



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.659/1

van 6 juli 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de subsidiëring van lokale besturen voor het afval- en materialenbeheer en tot opheffing 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 rechtspersonen worden uitgevoerd’

Op 8 juni 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de subsidiëring van lokale besturen voor het afval- en materialenbeheer en tot opheffing 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 rechtspersonen worden uitgevoerd’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 30 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 juli 2022.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe een subsidieregeling uit te werken voor de lokale besturen voor het afval- en materialenbeheer. Het ontwerp valt uiteen in acht hoofdstukken.

Hoofdstuk 1 definieert een aantal begrippen (artikel 1 van het ontwerp). Hoofdstuk 2 groepeerde de algemene bepalingen waarbij de beslissingsbevoegdheid voor de subsidie, de rol van de Inspectie van Financiën, de algemene toekenningsvoorwaarden en de controle worden geregeld (artikelen 2 tot 5). Hoofdstuk 3 omschrijft het materieel toepassingsgebied (artikel 6). Hoofdstuk 4 betreft de berekening van de subsidie en bepaalt de kosten die in aanmerking komen, de wijze van subsidiëring, de wijze van berekening van het subsidiebedrag en de plafonnering van de subsidiëring (artikelen 7 tot 12). Hoofdstuk 5 legt vervolgens de procedure vast om de subsidieaanvraag te behandelen en regelt de aanvraag, de behandeling ervan, de beslissing en haar bekendmaking (artikelen 13 tot 21). Hoofdstuk 6 regelt de uitbetaling van de subsidie (artikelen 22 tot 25) en hoofdstuk 7 de terugbetaling van de subsidie (artikelen 26 en 27). Hoofdstuk 8 bevat de slotbepalingen (artikelen 28 tot 32).

Het te nemen besluit is bedoeld om in de plaats te komen 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 rechtspersonen worden uitgevoerd’, dat wordt opgeheven (artikel 28).

3.1. Voor de ontworpen regeling wordt rechtsgrond ontleend aan artikel 15, eerste lid, 2°, en 5°, van het decreet van 23 december 2011 ‘betreffende het duurzaam beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen’ (hierna: Materialendecreet). Luidens deze bepalingen stelt de Vlaamse Regering de nadere regels vast voor het toekennen van subsidies respectievelijk aan de lokale besturen ten behoeve van opdrachten ter uitvoering van de uitvoeringsplannen die van toepassing zijn, als vermeld in artikel 18¹ en aan de natuurlijke personen, rechtspersonen en overheden voor de inventarisatie, de ontmanteling, de inzameling, het transport of de verwerking van asbesthoudende materialen, vermeld in hoofdstuk 3, afdeling 6.

3.2. De subsidieregeling kent ook taken toe aan OVAM. Deze passen binnen artikel 10.3.3, § 2, 9°, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM) op grond waarvan OVAM de subsidieaanvragen behandelt en de subsidies toekent, vermeld in artikel 15 van het Materialendecreet.

¹ Het betreft uitvoeringsplannen voor het beheer van materiaalkringlopen en afvalstoffen.

Rechtsgrond hiervoor wordt ontleend aan artikel 10.3.4, § 6, DABM dat de Vlaamse Regering machtigt om nadere regels vast te stellen betreffende de in artikel 10.3.3 vermelde taken.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling is opgemerkt *sub* 3.2, dient onder de rubriek “Rechtsgronden” eveneens te worden verwezen naar artikel 10.3.4, § 6, DABM.

Artikel 23

5.1. Artikel 23, eerste lid, 1°, van het ontwerp bepaalt dat OVAM, in afwijking van artikel 22 van het ontwerp, vooraleer de opdracht volledig is uitgevoerd of het project volledig is beëindigd, de subsidie kan uitbetalen door middel van een voorschot van maximaal 50% van het berekende subsidiebedrag waarbij dit bij opdrachten pas mogelijk is na voorlegging van de gunningsbeslissing en het bewijs van sluiting van de opdracht.

Gevraagd of OVAM *in casu* over een discretionaire bevoegdheid beschikt of zich dient te houden aan objectieve criteria voor de toepassing van deze bepaling, antwoordde de gemachtigde:

“Als aan de bepalingen/voorwaarden voldaan is, kan het lokale bestuur uitbetaling van voorschot vragen.

Volgende bepalingen zijn opgenomen in artikel 23:

- het subsidiebedrag [moet] minstens 30.000 euro bedragen;
- bij opdrachten moet de gunningsbeslissing en het bewijs van sluiting van de opdracht voorgelegd worden;
- voor uitbetalingen op basis van tussentijdse vorderingsstaten moet een motivatie ingediend worden bij indiening van de subsidie-aanvraag.

Het gaat dus om objectieve regels. Als aan deze regels is voldaan, zal een voorschot uitbetaald worden.”

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt dat OVAM zich bij de toepassing van de betreffende bepaling dient te houden aan objectieve regels en dat haar bijgevolg geen beoordelingsvrijheid wordt verleend. In het belang van de duidelijkheid van de regelgeving worden in artikel 23, eerste lid, inleidende zin, bijgevolg de woorden “ ... kan de OVAM ... de subsidie op de volgende wijze uitbetalen” het best vervangen door de woorden “... betaalt de OVAM ... de subsidie op de volgende wijze uit”.

5.2. In artikel 23, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de subsidieaanvrager niet in aanmerking komt voor een voorschot of tussentijdse uitbetalingen als het totale subsidiebedrag minder dan 30.000 euro exclusief btw bedraagt.

Gevraagd wat dient te worden verstaan onder de passage “exclusief BTW”, en of dit betekent dat een subsidiebedrag exclusief BTW is, antwoordde de gemachtigde:

“Deze opmerking is terecht. De kosten die in aanmerking komen voor subsidies zijn exclusief BTW. Dit is vermeld in artikel 7. In artikel 23, tweede lid zullen we ‘exclusief BTW’ schrappen.”

Met het door de gemachtigde geformuleerde voorstel kan worden ingestemd.

Artikel 26

6. Dit artikel regelt de volledige of gedeeltelijke terugvordering van de uitbetaalde subsidie.

De artikelen 11 tot 14 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’, gelden 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’ inzake de controle met betrekking tot het verlenen en het gebruik van subsidies voor de gemeenschappen en de gewesten.²

In artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 wordt nog in andere gevallen van terugvordering voorzien en is de terugvordering verplicht.³ Voor zover bepaalde van die gevallen niet worden hernomen, gaat het om het bepalen van een minder strenge regeling dan deze vervat in de wet van 16 mei 2003. Hiertoe is het Vlaamse Gewest niet bevoegd. Voor zover bijkomende gevallen van terugvordering worden bepaald, gaat het om een strengere regeling en is er geen probleem.

² Artikel 76 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën luidt:

“Artikel 11 tot en met 14 van de Algemenebepalingenwet zijn van toepassing op subsidies die verleend zijn door een entiteit van de Vlaamse deelstaatoverheid of door een andere rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks van de Vlaamse Gemeenschap een subsidie krijgt.”

³ “Tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie is gehouden de begunstigde :

1° die de voorwaarden niet naleeft, waaronder de subsidie werd verleend;
2° die de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend;
3° die de in artikel 12 bedoelde controle verhindert.

Blijft de begunstigde van de subsidie in gebreke de in artikel 11 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord.”

Het verdient derhalve aanbeveling om geen van de gevallen bedoeld in de wet van 16 mei 2003 te hernemen en de inleidende zin van de ontworpen bepaling te stellen als volgt:

“Onverminderd de andere gevallen van verplichte terugvordering, wordt de subsidie door OVAM ook teruggevorderd wanneer:”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME