verschillende soorten subsidies die ten laste van het Fonds worden toegekend, worden toegekend en uitbetaald, hoe zij dienen te worden aangewend en op welke wijze erover wordt gerapporteerd.

2.1. Verschillende bepalingen van het ontwerp vinden rechtsgrond in bepalingen van het decreet van 23 december 2016, met name in de artikelen 6, tweede en derde lid, 7, derde lid, 8, tweede tot vijfde lid, 9, eerste lid, 11, eerste lid, 13, vierde lid, en 14, tweede lid, van dat decreet.

2.2. Voor andere bepalingen van het ontwerp dient rechtsgrond te worden gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ gelezen in samenhang met de artikelen 6, 8 en 15, 2°, van het decreet van 23 december 2016. Tal van bepalingen van het ontwerp kunnen immers niet worden teruggevoerd naar een uitdrukkelijke machtigingsbepaling in het decreet van 23 december 2016. Zij verruimen of beperken evenwel de draagwijdte van de decretale bepalingen niet, zodat ervoor rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Die bepaling draagt de Regering op de verordeningen te maken en de besluiten te nemen die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn, zonder ooit de decreten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen. Al kan de Regering bij het uitoefenen van die bevoegdheid de draagwijdte van het decreet niet verruimen noch beperken, toch komt het haar op grond van het voornoemde artikel toe uit het beginsel van het decreet en zijn algemene economie, de gevolgtrekkingen af te leiden die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van het decreet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die het decreet nastreeft.¹ Dit houdt in dat de Vlaamse Regering, voor zover zij er zich daarbij van onthoudt de draagwijdte van het decreet te verruimen of te beperken, bij het stilzwijgen van het decreet, de vrije keuze heeft van de middelen om het door de decreetgever gestelde doel te bereiken.²

¹ Zie o.m. Cass. 18 november 1924, *Pas.* 1925, I, 25; Cass. 27 februari 1990, rolnummer 2840, *Arr.Cass.*, 1989-90, 848.

² Zie o.m. adv.RvS 25.721/1 van 12 november 1996 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 26 november 1996 ‘tot vaststelling van de goedkeuringscriteria en indieningsmodaliteiten van de leerplannen voor het basisonderwijs’; adv.RvS 44.555/1 van 29 mei 2008 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 september 2002 betreffende de Commissie inzake Leerlingenrechten’, randnr. 2.1 *in fine*. In dezelfde zin, maar dan voor de federale

2.3. Er dient evenwel een voorbehoud te worden gemaakt bij de artikelen 6 en 20 van het ontwerp.

2.3.1. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat de steden een beroep kunnen doen op de kwaliteitskamer, d.i. de multidisciplinaire jury die een projectsubsidie voor centrumsteden, de provinciale steden en de Vlaamse Gemeenschapscommissie begeleidt. Hoewel het beroep op de kwaliteitskamer facultatief is, breidt artikel 6 de taken van de multidisciplinaire jury uit tot op een terrein waarin de decreetgever niet heeft voorzien. Artikel 8, derde en vierde lid, van het decreet van 23 december 2016 machtigt de Vlaamse Regering weliswaar om de samenstelling en werking van de jury te regelen, en bepaalt dat de jury bij de opvolging van een project kan optreden als kwaliteitskamer. Dit artikel 8 van het decreet van 23 december 2016 kadert evenwel in hoofdstuk 4 van het decreet, dat enkel betrekking heeft op de “[s]ubsidies voor de centrumsteden, de provinciale steden en de Vlaamse Gemeenschapscommissie”. Bijgevolg kan dit artikel 8 geen rechtsgrond vormen voor artikel 6 van het ontwerp, ook niet wanneer het gelezen zou worden in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2.3.2. Artikel 20 van het ontwerp regelt de opdrachten en samenstelling van een “lokale stuurgroep”.

In het decreet van 23 december 2016, en meer bepaald in artikel 8 ervan, is geen sprake van een dergelijke lokale stuurgroep. Bovendien blijkt zowel uit de tekst van artikel 8, vijfde lid, van het decreet van 23 december 2016,³ als uit de memorie van toelichting,⁴ dat de decreetgever voor ogen had dat voor elk project, één regieteam zou worden opgericht. Artikel 20 van het ontwerp gaat daarentegen uit van één lokale stuurgroep per project en één regieteam op Vlaams niveau “[v]oor de begeleiding van *de* conceptsubsidies”. Artikel 20 kan dan ook geen rechtsgrond vinden in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 8 of een andere bepaling van het decreet van 23 december 2016.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. Gelet op hetgeen werd uiteengezet over de rechtsgrond, dient er een nieuw eerste lid in de aanhef te worden ingevoegd, luidend als volgt:

“Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 20;”.

uitvoeringsbevoegdheid: adv.RvS 27.165/1 van 8 januari 1998 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 februari 1998 ‘houdende uitvoeringsmaatregelen inzake de sociale identiteitskaart’ en adv.RvS 33.134/1 van 18 april 2002 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 26 mei 2002 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 februari 1998 houdende uitvoeringsmaatregelen inzake de sociale identiteitskaart’.

³ De eerste zin luidt immers: “Voor de begeleiding van *een* conceptsubsidie wordt *een* regieteam aangesteld.”

⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 986/1, 16: “Voor de begeleiding van *een* conceptstudie gefinancierd met een conceptsubsidie wordt door de Vlaamse Regering *een* regieteam aangesteld, dat verantwoordelijk is voor de proces- en kwaliteitsbewaking van *de* conceptstudie.”

Gelet op wat hiervoor werd opgemerkt over de rechtsgrond formuleer men het (huidige) eerste lid van de aanhef als volgt:

“Gelet op het decreet van 23 december 2016 tot vaststelling van de regels inzake de werking en de verdeling van een Vlaams fonds voor de stimulering van (groot)stedelijke en plattelandsinvesterings, de artikelen 6, 7, 8, 9, eerste lid, 11, eerste lid, 13, vierde lid, 14, tweede lid, en 15, 2°;”.

Artikel 23

4. Artikel 23 van het ontwerp bevat een bepaling met betrekking tot “de factoren N en M inzake de trekkingsrechten”.

Deze factoren N en M worden geregeld in artikel 13 van het decreet van 23 december 2016. Met betrekking tot deze bepaling merkte de Raad van State het volgende op: “Zowel uit de tekst van het ontwerp zelf als uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat voortaan ‘subsidies’ worden verleend aan de doelgemeenten en geen ‘trekkingsrechten’. Het verdient bijgevolg aanbeveling de memorie van toelichting hieraan aan te passen.”⁵ Uit de memorie van toelichting bij het decreet van 23 december 2016 blijkt dat de Vlaamse Regering de memorie van toelichting niet heeft aangepast, hoewel ze dat in diezelfde memorie had aangekondigd.⁶ Niettemin volgt uit de tekst van artikel 13 dat aan de gemeenten geen trekkingsrecht, maar een subsidie wordt verleend. Het heeft derhalve geen zin om in artikel 23 van het ontwerp over “trekkingsrechten” te spreken. Aangezien uit artikel 13 van het decreet van 23 december 2016 blijkt wat met de factoren N en M wordt bedoeld, schrappe men de woorden “inzake de trekkingsrechten”.

Artikel 25

5.1. Uit artikel 25 van het ontwerp blijkt dat het ontwerp uitwerking heeft met terugwerkende kracht op 1 januari 2017.

Zowel uit de adviespraktijk als uit de rechtspraak⁷ van de Raad van State blijkt dat terugwerkende kracht van verordenende bepalingen enkel aanvaardbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. In andere arresten heeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State op gelijkaardige wijze gesteld dat terugwerkende kracht aanvaardbaar is wanneer dit absoluut noodzakelijk blijkt met het oog op de goede werking van het bestuur of ter

⁵ Adv.RvS 59.902/1/V van 23 september 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 23 december 2016, *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 986/1, 34.

⁶ *Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 986/1, 14 en 17.

⁷ RvS 5 december 2011, nr. 216.678, NV AC Recycling, overw. 14; RvS 15 oktober 2012, nr. 221.001, BVBA Suipor, overw. 25.

regularisatie van een feitelijke of rechtstoestand, en dan nog op voorwaarde dat de terugwerking het vereiste van de rechtszekerheid eerbiedigt en geen afbreuk doet aan verkregen rechten.⁸

5.2. De gemachtigde verklaarde met betrekking tot de terugwerkende kracht het volgende:

“Er werden nog geen projectoproepen gelanceerd in het kader van voorliggend uitvoeringsbesluit. Dit zal ook niet gebeuren tot de formele besluitvormingsprocedure is afgerond.

Om volgende twee redenen leek het ons raadzaam om te opteren voor 1 januari 2017 als datum van inwerkingtreding:

- Ten eerste komt deze datum zo overeen met de datum van inwerkingtreding die opgenomen is in het decreet van 23 december 2016 inzake de werking van het Vlaams Fonds voor de stimulering van (groot)stedelijke en plattelandsinvesteringen (cf. art. 18).

- Ten tweede dienen de steden en gemeenten die i.h.k.v. hoofdstuk 3 en hoofdstuk 5 van bovenvermeld decreet (en o.b.v. de respectievelijke uitvoeringsbepalingen in hoofdstuk 2 en hoofdstuk 4 van voorliggend besluit) subsidie verwerven de gemaakte uitgaven financieel en functioneel jaarlijks te verantwoorden o.b.v. de jaarrekening (in 2017 dus o.b.v. de jaarrekening 2017). Indien de datum van inwerkingtreding van het uitvoeringsbesluit niet op 1 januari 2017 komt te liggen, maar op latere datum wordt vastgesteld, zou dit in 2017 bij de verantwoording voor onduidelijkheid kunnen zorgen (concreet omdat de jaarrekening 2017 dan ook een periode omvat waarop het uitvoeringsbesluit nog niet in werking is getreden).”

5.3. In de eerste plaats moet vastgesteld worden dat de terugwerkende kracht voor een groot aantal bepalingen van het ontwerp zinledig is, aangezien ze betrekking hebben op handelingen die noodzakelijkerwijze in de toekomst zullen plaatsvinden, zoals de uitbetaling en aanwending van de subsidies en de rapportering erover.

Daarnaast moet opgemerkt worden dat, hoewel het decreet van 23 december 2016 op 1 januari 2017 uitwerking heeft gekregen, er geen reden is om aan te nemen dat de wetgever zou hebben gewild dat de uitvoeringsregeling eveneens op deze datum in werking zou treden, en aldus de Vlaamse Regering zou hebben gemachtigd om de uitvoeringsregeling met terugwerkende kracht in te voeren. Het decreet richt weliswaar het Fonds op met ingang van 1 januari 2017, maar daaruit kan niet worden afgeleid dat onder meer met terugwerkende kracht uitvoeringsbepalingen zouden kunnen worden uitgevaardigd die betrekking hebben op handelingen die de subsidiegerechtigde gemeenten hadden moeten stellen op een ogenblik dat de uitvoeringsregeling nog niet tot stand was gekomen.

Aangezien er nog geen projectoproepen hebben plaatsgehad, is de terugwerkende kracht evenmin vereist ter regularisatie van bepaalde feitelijke of rechtstoestanden of voor de goede werking van de diensten.

⁸ Zie bv. RvS 31 januari 2005, nr. 139.956, Bogaert, overw. 4.2; RvS 31 januari 2005, nr. 139.957, vzw UNIZO en vzw FVIB, overw. 3.3.3.1; RvS 13 juni 2005, nr. 145.836, BV Merck Sharp & Dohme, overw. 4.2.1; RvS 19 april 2010, nr. 203.043, vzw Radio Tienen en Depré, overw. 60; RvS 15 maart 2011, nr. 212.046, Delbecque, overw. 22; RvS 13 februari 2012, nr. 217.904, Vermoesen, overw. 15; RvS 29 augustus 2012, nr. 220.489, De Brauwer, overw. 7.6; RvS 20 december 2012, nr. 221.864, De Graeve, overw. 25; RvS 10 januari 2013, nr. 221.982, Goutière, overw. 23; RvS 16 april 2013, nr. 223.166, Goutière, overw. 10 en 11; RvS 27 november 2014, nr. 229.369, De Roy, overw. 6.8.

Ten slotte moet vastgesteld worden dat het ontwerp niet enkel voordelen toekent aan de betrokken begunstigen, maar ook verplichtingen oplegt, op het vlak van de doelstellingen van de te subsidiëren projecten, op het vlak van de projectoproep en de subsidieaanvraag. Los van het feit dat de betrokkenen voor het verleden niet meer aan deze verplichtingen kunnen voldoen, heeft de terugwerkende kracht ervan geen zin aangezien er geen projectoproepen hebben plaatsgevonden.

5.4. De conclusie is dan ook dat de terugwerkende kracht grotendeels overbodig is en voor het overige enkel aanvaardbaar is voor zover ze geen betrekking heeft op handelingen die de subsidieaanvragers hebben gesteld op een ogenblik waarop de regeling nog niet was vastgesteld.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME