



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.343/1/3
van 11 mei 2021

over

een voorontwerp van programmadecreet van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap 'houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2021'

Op 4 mei 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van programmadecreet van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2021’.

De hoofdstukken 1, 3 tot 5, 7 (afdeling 1), 8 en 9 van het voorontwerp zijn door de eerste kamer onderzocht op 6 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bert THYS en Wouter PAS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN en Kristine BAMS, eerste auditeurs-afdelingshoofden, Barbara SPEYBROUCK en Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeurs, en Katrien DIDDEN, auditeur.

De hoofdstukken 1, 2, 6, 7 (afdelingen 2 tot 5) en 9 van het voorontwerp zijn door de derde kamer onderzocht op 6 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS en Dries VAN EECKHOUTTE, eerste auditeurs, en Tim CORTHAUT en Katrien DIDDEN, auditeurs.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 mei 2021.

*

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door

“het feit dat het programmadecreet wegens de nauwe band met de begrotingsdecreten en de gelijktijdige behandeling in het Vlaams Parlement in dezelfde periode ingediend moet worden”.

*

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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.

*

BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

Blijkens artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State zijn een aantal teksten uitgesloten van het raadplegingsvereiste van de afdeling Wetgeving. Het gaat onder meer om teksten die geen normatieve bepalingen bevatten in de materiële betekenis van het woord, zoals bijvoorbeeld leningen en domeinverrichtingen, alsook individuele beslissingen.

Gelet daarop is de afdeling Wetgeving niet bevoegd om advies te geven over artikel 8 van het voorontwerp, waarbij de decreetgever toestemming verleent aan de Vlaamse Regering om een gebouw te verkopen aan het Europees Parlement. Die bepaling heeft immers geen normatieve draagwijdte.

*

VORMVEREISTEN

1. Blijkens de stukken gevoegd bij de adviesaanvraag heeft de Vlaamse Regering op 30 april 2021 beslist de Vlaamse minister bevoegd voor de financiën en de begrotingen te gelasten over het voorliggende voorontwerp het spoedadvies in te winnen van een reeks instanties en adviesraden. Die adviezen blijken nog niet te zijn gegeven.

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

2. Bovendien heeft de Vlaamse Regering beslist dat over bepalingen van dit voorontwerp zal worden onderhandeld in een gemeenschappelijke vergadering van het sectorcomité X (onderwijs Vlaamse Gemeenschap) en van de onderafdeling “Vlaamse Gemeenschap” van afdeling 2 van het Comité voor de provinciale en de plaatselijke overheidsdiensten en in een vergadering van het overkoepelend onderhandelingscomité van het gesubsidieerd vrij onderwijs, en van het Vlaams Onderhandelingscomité voor het hoger onderwijs en het Universitair Ziekenhuis Gent. Het resultaat van deze onderhandelingen is de Raad van State niet bekend.

3. De overige opmerkingen inzake de vormvereisten zijn opgenomen bij de artikelsgewijze bespreking.

4. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, nog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKING

Een aantal bepalingen uit het voorontwerp krijgen terugwerkende kracht, zoals blijkt uit artikel 44, tweede, derde en vierde lid.

De niet-retroactiviteit van wetten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Volgens het Grondwettelijk Hof vereist die waarborg dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.² Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.³

Voor de terugwerkende kracht zal dan ook telkens een deugdelijke verantwoording gegeven moeten kunnen worden.

² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv. GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

Specifieke opmerkingen in dat verband zijn opgenomen bij de artikelsgewijze bespreking.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

HOOFDSTUK 1 – ALGEMEEN

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 2 – CULTUUR, JEUGD, SPORT EN MEDIA

Afdeling 1 – Werkingsuitgaven erkenning landelijke radio-omroeporganisaties

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 2 – Begrotingsfonds Infrastructuur Cultuur en Jeugd - klimaatbeleid

Artikel 3

Artikel 3 van het voorontwerp maakt het mogelijk dat middelen uit het Vlaams Klimaatfonds, een begrotingsfonds opgericht en geregeld bij artikel 14 van het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2012’, worden toegewezen aan en aangewend binnen het begrotingsfonds Infrastructuur Cultuur en Jeugd, dat is opgericht en geregeld bij artikel 5 van het programmadecreet van 18 december 2020 ‘bij de begroting 2021’.⁴ Daarmee wordt afgeweken van artikel 15, § 3, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019, dat voorschrijft dat een begrotingsfonds niet kan worden gespijsd met een toelage uit de uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap.

Deze afwijking is aan de uitgavenzijde van het Vlaams Klimaatfonds reeds geregeld bij artikel 14, § 5, tweede lid, van het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de tweede aanpassing van de begroting 2012’,⁵ dat luidt als volgt:

“Ter uitvoering hiervan is het voor het Fonds in afwijking van artikel 15, §3, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019 toegestaan om middelen te storten richting AGION, het GO! en andere begrotingsfondsen binnen de Vlaamse overheid, én worden deze begrotingsfondsen gemachtigd om deze middelen te ontvangen vanuit het Vlaams Klimaatfonds. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om hiertoe de passende begrotingsartikelen te creëren.”

⁴ Een gelijkaardige bepaling is overigens vervat in artikel 6 van het voorontwerp, dat betrekking heeft op het Fonds Onroerende Goederen, een begrotingsfonds opgericht en geregeld bij artikel 19 van het decreet van 21 december 1990 ‘houdende begrotingstechnische bepalingen alsmede de bepalingen tot begeleiding van de begroting 1991’.

⁵ Zoals ingevoerd bij artikel 9 van het decreet van 23 december 2016 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2017’.

De gemachtigde lichtte de thans ontworpen afwijking, specifiek aan de inkomstenzijde van het begrotingsfonds Infrastructuur Cultuur en Jeugd, toe als volgt:

“Deze afwijking drong en dringt zich nog steeds op om volgende redenen:

- De klimaatmiddelen worden gefinancierd met de ontvangsten gerealiseerd door de veiling van emissierechten. Het gegeven van ontvangsten, die voor bepaalde doeleinden ingezet worden, noodzaakt het mechanisme van een begrotingsfonds.

- De uitgaven die met deze ontvangsten gefinancierd worden, worden niet volledig binnen het klimaatfonds zelf gerealiseerd, maar door verschillende entiteiten van de Vlaamse overheid. Daarom worden de middelen van het klimaatfonds overgedragen naar de respectieve entiteiten, waar via een begrotingsfonds deze middelen kunnen ontvangen én uitgegeven worden.”

HOOFDSTUK 3 – FINANCIËN EN BEGROTING

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 4 – KANSELARIJ, BESTUUR, BUITENLANDSE ZAKEN EN JUSTITIE

Afdeling 1 – Aanpassing toepassingsgebied Fonds Onroerende Goederen

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 2 – Machtiging tot verkoop van een administratief gebouw

Zoals hiervóór is opgemerkt onder de rubriek “Bevoegdheid van de Raad van State”, is de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet bevoegd om advies te geven over artikel 8 van het voorontwerp.

HOOFDSTUK 5 – LANDBOUW EN VISSERIJ

Behoudens hetgeen hiervóór is opgemerkt onder de rubriek “Vormvereisten”, zijn bij dit hoofdstuk geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 6 – MOBILITEIT EN OPENBARE WERKEN

Artikel 10

1. In het ontworpen artikel 18, tweede lid, van het decreet van 13 december 2002 ‘houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM)’ wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de verbintenissen, aansprakelijkheden en schade te waarborgen die BAM is aangegaan, zal aangaan of kan oplopen.

In zijn advies omtrent deze bepaling wees de inspecteur van Financiën erop dat de overheid zich op die manier engageert tot het mogelijkerwijs betalen van gewaarborgde verbintenissen, schade en aansprakelijkheden in het algemeen, en dat daarom ten eerste, in de decreetsbepaling het maximumbedrag aan waarborgen dat gelijktijdig kan worden verleend, moet worden vastgelegd en dat vervolgens de algemene uitgavenbegroting jaarlijks het plafond moet aangeven dat voor dat jaar wordt vastgelegd (dat dus lager dan of gelijk aan het maximumbedrag moet zijn dat in de decreetsbepaling wordt opgenomen).

De gemachtigde gaf hieromtrent de volgende toelichting:

“ De verzekeringsstrategie bevat per verzekeraar risico steeds *grosso modo* 3 delen. Een (i) eerste deel dat op de klassieke verzekeringsmarkt wordt verzekerd, een (ii) tweede deel waarvoor het Vlaams Gewest hier een waarborg verleent en (iii) een ongedekt deel waarvoor *ad hoc* met het Vlaams Gewest een regeling dient te worden getroffen (wanneer dergelijke uitzonderlijke calamiteiten zich zouden voordoen).

◦ Aangezien enkel het tweede deel, dat verwijst naar de Vlaamse waarborg, voorafgaandelijk te begroten valt, stellen wij voor hier te werken met een maximumbedrag van 300 miljoen EUR. De exacte samenstelling hiervan wordt verwerkt in de nota Vlaamse regering die de komende weken i.f.v. deze decreetswijziging wordt opgemaakt.

◦ Dit bedrag van 300 miljoen EUR moet in haar geheel gewaarborgd blijven gedurende de ganse bouwtijd van het Oosterweelproject (vooralnog in tijd voorzien tussen 2021-2030) gezien (ook substantiële) schadegevallen zich tijdens elk onderdeel van dit omvangrijk/complex project kunnen voordoen.

◦ Wij stellen voor dit bedrag van 300 miljoen EUR (gedurende de ganse bouwtijd van het Oosterweelproject) op te nemen in het jaarlijkse begrotingsdecreet. Het begrotingsdecreet geldt immers slechts voor 1 jaar. In het kader van het uitgavendecreet kan de begroting en onderbouwing van dat bedrag jaarlijks worden aangepast/gemotiveerd ifv de evolutie van het project.”

Vermits het de bedoeling is de waarborg waarvan gewag wordt gemaakt in het ontworpen artikel 18, tweede lid, van het decreet van 13 december 2002 te beperken tot een bedrag van 300 miljoen euro, kan het aanbeveling verdienen in die bepaling te verduidelijken dat de machtiging aan de Vlaamse Regering beperkt is tot dat bedrag.

2. Naar luid van het ontworpen artikel 18, vierde lid, van het decreet van 13 december 2002 zijn de in dat artikel vermelde waarborgen niet onderworpen aan de bepalingen van afdeling 4 van hoofdstuk 10 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019.

Volgens de gemachtigde is die bepaling verantwoord om de volgende redenen:

“ (...) Afwijkingen die het gevolg zijn van het feit dat het waarborgbeheer uit de VCO *de facto* is geschreven ifv het waarborgen van leningen, niet van schadegevallen.

■ Art. 95 ‘*De looptijd van een waarborg mag nooit de economische levensduur van het onderliggende actief of project overschrijden.*’ Moeilijk te bepalen bij een project als Oosterweel.

■ Art. 97 § 2. *‘Het waarborgbesluit bepaalt altijd het maximale waarborgbedrag of waarborgpercentage. Contractueel wordt bepaald dat, bij uitwinning, de waarborg alleen het uitstaande verlies betreft nadat alle zakelijke en persoonlijke zekerheden bij de gewaarborgde schuldenaar zijn uitgewonnen. De waarborg dekt alleen de hoofdsom en maximaal de verschuldigde contractuele interesten tot aan de beëindiging van de overeenkomst.’* Het is bvb. Niet de bedoeling om tegenover Tunnel Liefkenshoek NV te gaan uitwinnen, alvorens het Vlaams gewest een bepaalde waarborg verleent.

■ Art. 99 *‘De schuldenaar betaalt een bijdrage voor de verlening van een waarborg door de Vlaamse Gemeenschap.’* Wie is precies de *‘schuldenaar’*? Bij een lening is dat eenduidiger dan bij een schadegeval met meerdere potentiële schadeverwekkers en/of aansprakelijke partijen.

◦ Om voormelde redenen lijkt het inderdaad aangewezen de algemene afwijking te behouden.”

Er moet evenwel vastgesteld worden dat de waarborgregeling waarin het ontworpen artikel 18 van het decreet van 13 december 2002 voorziet, niet beperkt is tot aansprakelijkheden en schade, maar ook geldt voor verbintenissen. Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat hieronder ook verbintenissen begrepen zijn die voortvloeien uit leningen, kredieten en schuldeffecten. Bovendien lijken sommige bepalingen van afdeling 4 van hoofdstuk 10 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019 ook nuttig voor waarborgen die geen betrekking hebben op leningen. Men denke bijvoorbeeld aan artikel 96 van die codex, naar luid waarvan de waarborg alleen wordt verleend als, bij voorzichtige inschatting, geen gehele of gedeeltelijke uitwinning van de waarborg te verwachten valt.

Gelet hierop lijkt het raadzaam de afwijking waarin het ontworpen artikel 18, vierde lid, van het decreet van 13 december 2002 voorziet strikt te beperken tot wat noodzakelijk is voor de waarborgverlening aan BAM.

3. Gevraagd of artikel 10 wordt aangemeld bij de Europese Commissie in het kader van de staatssteunregeling, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 10 van het voorontwerp van programmadecreet werd niet aangemeld bij de Europese Commissie in het kader van de Europese staatssteunregels. Dergelijke aanmelding is ook niet vereist. Hiervoor zijn drie redenen.

In eerste instantie dient vastgesteld dat Artikel 10 BAM geen eigenlijke gewestwaarborg toekent, maar louter voorziet in de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om een dergelijke borg te verlenen. De bewuste bepaling op zich impliceert met andere woorden geen besteding van staatsmiddelen in de zin van Artikel 107(1) VWEU, noch geeft zij aanleiding tot enig voordeel in hoofde van BAM, zodat zij op zich geen aanleiding kan geven tot staatsteun. Het is pas indien de Vlaamse regering effectief gebruik zou maken van deze machtiging dat er sprake kan zijn van een besteding van overheidsmiddelen en een potentieel voordeel in hoofde van BAM wat dan moet worden getoetst aan de cumulatieve voorwaarden van Artikel 107(1) VWEU – ook om na te gaan of aanmelding bij de Commissie al of niet vereist is.

Ten tweede, in de mate het de bedoeling is om de waarborg specifiek te gebruiken voor welbepaalde niet-economische activiteiten, minstens activiteiten die de mededinging niet zullen aantasten of geen nadelige impact zullen hebben op de interstaatse handel (zie hierna), zal in praktijk de waarborg ook niet onder de staatsteunregels vallen (en dit

ongeacht of er een vergoeding of niet aan deze borg zou worden gekoppeld – zie hierna ten derde). Dat het *in casu* zal gaan om niet-economische activiteiten, minstens activiteiten die de mededinging niet zullen aantasten of geen nadelige impact zullen hebben op de interstaatse handel, volgt uit het volgende: de Richtsnoeren van de Commissie omtrent het begrip Staatssteun erkennen immers dat de aanleg van publiek toegankelijke weginfrastructuur, met inbegrip van tolwegen, geen aanleiding geeft tot ongunstige beïnvloeding van het tussenstaatse handelsverkeer of vervalsing van de mededinging, zodat normaal geen sprake is van staatssteun in de zin van Artikel 107(1) VWEU.⁶ Dit zou slechts uitzonderlijk anders zijn, bijvoorbeeld in geval van de aanleg van een ‘*brug of tunnel tussen twee lidstaten, die een dienst aanbiedt die grotendeels substitueerbaar is met die van commerciële veerdienstmaatschappijen, of de aanleg van een tolweg die rechtstreeks met een andere tolweg concurreert*’.⁷ Het ‘*Infrastructure Analytical Grid for Roads, Bridges, Tunnels and Inland Waterways*’⁸ van de Commissie stelt voorts dat de toewijzing van het beheer van een tolweg aan een in-house provider geen aanleiding geeft tot enige vervalsing van de mededinging in de mate er sprake is van een wettelijk monopolie; dit wettelijk monopolie mededinging op en om de markt uitsluit; de dienst niet in concurrentie staat met andere diensten, en; kruissubsidiëring is uitgesloten.

In casu dient vastgesteld dat BAM een NV van publiek recht is, die exclusief bevoegd is voor de aanleg en het beheer van de Scheldeoeververbindingen; dat de weginfrastructuur die wordt aangelegd publiek toegankelijk is en niet gericht op specifieke weggebruikers; dat weliswaar tolgeden zullen geheven worden op een deel van de weginfrastructuur, doch dat deze gelden louter dienen ter recuperatie van de kosten uit de planning- en bouwfase van het project; dat het tolgedeelte waarvan sprake niet in enige vorm van concurrentie staat met andere tolwegen (behalve Liefkenshoektunnel die echter ook door BAM wordt geëxploiteerd) of andere vervoersmodi (vb. ferry).

Dit is ook het belangrijke verschil met de situatie met de zaak Femern A/S die thans het voorwerp uitmaakt van een beroepsprocedure voor het Gerecht in Luxemburg die door de Deense overheid werd aangespannen tegen de Femern AS-beslissing van de Europese Commissie (T-364/20).⁹ In de zaak Femern was immers sprake van de aanleg en exploitatie van een *grensoverschrijdende* toltunnel tussen Denemarken en Duitsland, *die volgens de Commissie in concurrentie kwam met de bestaande ferry-verbindingen langs het betrokken traject*. Zelfs indien deze strenge beslissing van de Commissie (die door diverse lid-staten wordt aangevochten) overeind zou blijven bij het Gerecht, zou dat niets aan de conclusies voor de vraag van de afdeling Wetgeving RvS veranderen. Immers, de openbare werken waarmee BAM als beheerder belast is, staan niet in concurrentie met andere tolwegen/vervoersmodi uitgebaat door derde ondernemingen (bovendien kan men zich de vraag stellen of zij wel grensoverschrijdend van aard zijn en waar de aantasting van de interstatenhandel zou zijn). Daar waar Femern A/S geen publieke bevoegdheden genoot, kan voorts worden opgemerkt dat BAM ten dele met het overheidsgezag kan worden geassocieerd inzonderheid voor wat betreft onteigeningen en het uitvaardigen van verordeningen.

⁶ Voetnoot 1 in het antwoord van de gemachtigde: Mededeling van de Commissie betreffende het begrip ‘staatssteun’ in de zin van artikel 107(1) VWEU, P.B. 19 juli 2016, C-262/1, para. 220.

⁷ Voetnoot 2 in het antwoord van de gemachtigde: *Ibid.*, voetnoot 327.

⁸ Voetnoot 3 in het antwoord van de gemachtigde: Commissie, ‘Infrastructure analytical grid for roads, bridges, tunnels and inland waterways’, para. 13, beschikbaar via: https://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/grid_roads_en.pdf

⁹ Voetnoot 4 in het antwoord van de gemachtigde: Commissiebeslissing 20 maart 2020, on the State Aid SA.39078-2019/C (ex/2014/N) which Denmark implemented for Femern A/S.

Verder is het zo dat bij het eventueel toekennen van de gewestwaarborg, de Vlaamse overheid er zal op toezien dat de waarborg beperkt is tot die specifieke werkzaamheden en derhalve geen ruimere toepassing kent zodat een gebeurlijke kruissubsidiëring op het niveau van BAM – voor zover die op dat ogenblik überhaupt zou mogelijk zijn indien BAM dan geen andere economische activiteiten zou exploiteren – is uitgesloten.

Ten derde (maar in het licht van het voorgaande ten overvloede): Artikel 10 van het voorontwerp laat de mogelijkheid onverlet om aan het verlenen van een gewestwaarborg een vergoeding te koppelen. Indien derhalve een gewestwaarborg zou verleend worden voor een specifieke economische activiteit, laat deze bepaling de piste open dat het Gewest een ‘marktconforme’ vergoeding voor deze waarborg vraagt, welke het bestaan van enige vorm van staatssteun in elk geval uitsluit. Alternatief zou het Gewest voor die specifieke waarborg alsdan nog steeds tot een aanmelding kunnen overgaan.”

Bij het verlenen van een waarborg zal de Vlaamse Regering inderdaad moeten nagaan of deze waarborg al dan niet als staatssteun moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.

HOOFDSTUK 7 – OMGEVING

Afdeling 1 – Wijziging van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, gecoördineerd op 15 juni 2018: VMM-heffingen

1. De heffing ‘waterverontreiniging’ is thans geregeld in de artikelen 4.2.1.1.1 en volgende van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende het integraal waterbeleid’, gecoördineerd op 15 juni 2018. Heffingsplichtigen die tot een totale niet-lozing van afvalwater komen, kunnen worden vrijgesteld van de voormelde heffing. Dit statuut van “nullozer” geldt in beginsel voor het heffingsjaar waarvoor de aanvraag is ingediend en voor de negen daaropvolgende heffingsjaren. Het kan worden verlengd voor opeenvolgende periodes van tien jaar. Aan een dergelijke verlenging zijn voorwaarden verbonden, betreffende onder meer de indiening van de hernieuwingsaanvraag vóór het verstrijken van de geldigheidsduur van “het bedoelde dossier” (artikel 4.2.2.1.4, § 5, van het decreet van 18 juli 2003).

Artikel 11 van het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet beoogt laattijdige verlengingsaanvragen in aanmerking te laten nemen, waarbij de Vlaamse Milieumaatschappij kan beslissen “de verlenging van het statuut toch toe te staan vanaf de vervaldatum van het oorspronkelijke statuut”. Artikel 12 van het voorontwerp voorziet in een geldboete bij “aanvaarding van een laattijdige hernieuwingsaanvraag van het nullozersstatuut”. Artikel 13 van het voorontwerp betreft een overgangsbepaling.

2. De stellers van het voorontwerp dienen erover te waken dat in de ontworpen regeling een rechtszekere en eenduidige terminologie wordt gebruikt. Zo maakt artikel 11, 1°, van het voorontwerp (het ontworpen artikel 4.2.2.1.4, § 5, zevende lid, van het decreet van 18 juli 2003) gewag van de “aanvaarding van de laattijdige verlenging”, terwijl artikel 12 van het voorontwerp (het ontworpen artikel 5.4.2.2, § 2, van hetzelfde decreet) melding maakt van de

“aanvaarding van een laattijdige hernieuwingsaanvraag”. Dit gebrek aan coherentie van de gebruikte terminologie moet worden verholpen.

3. Op een vraag met betrekking tot de regeling van de boete in artikel 12 van het voorontwerp (het ontworpen artikel 5.4.2.2, § 2, van het decreet van 18 juli 2003) antwoordde de gemachtigde:

“De boete wordt slechts toegekend voor de heffingsjaren waarvoor effectief een herziening dient te gebeuren. In de hypothese uit het antwoord op de tweede vraag, zou in het geval de laattijdige hernieuwingsaanvraag wel aanvaard zou worden, zowel voor HJ 2021 als voor HJ 2022 een herziening moeten gebeuren, dus 2 x 1.000 euro. De boete zal dus steeds minstens 1.000 euro bedragen aangezien minstens 1 heffingsjaar aangepast dient te worden.”

Uit dit antwoord van de gemachtigde volgt dat in het ontworpen artikel 5.4.2.2, § 2, van het decreet van 18 juli 2003 tot uiting moet worden gebracht dat de boete enkel betrekking heeft op de heffingsjaren waarvoor een herziening wordt doorgevoerd. De ontworpen bepaling moet in die zin worden aangepast.

4. Artikel 13 van het voorontwerp is een overgangsbepaling die artikel 11 van het voorontwerp onder bepaalde voorwaarden van toepassing verklaart op sommige heffingsdossiers.

Artikel 11 van het voorontwerp is evenwel een wijzigingsbepaling, die volledige uitwerking zal krijgen op het ogenblik dat ook artikel 13 van het voorontwerp in werking treedt. De verwijzing door artikel 13 van het voorontwerp naar het dan uitgewerkte artikel 11 zal zonder voorwerp of op zijn minst doelloos zijn.

In dit verband verklaarde de gemachtigde:

“Voor laattijdige hernieuwingsaanvragen die vanaf 10 dagen na publicatie in het Belgisch Staatsblad zullen worden ingediend, zal de Vlaamse Milieumaatschappij automatisch na onderzoek van het aanvraagdossier de verlenging met terugwerkende kracht kunnen toepassen. Voor de laattijdige hernieuwingsaanvragen die voor dit tijdstip werden ingediend, kan dit echter niet automatisch. Door de overgangsregeling in artikel 13 wil men de toekenning van de verlenging met terugwerkende kracht ook voor de lopende dossiers, waarin de heffing nog niet definitief is, ook mogelijk maken. Dit op schriftelijk verzoek van de heffingsplichtige, die aan de Vlaamse Milieumaatschappij verzoekt een nieuw onderzoek te voeren conform het nieuwe 6^{de} en 7^{de} lid van artikel 4.2.2.1.4, § 5 van het Gecoördineerd Decreet Integraal Waterbeleid.”

De aldus geformuleerde doelstelling van artikel 13 van het voorontwerp zou het best kunnen worden gerealiseerd door de regeling die erin vervat is, in te voegen in het decreet van 18 juli 2003, met een verwijzing naar de precies beoogde bepalingen van het gewijzigde artikel 4.2.2.1.4, § 5, van het decreet.

5. Op de vraag naar de toepassing van artikel 13, eerste lid, 1^o, van het voorontwerp wanneer de bezwaarprocedure is afgerond, maar er nog geen vordering in rechte is ingesteld, antwoordde de gemachtigde:

“Zolang er nog een beroepstermijn openstaat tegen de beslissing van de bevoegde ambtenaar is de beslissing over het bezwaar nog niet definitief. Ook in deze gevallen zou het mogelijk moeten zijn om toepassing te verzoeken van het nieuwe 6^{de} en 7^{de} lid van artikel 4.2.2.1.4., § 5. Bovendien staat ook de mogelijkheid open om een rechtzetting te vragen van de beslissing over het bezwaar, conform artikel 375, § 1/1 WIB.

De Vlaamse Milieumaatschappij stelt in bezwaardossiers die deze materie betreffen, automatisch de beslissing uit naar een tijdstip waarop er duidelijkheid is m.b.t. dit voorstel, zodat de bezwaarprocedure nog hangende is op het ogenblik dat het voorstel zou worden gepubliceerd, zodat niet onnodig een gerechtelijke procedure dient te worden opgestart.

Er wordt geen verschillende behandeling beoogd van deze categorieën. Zolang de beslissing over het bezwaar niet definitief is (en er dus nog beroep mogelijk is), moet het verzoek tot toepassing van de terugwerkende toepassing van de verlenging van het statuut, mogelijk zijn.”

Uit dit antwoord blijkt dat artikel 13, eerste lid, 1^o, van het voorontwerp volgens de gemachtigde ook doelt op de heffingsdossiers waarin de beslissing over het bezwaar nog niet definitief is. Die beoogde hypothese dient dan evenwel te worden toegevoegd aan de opsomming van de heffingsdossiers waarop de regeling van artikel 11 – of beter van het gewijzigde artikel 4.2.2.1.4., § 5, van het decreet van 18 juli 2003¹⁰ – toepassing kan vinden.

6. Artikel 13 van het voorontwerp betreft een overgangsregeling. Voor de vier hypothesen die in het eerste lid van de ontworpen bepaling worden opgesomd – de punten 1^o tot 4^o – is evenwel niet duidelijk op welk ogenblik de gestelde voorwaarden vervuld moeten zijn. Zo is het voor de eerste hypothese niet duidelijk op welk ogenblik het bezwaarschrift of de vordering “hangende” moet zijn. Voor de tweede hypothese is het niet duidelijk wanneer de aanvraag tot ambtshalve ontheffing moet zijn ingediend en aanvaard door de Vlaamse Milieumaatschappij. Voor de derde hypothese blijft in het ongewisse op welk ogenblik de navordering gevestigd moet zijn. Voor de vierde hypothese is het niet duidelijk op welk ogenblik het heffingsdossier het voorwerp moet uitmaken van een aansprakelijkheidsvordering voor hoven en rechtbanken.

Dit alles dient alsnog in het voorontwerp te worden verduidelijkt.

¹⁰ Zie opmerking 4.

Afdeling 2 – Voorstel tot invoering van een regeling voor de kwijtschelding van bepaalde in het kader van steunregelingen uit het energierecht ontstane schulden aan het Vlaamse Gewest

Artikel 19

In het ontworpen artikel 8.6.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om schulden die ten aanzien van het Vlaamse Gewest in het kader van de toekenning van steun voor energetische renovatieprojecten van noodkoopwoningen werden gemaakt geheel of gedeeltelijk kwijt te schelden en om dienaangaande de nadere regels te bepalen.

Met die bepaling wordt een deelaspect van de steunregeling voor energetische renovatieprojecten van noodkoopwoningen voor het eerst in het Energiedecreet van 8 mei 2009 geregeld. Voor het overige wordt die steun bepaald in de artikelen 7.2.21 tot 7.2.28 van het Energiebesluit van 19 november 2010.

Het is echter weinig coherent dat de decretale regeling van de steun voor energetische renovatieprojecten van noodkoopwoningen tot dat ene deelaspect beperkt blijft. Gelet hierop, en gelet op de weinig evidente rechtsgrond voor de regeling in het Energiebesluit van 19 november 2010,¹¹ lijkt het raadzaam in de zeer nabije toekomst in een specifiek decretaal kader voor die steunregeling te voorzien.

Afdeling 3 – Wijziging aan het decreet van 15 juli 2011 houdende machtiging tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf

Artikel 21

1. Het ontworpen artikel 5, § 2, van het decreet van 15 juli 2011 ‘houdende machtiging tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf’, maakt het mogelijk om bijkomende overheidsmiddelen toe te kennen aan het Vlaams Energiebedrijf, bovenop de terbeschikkingstelling van statutair personeel, gebouwen en infrastructuur door de overheid waarin het bestaande artikel 5 van hetzelfde decreet, dat artikel 5, § 1 wordt,¹² reeds voorziet.

2. De Raad van State, afdeling Wetgeving, merkte over de bestaande mogelijkheid van terbeschikkingstelling van statutair personeel, gebouwen en infrastructuur reeds het volgende op:

“5.2. Het ontwerp omvat ook verscheidene bepalingen die vragen oproepen op het vlak van de regels op het gebied van staatssteun (artikel 107 VWEU).

¹¹ Adv.RvS 65.860/3 van 6 mei 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de toekenning van steun voor energetische renovatieprojecten van noodkoopwoningen’, opmerking 4.3.

¹² De inleidende zin van artikel 21 van het voorontwerp zou dan ook als volgt moeten luiden: “Aan artikel 5 van hetzelfde decreet, waarvan de bestaande tekst paragraaf 1 zal vormen, wordt een paragraaf 2 toegevoegd die luidt als volgt:”.

Artikel 4, § 2, tweede lid, 1^o, van het ontwerp biedt de mogelijkheid om participaties te nemen in vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere juridische entiteiten, met het oog op bepaalde milieuvriendelijke energieprojecten. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande uiteengezet dat participaties worden beoogd in ‘beloftevolle, duurzame energieprojecten die zich nog in de beginfase van ontwikkeling bevinden (pre-seed, early stage and growth) en in de markt geen of moeilijk investeerders vinden omwille van hun hoog risicoprofiel’. Artikel 5, § 1, van het ontwerp voorziet in de mogelijkheid om gebouwen en infrastructuur ter beschikking te stellen van het Vlaams Energiebedrijf en haar dochterondernemingen. Naar luid van artikel 5, § 2, van het ontwerp kunnen, naast de Vlaamse Regering, ook het Vlaams Energiebedrijf of haar dochterondernemingen zakelijke rechten vestigen op onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, in het kader van de missie en de doelstellingen van het Vlaams Energiebedrijf.

De gemachtigde verklaarde in dit verband dat ‘de terbeschikkingstelling van personeel, gebouwen of infrastructuur aan marktvoorwaarden, het toekennen van zakelijke rechten aan een marktconforme vergoeding of het nemen van participaties aan marktvoorwaarden, op zichzelf geen steunmaatregelen zijn ten behoeve van het [Vlaams Energiebedrijf] die zouden moeten worden aangemeld [bij] en goedgekeurd door de Europese Commissie’. Hij verklaarde tevens nog het volgende:

‘Of er eventueel sprake kan zijn van staatssteun, kan in dit stadium niet worden uitgemaakt. Deze vraag hangt immers af van de vraag of en wanneer bepaalde maatregelen die in het ontwerp van machtigingsdecreet worden voorzien, daadwerkelijk worden uitgevoerd en van de concrete voorwaarden waaronder dit gebeurt. Zo zullen de voorwaarden en modaliteiten waaronder de Vlaamse regering personeel, gebouwen en infrastructuur ter beschikking kan stellen, indien en voor zover dergelijke terbeschikkingstelling plaatsvindt, worden geregeld in de samenwerkingsovereenkomst die moet worden onderhandeld nadat het VEB effectief werd opgericht. Ook de voorwaarden waaronder ten gunste van het VEB en, desgevallend, haar dochterondernemingen zakelijke rechten kunnen worden gevestigd op onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein, zullen het voorwerp uitmaken van een overeenkomst met het Vlaamse Gewest. Tenslotte kan het nemen van participaties in duurzame energieprojecten niet op zich als een steunmaatregel in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU worden beschouwd. Dergelijke kwalificatie hangt af van de concrete voorwaarden waaronder deze participatie plaatsvindt. Zelfs indien een bepaalde participatie in een project een steunmaatregel zou zijn in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU, moet eraan worden herinnerd dat steun in de vorm van risicokapitaal onder bepaalde voorwaarden door de Europese Commissie uitdrukkelijk is vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting.¹³

De gemachtigde van de Vlaamse regering bevestigt opnieuw dat, indien bij latere beslissingen of bij de ontwikkeling van de economische activiteiten van het VEB zou blijken dat deze een element van staatssteun zouden inhouden, de Vlaamse regering alle noodzakelijke aanmeldingen of kennisgevingen zal verrichten ten aanzien van de Europese Commissie.

¹³ Voetnoot 21 van het aangehaalde advies: Voetnoot bij het citaat van de gemachtigde: Artikelen 28 en 29 van Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard, PB. 2008, L 214/3.

Tenslotte, is het zo dat, los van de kwalificatie als steunmaatregel in de zin van artikel 107, lid 1 VWEU, de hierboven vermelde mogelijke maatregelen niet kunnen worden beschouwd als rechtstreekse of onrechtstreekse discriminatie van private bedrijven. Ten eerste worden op grond van het ontwerp van machtigingsdecreet geen voordelen verleend aan het VEB of haar dochterondernemingen. Ten tweede voeren de maatregelen die eventueel in een latere fase zouden worden uitgevoerd (terbeschikkingstelling van personeel of gebouwen of vestigen van zakelijke rechten aan nog nader te bepalen voorwaarden) geen verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen in dat niet op een objectief criterium berust en niet redelijk verantwoord is. De eventuele maatregelen zullen immers worden genomen ter uitvoering van de missie van het VEB zoals die is omschreven in het ontwerp van machtigingsdecreet en die kadert binnen de legitieme doelstellingen die de steller van het ontwerp voor ogen heeft (zie onder meer punt 1 van de memorie van toelichting waarin wordt verwezen naar de 'trias energetica' als basisprincipe van het Vlaamse energiebeleid). Bijgevolg is geen sprake van een miskenning van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.⁷

Met deze zienswijze kan worden ingestemd, maar het verdient alleszins aanbeveling om in de aangehaalde bepalingen te preciseren dat marktvoorwaarden dienen te worden gehanteerd voor de erin vermelde maatregelen. Voor wat betreft de mogelijkheid inzake participatie, bedoeld in artikel 4, § 2, tweede lid, 1^o, van het ontwerp, zijn steunmaatregelen weliswaar denkbaar, indien ze met de interne markt verenigbaar zijn of indien ze onder een vrijstelling vallen, in welk geval voldaan moet zijn aan de vereisten voor een specifieke groepsvrijstelling, bedoeld in verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het [EG]Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard.

Ten slotte rijst de vraag of de in artikel 5 van het ontwerp gebruikte term 'dochterondernemingen' van het Vlaams Energiebedrijf zo moet worden geïnterpreteerd dat de voordelen die door deze bepaling aan het Vlaams Energiebedrijf worden gegeven, zonder meer zouden worden toegekend aan de verscheidene ondernemingen waarin het Vlaams Energiebedrijf een participatie neemt en die daardoor een concurrentieel voordeel krijgen over gelijkaardige louter private initiatieven.

De gemachtigde verklaarde in dat verband:

'Met 'dochterondernemingen' is [...] geenszins bedoeld om het even welke rechtspersoon waarin het VEB in voorkomend geval participeert. Integendeel worden beoogd ondernemingen - onder welke rechtsvorm ook - die door het VEB zouden worden betrokken bij de uitoefening van haar beleidsuitvoerende taken in de zin van artikel 12 van het Kaderdecreet bestuurlijk beleid. Naast het feit dat hiervoor een voorafgaande machtiging van de Vlaamse regering nodig is, betekent dit, conform de memorie van toelichting bij het Kaderdecreet, dat de dochteronderneming door het VEB wordt aangestuurd¹⁴.

¹⁴ Voetnoot 22 van het aangehaalde advies: Voetnoot bij het citaat van de gemachtigde: Parl. St. VI. Parl., zitting 2002-2003, Stuk nr. 1612/1, p. 35.

De Raad van State geeft de stellers van het ontwerp dan ook ter overweging om de door de gemachtigde geschetste bedoeling tot uiting te laten komen in het ontwerp, door de aanvulling van artikel 2 van het ontwerp met een bepaling onder 4°, die luidt als volgt:

‘4° dochteronderneming: onderneming, ongeacht de rechtsvorm, die door het Vlaams Energiebedrijf betrokken wordt bij de uitoefening van haar beleidsuitvoerende taken, overeenkomstig artikel 12 van het Kaderdecreet.’¹⁵

3. Hoewel de concrete impact van de mogelijkheid om bijkomende overheidsmiddelen toe te kennen aan het Vlaams Energiebedrijf slechts zal kunnen worden beoordeeld naar aanleiding van ontwerpen die effectief in de terbeschikkingstelling van die middelen voorzien, moet nu al worden gewaarschuwd dat die bijkomende overheidsmiddelen de staatssteunrechtelijke positie van het Vlaams Energiebedrijf en zijn dochterondernemingen significant kunnen wijzigen. Zelfs als daarbij een beroep zou kunnen worden gedaan op artikel 106, lid 2, van het VWEU, kunnen een aantal waarborgen met betrekking tot het voeren van een gescheiden boekhouding¹⁶ en de vergoeding van openbaredienstverplichtingen¹⁷ zich dan opdringen.¹⁸

Er zal moeten worden op toegezien dat eventuele staatssteun tijdig wordt aangemeld en dat de organisatie van en het toezicht op het Vlaams Energiebedrijf (en zijn dochterondernemingen) desgevallend wordt aangepast.

Afdeling 4 – Dierenwelzijnsfonds

Artikel 22

1. Bij artikel 22, 1°, van het voorontwerp worden aan de inkomstzijde van het Vlaams Dierenwelzijnsfonds¹⁹ toegevoegd “andere retributies voortvloeiend uit de toepassing van [de wet van 14 augustus 1986 betreffende de bescherming en het welzijn der dieren]”, naast enkele specifieke reeds vermelde retributies, bijdragen en boetes die in die wet worden geregeld.

¹⁵ Adv.RvS 49.272/3 van 15 maart 2011 over een ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 15 juli 2011, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1113/1, 41-44.

¹⁶ Zie in het bijzonder richtlijn 2006/111/EG van de Commissie van 16 november 2006 ‘betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen’.

¹⁷ Zie bv. besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’.

¹⁸ In dat verband kan in herinnering worden gebracht dat de hybride positie van het Vlaams Energiebedrijf als zelfstandige marktdeelnemer en verlengstuk van de overheid bij de tenuitvoerlegging van het beleid al eerder tot moeilijkheden aanleiding heeft gegeven: zie adv.RvS 62.591/3 van 29 december 2017 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 30 maart 2018 ‘tot uitvoering van het klimaatplan met betrekking tot de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’.

¹⁹ Zoals geregeld in artikel 107 van het decreet van 19 december 2014 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2015’.

Op de vraag welke retributies worden beoogd met deze algemene omschrijving, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Aan de ontvangstenzijde wordt dus de mogelijkheid gecreëerd voor de ontvangst van potentiële toekomstige nieuwe retributies. Momenteel kunnen deze nog niet gespecificeerd worden, aangezien het gaat om (...) toekomstige nieuwe retributies.”

Bij artikel 22, 3°, van het voorontwerp wordt het aan de uitgavenzijde van het Vlaams Dierenwelzijnsfonds mogelijk gemaakt om de middelen van dat fonds te besteden aan “het verlenen van subsidies”, zonder dat dit nog langer wordt beperkt tot subsidies bestemd “voor het dekken van de kosten voortvloeiend uit het gesubsidieerd wetenschappelijk onderzoek in het kader van dierenwelzijn toegekend voor 1 juli 2014 door de FOD Volksgezondheid”. Op de vraag welke soort subsidies worden beoogd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Waaraan kan gedacht worden: het verlenen van subsidies voor het dekken van kosten voortvloeiend uit wetenschappelijk onderzoek in het algemeen (bv. in het kader van het zoeken naar alternatieven voor proefdieronderzoek).”

Bij artikel 22, 4°, van het voorontwerp wordt, eveneens aan de uitgavenzijde van het Vlaams Dierenwelzijnsfonds, voorzien in de mogelijkheid van de besteding van middelen van dat fonds aan subsidies “bestemd ter uitvoering van projecten in het kader van het Klimaatbeleid”. Op de vraag wat voor subsidies daarmee worden bedoeld, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Er kan bv. gedacht worden aan het klimaatbestendig maken van asielen. Dit gaat om het klimaatbeleid op Vlaams niveau.”

Het is raadzaam om de retributies aan de inkomstenzijde en de subsidies aan de uitgavenzijde inhoudelijk meer specifiek te omschrijven, zodat de ontworpen wijzigingen meer in lijn liggen van artikel 15, § 2, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019, dat inhoudt dat het decreet “uitdrukkelijk [omschrijft] welke *specifieke* ontvangsten kunnen worden aangewend voor welke *specifieke* uitgaven” (cursiveringen aangebracht).

2. Artikel 22, 2°, van het voorontwerp houdt in dat de besteding van middelen van het Vlaams Dierenwelzijnsfonds mogelijk wordt gemaakt voor de “Vlaamse Dierenwelzijnsprijs”. Erop gewezen dat daarmee nog geen rechtsgrond wordt gecreëerd voor het nader regelen van die prijs bij een besluit van de Vlaamse Regering, formuleerde de gemachtigde het volgende tekstvoorstel:

“Art. 22/1. Er wordt jaarlijks een Vlaamse Dierenwelzijnsprijs toegekend dat als doel heeft het bewustzijn rond dierenwelzijn en goed wetenschappelijk onderzoek te stimuleren. Deze prijs wordt toegekend aan zowel een bachelor- als masterproef aan een Vlaamse hogeschool of universiteit, en bedraagt telkens 1.500 euro. De Vlaamse Regering kan nadere regels bepalen.”

Met dat voorstel kan worden ingestemd.

Afdeling 5 – Wijziging aan de Vlaamse Codex Wonen van 2021

Artikel 23

Artikel 3.20, eerste lid, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021 bepaalt dat, in geval van een ongeschikt- of onbewoonbaarverklaring van een woning in beroep, de betrokken woning “op de datum van het besluit [van de Vlaamse Regering], vermeld in artikel 3.16, eerste lid” op de inventarislijst wordt ingeschreven. Artikel 23 van het voorontwerp strekt ertoe de voornoemde bepaling zo te wijzigen dat de woning op de inventarislijst wordt ingeschreven “op de datum *bepaald* in het besluit, vermeld in artikel 3.16, eerste lid”.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Het te wijzigen artikel stond tot 31 december 2020 in het zogenaamde Heffingsdecreet (decreet van 22 december 1995 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1996). Sinds 1 januari 2021 is het ongewijzigd overgeheveld naar de VCW.

Vanaf 2007 sprak de tekst in het Heffingsdecreet over *de datum die in het besluit van de minister wordt bepaald*. Het artikel werd in 2013, naar aanleiding van de integratie van het Kamerdecreet in de Vlaamse Wooncode, vervangen. Zonder verduidelijking werd op dat moment ook de formulering van de betreffende passage aangepast naar *de datum van het besluit van de minister*. Dit was een louter taalkundige aanpassing die niet de bedoeling had om inhoudelijk iets te wijzigen. De bestaande werking werd dan ook verdergezet en er werd steeds verwezen naar de datum bepaald in het besluit.

Met dit voorstel wordt de onbedoelde inhoudelijke aanpassing uit 2013 rechtgezet.”

De datum waarop de woning op de inventarislijst wordt ingeschreven heeft bepaalde rechtsgevolgen op het vlak van de heffingsplicht en kan bijgevolg moeilijk op discretionaire wijze worden vastgesteld door de Vlaamse Regering (lees: de bevoegde minister) wanneer ze een besluit neemt in de zin van artikel 3.16, eerste lid, van de Vlaamse Codex Wonen van 2021. In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat de volgende gevallen zich kunnen voordoen wanneer de bevoegde minister een dergelijke beslissing neemt:

“- De woning voldoet aan de woningkwaliteitsnormen en is dus niet ongeschikt of onbewoonbaar. In dit geval wordt de opname op de Vlaamse inventaris ongedaan gemaakt en is er bijgevolg ook geen sprake meer van een heffingsplicht.

- De woning voldoet niet aan de woningkwaliteitsnormen en is ongeschikt en eventueel ook onbewoonbaar, maar de procedure in eerste aanleg is niet volledig correct gelopen. In dit geval zal de startdatum van de inventarisatie gelijk zijn aan *de datum van het ministerieel besluit*.

- De woning voldoet niet aan de woningkwaliteitsnormen en is ongeschikt en eventueel ook onbewoonbaar. In dit geval is het de bedoeling om *de datum van het besluit van de burgemeester* aan te houden als startdatum van de inventarisatie. Mocht in dergelijke gevallen standaard de datum van het besluit van de minister genomen (moeten) worden zou de periode van 12 maanden opnieuw van voor af aan beginnen lopen en schuift de heffingsplicht dus per definitie aanzienlijk op. Mede gezien de bepaling dat de inventarisatie geschorst wordt (en dus niet ongedaan gemaakt) naar aanleiding van beroep, is dat duidelijk niet de intentie van de decreetgever geweest. (...).”

Rekening houdend met de rechtsgevolgen die verbonden zijn aan de datum van inventarisatie van de betrokken woning, verdient het in het belang van de rechtszekerheid aanbeveling om de wijze waarop die datum in het besluit van de bevoegde minister moet worden bepaald, in de twee hypotheses vermeld in de memorie van toelichting, uitdrukkelijk op te nemen in het te wijzigen artikel 3.20 van de Vlaamse Codex Wonen van 2021.

HOOFDSTUK 8 – ONDERWIJS EN VORMING

Afdeling 1 – Rechtzetting materiële fout bedrag werkingsmiddelen kleuteronderwijs

Bij deze afdeling zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 2 – Hertelling in het buitengewoon basisonderwijs op de eerste schooldag van oktober van het schooljaar 2021-2022

Artikelen 26 en 27

1. De artikelen 26 en 27 van het voorontwerp voorzien voor de scholen voor buitengewoon basisonderwijs in een afwijkende regeling wat de teldag betreft voor de berekening van “de lestijden volgens de schalen” en “de uren volgens de richtgetallen” van het schooljaar 2021-2022.

De ontworpen bepaling doet aldus een verschil in behandeling ontstaan tussen de scholen voor gewoon basisonderwijs enerzijds en de scholen voor buitengewoon basisonderwijs anderzijds.

In de memorie van toelichting wordt de maatregel als volgt verantwoord:

“Door de coronacrisis zijn scholen meer dan anders verplicht om aan te melden in plaats van fysiek in te schrijven. Voor buitengewoon basisonderwijs wezen gezamenlijke aanmeldingsprocedures in het verleden uit dat er zich in sommige regio’s een grote capaciteitsnood stelt.

Om dit op te vangen werd voor het lopende schooljaar 2020-2021 de mogelijkheid voorzien voor scholen voor buitengewoon basisonderwijs om te hertellen op de eerste schooldag van oktober 2020. Dit maakte het mogelijk voor scholen om capaciteitsverhoging te realiseren om op korte termijn een capaciteitsprobleem op te lossen.

De maatregel wordt verlengd met een schooljaar waardoor voor alle scholen voor buitengewoon basisonderwijs waarvoor de nood aan omkadering groter is in vergelijking met het voorgaande schooljaar, het aantal lestijden en uren stijgt.

Dit artikel regelt de afwijking van de teldag voor de berekening van de lestijden volgens de schalen.”

2. Het lijkt niet uitgesloten dat ook scholen voor gewoon basisonderwijs in de voormelde omstandigheden geconfronteerd kunnen worden met capaciteitsproblemen. Voor hen voorziet de ontworpen regeling niet in de mogelijkheid om op overeenkomstige wijze “op korte

termijn een capaciteitsprobleem op te lossen”. Deze verschillende behandeling moet in de memorie van toelichting passend worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. De stellers van het voorontwerp dienen daarbij in het bijzonder aan te tonen waarom de maatregel enkel wordt ingevoerd voor het buitengewoon basisonderwijs of waarom in het gewoon basisonderwijs géén gelijkaardige capaciteitsnoden bestaan.

Afdeling 3 – Aanvullende werkingsmiddelen voor pedagogische begeleidingsdiensten ter versterking van de brede basiszorg en verhoogde zorg in scholen voor gewoon basis- en secundair onderwijs

Afdeling 4 – Indexering middelen Hogere Kunstinstituten

Afdeling 5 – Wijziging van de decreetsbepaling voor het begrotingsfonds van het departement Onderwijs en Vorming

Afdeling 6 – Machtiging aan AGION voor verbintenissen voor huursubsidies

Afdeling 7 – Correctie op de berekening van de besparing van de werkingsmiddelen in het deeltijds kunstonderwijs

Bij deze afdelingen zijn geen opmerkingen te maken.

Afdeling 8 – Maatregelen onderwijs en vorming binnen het relanceplan Vlaamse Veerkracht

1. De ontworpen bepalingen voorzien in een machtiging aan de Vlaamse Regering om voor de school- of academiejaren 2021-2022 en 2022-2023, “binnen het relanceplan Vlaamse Veerkracht”, bijkomende werkingsbudgetten, investeringsmiddelen of omkadering ter beschikking te stellen van de scholen, centra of scholengemeenschappen voor gewoon of buitengewoon basis- of secundair onderwijs, de pedagogische begeleidingsdiensten, de netoverstijgende regionale ondersteuningscellen, de centra voor basiseducatie, de centra voor volwassenenonderwijs, de hogescholen en universiteiten en de Hogere Zeevaartschool. De Vlaamse Regering wordt daarbij ook gemachtigd om “per actie de verdere modaliteiten vast [te stellen]”.

2. De ontworpen bepalingen staan evenwel op gespannen voet met het wettigheidsbeginsel dat vervat is in artikel 24, § 5, van de Grondwet.

De voormelde grondwetsbepaling bepaalt immers dat de inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld “door de wet of het decreet”.

Volgens het Grondwettelijk Hof²⁰ drukt deze bepaling de wil uit van de grondwetgever om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden om een regeling te

²⁰ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.6.3, en GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4.

treffen voor de essentiële aspecten of elementen van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, maar verbiedt ze niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd. De voormelde grondwetsbepaling vereist dat de delegaties die door de decreetgever worden verleend, alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen.

De ontworpen bepalingen, die tot doel hebben bijkomende werkingsbudgetten, investeringsmiddelen of omkadering toe te kennen, hebben onmiskenbaar betrekking op de inrichting en subsidiëring van het onderwijs. Bijgevolg dienen de essentiële elementen van deze regeling bij decreet te worden geregeld.

3. Voor zover zou mogen worden aangenomen dat de decreetgever zich de basisprincipes die zijn neergelegd in het relanceplan Vlaamse Veerkracht en de bijbehorende visienota's, eigen heeft gemaakt²¹ en daaruit het doel van de bijkomende financiering of subsidiëring kan worden afgeleid, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat de in dat plan en in die nota's vooropgestelde doelstellingen op een zeer algemene en niet-normatieve wijze zijn geformuleerd. Er kan niet uit worden afgeleid welke onderwijsinrichtingen voor de bijkomende middelen in aanmerking komen, welke de financierings- of subsidiëringvoorwaarden zijn en welke de omvang en de verdelingswijze van de toegekende middelen zijn. Bovendien blijkt uit de ontworpen bepalingen dat de toegekende middelen elke mogelijke vorm van financiering of subsidiëring kunnen aannemen, zodat de beleidsruimte voor de Vlaamse Regering op dat punt onbeperkt is.

De omstandigheid dat in de memorie van toelichting de “speerpunten” en enkele algemene procedurele stappen worden beschreven, leidt niet tot een andere conclusie, net zo min overigens als het voorschrift van de ontworpen bepalingen dat de middelen “binnen de perken van de beschikbare deelenveloppe” worden toegekend.

4. De ontworpen regeling bevat bijgevolg onvoldoende richtinggevende criteria voor de Vlaamse Regering om de aard en de omvang van de bijkomende middelen te bepalen, alsook de wijze waarop die middelen over de verschillende school- en instellingsbesturen zullen worden verdeeld. Aldus wordt het aan de Vlaamse Regering overgelaten om de onvolledigheid van de ontworpen decretale bepalingen op te vangen of de onvoldoende precies gemaakte beleidskeuzes nader te bepalen.

Bijgevolg moet worden besloten dat de ontworpen bepalingen tekortdoen aan het wettigheidsbeginsel van artikel 24, § 5, van de Grondwet. Ofwel dienen bijkomende elementen van het subsidie- en financieringsmechanisme in het decreet zelf te worden bepaald ofwel dient de machtiging aan de Vlaamse Regering met meer richtinggevende criteria te worden afgebakend.

²¹ Dat lijkt alvast niet het geval te kunnen zijn voor de basisprincipes van de visienota “Van kwetsbaar naar weerbaar”, aangezien uit de stukken van het dossier dat aan de Raad van State werd voorgelegd, niet blijkt dat die visienota reeds de goedkeuring van de Vlaamse Regering heeft verkregen.

HOOFDSTUK 9 – INWERKINGTREDINGArtikel 44

1. Op de vraag waarom voor artikel 3 van het voorontwerp wordt afgeweken van de gebruikelijke regeling voor inwerkingtreding van decreten, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het gaat hier om uitgaven die deels met middelen uit het begrotingsfonds gefinancierd worden, en deels met relancemiddelen. De VR wil de uitgaven met relancemiddelen asap vastleggen. Gelet op de twee financieringskanalen van deze uitgaven (klimaatfonds en relancemiddelen) wordt daarom gevraagd de kortst mogelijke termijn voor inwerkingtreding (1 dag na bekendmaking) te hanteren.”

Die verantwoording bevat geen concrete en overtuigende redenen waarom niet kan worden volstaan met de gebruikelijke regeling voor de inwerkingtreding van decreten. Artikel 3 moet dan ook worden weggelaten uit de opsomming in artikel 44, eerste lid, 1°, van het voorontwerp, tenzij indien alsnog een betere verantwoording kan worden verstrekt.

2. Naar luid van artikel 44, tweede lid, van het voorontwerp hebben de artikelen 20 en 21 van het aan te nemen decreet uitwerking vanaf 1 mei 2021.

De terugwerkende kracht die aldus aan die bepalingen wordt gegeven kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.

Volgens de memorie van toelichting “[wordt d]e datum van [i]nwerkingtreding (...) vastgelegd zodat de middelen voor energiematregelen die voorzien zijn in het programma Vlaamse Veerkracht (VR 2021 0502 VV MED.0003/1TER) tijdig en op een efficiënte wijze besteed kunnen worden”.

De band met het Vlaamse relanceprogramma “Vlaamse Veerkracht” kan weliswaar verantwoorden dat de artikelen 20 en 21 van het aan te nemen decreet zo snel mogelijk in werking moeten treden, maar biedt geen afdoende verantwoording voor de terugwerkende kracht. Artikel 44, tweede lid, van het voorontwerp moet dan ook worden weggelaten. Wel kunnen de artikelen 20 en 21 worden toegevoegd aan artikel 44, eerste lid, 1°, van het voorontwerp.

3. Op de vraag waarom voor artikel 22 van het voorontwerp wordt afgeweken van de gebruikelijke regeling voor inwerkingtreding van decreten, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Een afwijking is inderdaad niet nodig. De gebruikelijke datum van inwerkingtreding kan behouden blijven.”

Artikel 22 moet dan ook worden weggelaten uit artikel 44, eerste lid, 1°, van het voorontwerp.

4. Volgens artikel 44, vijfde lid, van het voorontwerp van decreet krijgen de artikelen 42 en 43 uitwerking vanaf 1 juni 2021. Hoewel de beoogde uitwerking van de voormelde bepalingen vanaf de genoemde datum op zich in beginsel aanvaardbaar lijkt te zijn, rijst de vraag naar de verantwoording ervan, op grond van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, wat de verschillende behandeling betreft die ze inhoudt ten aanzien van de doelgroepen van de subsidiëring waarin de artikelen 33 tot en met 41 van het voorontwerp voorzien.²² De decreetgever zal in de memorie van toelichting dienen te verantwoorden dat die verschillende behandeling op een objectief criterium berust en in een redelijk verband van evenredigheid staat tot het nagestreefde doel.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

²² De artikelen 33 tot en met 41 van het voorontwerp treden pas in werking op 1 september 2021.