KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.661/1
VAN 8 JANUARI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 15 december 2008 door de Vlaamse minister van Cultuur, Jeugd, Sport en Brussel verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende de toekenning van subsidies voor de uitbouw, de coördinatie en de promotie van het sportaanbod van de studentensportvoorzieningen van de Vlaamse universiteiten en hogescholen en de erkenning en subsidiëring van een Vlaamse overkoepelende studentensportvereniging", heeft het volgende advies gegeven:

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 [1] alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er in de eerste plaats toe een subsidiestructuur vast te stellen voor de studentensportvoorzieningen in het hoger onderwijs in de Vlaamse Gemeenschap (zie artikel 3 van het ontwerp). Volgens het ontwerp wordt met "studentensportvoorziening" bedoeld:

> "de vereniging of dienst die beschikt over sportinfrastructuur en die tot doel heeft sportactiviteiten die plaatsvinden buiten de cursussen, aan te bieden of te organiseren, en die zorgt voor de lichamelijke fitheid, gezondheid en het welzijn van de studenten, ingeschreven aan de Vlaamse universiteiten of hogescholen".

In de tweede plaats heeft het ontwerp betrekking op de erkenning en subsidiëring van één overkoepelende studentensportvereniging (artikel 4).

2. De subsidiëring van de associaties wordt geregeld in hoofdstuk II van het ontwerp. De subsidiëringsvoorwaarden hebben betrekking op de werking van studentensportvoorzieningen (artikel 5), op de werking van de associaties (artikel 6), het aanwerven van gekwalificeerd personeel door de associaties (artikel 7), het behoud van het niveau van de eigen werkingsmiddelen voor het sportbeleid (artikel 8) en het opmaken van een sportbeleidsplan (artikel 9). Voorts worden de subsidiëringsprocedure geregeld (artikel 10), een verslaggevingsplicht voor de associaties opgelegd (artikelen 11 en 12) en een regeling uitgewerkt voor de uitbetaling, regularisatie en terugvordering van de subsidies (artikel 13).

De erkenning en subsidiëring van één overkoepelende studentensportvereniging wordt geregeld in hoofdstuk III van het ontwerp. De

---

(1) Aangezien het om een ontwerp van decreet gaat wordt onder rechtsgrond de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

erkenningsvoorwaarden hebben onder meer betrekking op de opdrachten van de vereniging, de internationale affiliatie van die vereniging en de vertegenwoordiging van de studenten en associaties (artikel 14). De vereniging kan gesubsidieerd worden als er een sportbeleidsplan wordt opgemaakt dat aan bepaalde voorwaarden voldoet (artikel 17) en indien de vereniging beschikt over een sporttechnisch en een administratief coördinator (artikel 18). Voorts wordt ook voorzien in een erkenningsprocedure (artikelen 15 en 16), een subsidiëringsprocedure (artikel 19), een verslaggevingsverplichting (artikelen 20 en 21) en regels voor de uitbetaling, regularisatie en terugvordering van de subsidies (artikel 22).

In hoofdstuk IV ten slotte zijn een aantal overgangsbepalingen opgenomen.

BEVOEGDHEID

1. De geregelde materie is te beschouwen als een culturele aangelegenheid in de zin van artikel 127, § 1, eerste lid, 1/, van de Grondwet, namelijk sport (artikel 4, 9/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

2. De artikelen 13, § 2, en 22, § 2, van het ontwerp bevatten regels inzake het niet toekennen, beperken, regulariseren en terugvorderen van de subsidies.

De terugbetaling of terugvordering van de toelagen of de opschorting van de uitkering van de toelagen wordt thans geregeld in de artikelen 57 en 58 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991. De regels in het ontwerp zijn er in grote mate mee in overeenstemming, doch wijken op sommige punten ervan af. Bovendien worden sommige bepalingen van de genoemde artikelen van de wetten op de rijkscomptabiliteit geparafraseerd, doch andere bepalingen dan weer niet.

In dit verband dient erop te worden gewezen dat, luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, (...) de vigerende bepalingen betreffende (...) de controle op het

verlenen en het gebruik van subsidies (...) van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten" [2].

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden afgeleid dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader (...) in deze materies specifieke regels te bepalen" [3], die evenwel geen afbreuk mogen doen aan de bestaande algemene regels, thans vervat in de artikelen 55 tot 58 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit.

De bevoegdheid om ter zake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de gemeenschappen en gewesten die (door de federale wetgever vastgestelde) regels (eigenlijk) alleen maar strenger (kunnen) maken (en er) niet (kunnen van) afwijken" [4].

In zoverre de ontworpen bepalingen slechts herhalen wat voortvloeit uit de artikelen 57 en 58 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, die nog steeds van toepassing zijn op de gemeenschappen, dienen ze in beginsel te worden weggelaten. Hoogstens kan er, wanneer dit omwille van de duidelijkheid noodzakelijk is, naar worden verwezen ("overeenkomstig..."), maar dit dient dan op een volledige wijze te gebeuren.

---

(2) De inwerkingtreding 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, is voor de Vlaamse Gemeenschap uitgesteld tot 1 januari 2010 (zie het koninklijk besluit van 7 juni 2007 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, uitstel van inwerkingtreding 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).

(3) Zie memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten is geworden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-89, nr. 635/1, 37).

(4) *Parl.* St., Kamer, 1988-89, nr. 635/18, 543.

3. In de artikelen 13, § 2, tweede lid, en 22, § 2, derde lid, van het ontwerp wordt aan het Bloso en het Rekenhof de bevoegdheid gegeven om "ter plaatse controle" uit te oefenen op de uitvoering van de opdracht en de aanwending van de subsidies.

3.1. Artikel 56 van de wetten op de rijkscomptabiliteit verleent de Vlaamse Gemeenschap het recht om ter plaatse controle te doen uitoefenen op de aanwending van de toegekende gelden.

Het nut van de ontworpen bepaling moet derhalve worden gezocht in de aanwijzing van het Bloso, een intern verzelfstandigd agenschap met rechtspersoonlijkheid in de zin van artikel 10 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, als controle-instantie voor de betrokken subsidies.

3.2. Op grond van artikel 5*bis*, tweede lid, van de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof, kan het Rekenhof ten aanzien van de diensten en instellingen die onder zijn controlebevoegdheid vallen, een controle ter plaatse organiseren [5].

Die bepaling, van toepassing op de gemeenschappen en de gewesten eveneens krachtens het reeds vermelde artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 [6], verleent het Rekenhof evenwel niet het recht om ter plaatse bij de toelagetrekkers te controleren.

Een decreet kan in beginsel niet bepalen welke de taken en bevoegdheden van het Rekenhof zijn. De opdrachten van het Rekenhof worden omschreven in artikel 180 van de Grondwet en dit grondwetsartikel bepaalt eveneens dat deze controle-instelling door de federale wet wordt georganiseerd.

---

(5) Voor de regeling die met ingang van 1 januari 2010 van toepassing zal zijn, zie artikel 10, § 1, zesde lid, 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.

(6) Op grond van artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 zijn, tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2 (dit is tot 1 januari 2010), ook de vigerende bepalingen betreffende de organisatie van de controle van het Rekenhof van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten.

De decreetgever is derhalve onbevoegd om de controle door het Rekenhof te regelen, behoudens wanneer een beroep zou kunnen worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Overeenstemming met het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel en de vrijheid van vereniging.

Uit de artikelen 14 en 17 van het ontwerp blijkt dat slechts één overkoepelende studentensportvereniging voor erkenning en subsidiëring in aanmerking komt, waardoor andere geïnteresseerde verenigingen worden uitgesloten.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het erkennen en subsidiëren van slechts één organisatie niet per se in strijd is met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) of met de vrijheid van vereniging (artikel 27 van de Grondwet) [7].

De in het ontwerp opgenomen erkenningsvoorwaarden zijn mogelijk in overeenstemming met de vrijheid van vereniging en met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod. Gelet op de afwezigheid van een punctuele verantwoording in de memorie van toelichting, kan de Raad van State dit echter niet voldoende beoordelen. Het verdient daarom aanbeveling om de memorie van toelichting aan te vullen met een verantwoording voor het feit dat slechts één overkoepelende studentensportvereniging voor erkenning en subsidiëring in aanmerking komt.

Op één punt dient het ontwerp in elk geval te worden herzien. Zelfs indien kan worden verantwoord waarom slechts één overkoepelende studentensportvereniging wordt erkend en gesubsidieerd, toch mogen de rechten van andere geïnteresseerde verenigingen niet op onevenredige wijze worden aangetast. Dat zou het geval zijn indien niet met een zekere regelmaat zou worden herbekeken welke vereniging in aanmerking komt voor de erkenning als overkoepelende vereniging. Dat na verloop van een bepaalde tijd herzien van de erkenning moet garanderen dat eventuele andere kandidaat-verenigingen de kans krijgen om mee te dingen naar de status van Vlaamse

(7) Grondwettelijk Hof, nr. 60/2003, 14 mei 2003.

overkoepelende studentensportvereniging. Het ontwerp lijkt echter in te houden dat een herziening van de erkenning slechts mogelijk is als niet langer aan de erkenningsvoorwaarden is voldaan [8]. In artikel 16, tweede lid, van het ontwerp wordt immers bepaald dat de erkenning voor onbepaalde duur wordt toegestaan.

Om in overeenstemming te zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dient de erkenning in de tijd te worden beperkt tot een redelijke termijn.

2. Overeenstemming met de Cultuurpactwet.

Het ontwerp moet worden getoetst aan de wet van 16 juli 1973 waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt (hierna: Cultuurpactwet). Het voorwerp van de ontworpen regeling valt immers onder de toepassing van die wet [9], zodat het ontworpen decreet verenigbaar moet zijn met de voorschriften van de Cultuurpactwet, in het bijzonder met die van de artikelen 10 en 11 ervan.

Artikel 10 van de Cultuurpactwet bepaalt dat de regels inzake de erkenning en de subsidiëring van geregelde culturele activiteiten slechts vastgesteld mogen worden "krachtens ... een decreet ...". Het ontworpen decreet biedt de aldus vereiste rechtsgrond.

Artikel 11 van de Cultuurpactwet bepaalt dat de voorwaarden en de procedure van erkenning van instellingen die activiteiten uitoefenen die zijn gericht op de hele Vlaamse Gemeenschap, "bij decreet" worden vastgesteld. Hetzelfde artikel bepaalt bovendien dat het decreet voor de bedoelde instellingen in een bepaalde financiële tegemoetkoming voorziet, welke uit een aantal nader bepaalde elementen bestaat; hieruit kan worden afgeleid dat ook de subsidiëring bij decreet moet gebeuren.

---

(8) Zie de artikelen 14 ("Om ... erkend te worden en te blijven, ...") en 16, derde lid.

(9) Zie artikel 2 van de wet van 16 juli 1973 waarin wordt wordt verwezen naar artikel 2 van de wet van 21 juli 1971 betreffende de bevoegdheid en de werking van de Cultuurraden voor de Nederlandse cultuurgemeenschap en voor de Franse cultuurgemeenschap. De opsomming van aangelegenheden in dat laatste artikel is vervangen bij artikel 4, 1/ tot 10/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, (met uitzondering van artikel 4, 6/*bis*, van die wet).

Uit artikel 11, eerste lid, van de Cultuurpactwet volgt met name

"dat de financiële tegemoetkoming van de overheden gelijktijdig omvat:
- de subsidiëring van een kern van personeelsleden;
- de jaarlijkse toekenning van een basistoelage voor de werking;
- de subsidiëring op grond van werkelijk gepresteerde activiteiten".

Aldus is het verlenen van een forfaitaire toelage niet in overeenstemming met de Cultuurpactwet. In het licht van het bepaalde in het hiervoor geciteerde artikel 11, eerste lid, zal de subsidiëring van de overkoepelende studentensportvereniging - die activiteiten uitoefent gericht op de gehele cultuurgemeenschap - zoals geregeld in artikel 4 en hoofdstuk III van het ontwerp, moeten worden herzien.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 3 en 4

Op grond van de artikelen 3, derde lid, en 4, derde lid, van het ontwerp wordt het jaarlijks subsidiebedrag per associatie bepaald op "minimaal" 800.000 euro en voor de overkoepelende studentensportvereniging op "minimaal" 117.000 euro, gekoppeld aan de "gezondheidsindex" [10]. Het is niet geheel duidelijk wat in deze context de betekenis is van het adjectief "minimaal".

Artikel 7

In artikel 7, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat sporttechnisch gekwalificeerde personeelsleden die beschikken over niet in de Vlaamse Gemeenschap verworven diploma's en titels, de gelijkwaardigheid daarvan moeten laten vaststellen bij "de bevoegde diensten van de Vlaamse overheid". De gelijkwaardigheid "kan" worden vastgesteld op basis van een vergelijking met de bekwaamheden die blijken uit de diploma's, certificaten en andere titels en de relevante ervaring.

---

(10) De gezondheidsindex is geen geëigend juridisch begrip: de term verwijst naar het prijsindexcijfer dat berekend en benoemd wordt voor de toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 24 december 1993 ter uitvoering van de wet van 6 januari 1989 tot vrijwaring van 's lands concurrentievermogen, bekrachtigd bij de wet van 30 maart 1994 houdende sociale bepalingen. Zulks dient in de ontworpen bepaling te worden gepreciseerd.

Het verdient aanbeveling deze bepaling als een recht te formuleren, bijvoorbeeld door ze als volgt te stellen:

"Sporttechnisch gekwalificeerde personeelsleden die niet beschikken over diploma's en titels erkend door de Vlaamse Gemeenschap, kunnen de gelijkwaardigheid van door hen verworven beroepskwalificaties laten beoordelen door de Vlaamse overheid. De gelijkwaardigheid wordt beoordeeld op grond van een vergelijking met de bekwaamheden die blijken uit de diploma's, certificaten en andere titels en de relevante ervaring".

Artikel 8

In artikel 8 van het ontwerp wordt bepaald dat de associatie, haar onderliggende partnerinstellingen en studentensportvoorzieningen hun werkingsmiddelen voor sport, jaarlijks en voor de duur van het sportbeleidsplan, niet mogen verminderen "ingevolge" de toegekende subsidie, ten opzichte van het werkingsjaar dat voorafgaat aan de olympiade. Het is niet duidelijk hoe moet worden beoordeeld of het verminderen van de werkingsmiddelen voor sport al of niet een gevolg is van het toekennen van de subsidie.

Eventueel kan - met weglating van het woord "ingevolge" - worden bepaald dat de eigen werkingsmiddelen voor sport niet mogen dalen ten opzichte van het laatste jaar waarvoor geen subsidie is toegekend. Een dergelijke verplichting is beter toetsbaar.

Artikelen 10 en 19

1. Uit de artikelen 10, tweede lid, en 19, tweede lid, van het ontwerp blijkt dat de Vlaamse minister bevoegd voor de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtleven beslist om te subsidiëren of niet te subsidiëren.

Uit de artikelen 21 en 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen volgt dat de Regering zelf haar werkwijze regelt en dat zij, onverminderd de door haar zelf toegestane delegaties, collegiaal beraadslaagt. De vermelde bepalingen van het bijzonder decreet staan eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de verdeling van de bevoegdheden in de schoot van de Vlaamse Regering. Het komt de decreetgever met andere woorden niet toe om aan bepaalde leden van de Vlaamse Regering beslissingsbevoegdheid toe te kennen met betrekking tot door hem aangewezen materies. Het ontwerp zal dan ook moeten worden aangepast in de zin dat de bevoegdheid wordt verleend aan de Vlaamse Regering [11].

2. De beoordeling om al of niet subsidies te verlenen, is gekoppeld aan een reeks voorwaarden opgenomen in het ontwerp (zie vooral de artikelen 5 tot 8 en 14) en aan het opmaken van een sportbeleidsplan, waarin een aantal elementen moeten voorkomen (artikelen 9 en 17). Niet duidelijk is of dat plan ook op zijn inhoud zal worden beoordeeld om tot subsidiëring te kunnen overgaan en wat daarbij de concrete toetsstenen zullen zijn [12]. Indien het niet de bedoeling is dat een kwalitatieve, inhoudelijke beoordeling gebeurt, zal het betrokken vaste subsidiebedrag moeten worden verleend als aan alle formele voorwaarden (onder meer dat een beleidsplan is opgesteld met de voorgeschreven onderdelen) is voldaan.

---

(11) Deze opmerking geldt ook voor de andere bepalingen van het ontwerp die bevoegdheden aan de minister in plaats van aan de Regering geven.

(12) Vergelijk bijvoorbeeld met artikel 26, § 2, van het decreet van 13 juli 2001 houdende de regeling van de erkenning en subsidiëring van de Vlaamse sportfederaties, de koepelorganisatie en de organisaties voor de sportieve vrijetijdsbesteding.

3. In de artikelen 10, tweede lid, en 19, tweede lid, van het ontwerp wordt ook bepaald dat als binnen de voorgeschreven termijn van zestig dagen geen beslissing is verstuurd "ervan uitgegaan (mag worden) dat de minister het sportbeleidsplan voor subsidiëring aanvaardt".

Als het de bedoeling is om, ondanks de problemen die gepaard gaan met een dergelijke vorm van besluitvorming, in geval van ontstentenis van beslissing het recht op subsidies te doen ontstaan, dan moeten deze bepalingen duidelijker in die zin worden geredigeerd. Bovendien wordt ter overweging gegeven om in dat geval niet te werken met het feit of de beslissing al of niet is verstuurd, vermits de adressaat van de beslissing niet of moeilijk kan weten of de beslissing al of niet is verstuurd en of dit tijdig is gebeurd. Om redenen van rechtszekerheid is het beter in dat geval op te leggen dat de beslissing tijdig aan de betrokkene moet zijn betekend en dat bij ontstentenis daarvan de beslissing moet worden geacht gunstig te zijn.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	M. RIGAUX, M. TISON,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME