



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 53.955/3
van 1 oktober 2013

over

een voorontwerp van decreet 'houdende de ondersteuning van de
professionele kunsten'

Op 26 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 1 oktober 2013, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘houdende de ondersteuning van de professionele kunsten’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 september 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Lieven DENYS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 oktober 2013.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.²

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt ertoe een nieuwe regeling in te voeren inzake de ondersteuning van de professionele kunsten. Het aan te nemen decreet komt in de plaats van het kunstendecreet van 2 april 2004,³ dat wordt opgeheven.

Na titel 1, met inleidende bepalingen, wordt in titel 2 van het voorstel de doelstelling van het voorgestelde decreet omschreven en wordt voorzien in een strategische visienota, te ontwikkelen door de Vlaamse Regering, en in een protocol complementair beleid, dat de Vlaamse Regering sluit met de Vlaamse Gemeenschapscommissie en de representatieve organisaties die de belangen behartigen van de Vlaamse provincies en de Vlaamse steden en gemeenten.

Titel 3 van het voorstel heeft betrekking op subsidies aan kunstenaars en organisaties en bevat algemene bepalingen voor subsidieaanvragen, specifieke bepalingen betreffende subsidievragen van kunstenaars en betreffende subsidievragen van organisaties, en bepalingen over de kwaliteitsbeoordeling, de betaling van de subsidies, het toezicht, de reserve en over de sancties.

Titel 4 van het voorstel handelt over subsidies aan kunstinstellingen en ondersteunende organisaties en regelt de erkenning van kunstinstellingen en de kerntaken van de ondersteunende organisaties (het Kunstensteunpunt, het Vlaams Architectuurinstituut en het Kunstenloket), het sluiten van een beheersovereenkomst, het indienen van een beleidsplan en de beoordeling van het beleidsplan van de betrokken instellingen of organisaties en de subsidietoekenning.

Titel 5 van het voorstel betreft het stimulerings-, promotie- en verwervingsbeleid en regelt “actief ondernemerschap bij kunstenaars en organisaties” (het toekennen van renteloze kunstenaarstoelagen, subsidies aan partnerprojecten, cofinanciering van internationale kunstprojecten), de internationale promotie en begeleiding (samenwerking met buitenlandse residentieplekken, samenwerking met buitenlandse presentatieplekken en projectsubsidies aan internationale netwerkorganisaties) en de verwerving en de spreiding van kunst (aankopen van

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

² Gelet op de tal van andere aan een termijn gebonden adviesaanvragen en de omvang van het ontwerp, heeft de Raad van State geen diepgaand onderzoek ervan kunnen verrichten. Het advies dient met dit voorbehoud te worden gelezen.

³ Decreet van 2 april 2004 ‘houdende de subsidiëring van kunstenorganisaties, kunstenaars, organisaties voor kunsteducatie en organisaties voor sociaal-artistieke werking, internationale initiatieven, publicaties en steunpunten’.

kunstwerken door de Vlaamse Regering en spreiding van kunstwerken door subsidies aan een organisatie die werkt aan kunstspreiding).

Titel 6 van het voorstel bevat een opheffingsbepaling en overgangsbepalingen, en een bepaling inzake de verhoging van het bedrag voor bepaalde subsidies met 80% “van de provinciale subsidie 2011” en bepaalt dat de eerste subsidieperiode voor werkingssubsidies aanvangt in 2017.

VORMVEREISTEN

3. Gevraagd of het voorstel werd aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), verklaarde de gemachtigde:

“Het voorstel werd nog niet aangemeld bij de Europese Commissie in het kader van steunmaatregelen.

Aangezien het voorstel van decreet pas in werking zal treden vanaf 2016 lijkt het ons zinvol de aanpassing van de algemene groepsvrijstellingsverordening (GBER II) m.b.t. toepassing van staatssteunregels af te wachten, dat tegen juli 2014 in werking zou treden. Het voorliggend ontwerp van deze vrijstellingsverordening, waarvoor momenteel een consultatieronde plaatsvindt, houdt o.a. vrijstellingen in voor steun aan cultuur en de instandhouding van cultureel erfgoed.

Indien dit voorstel gestemd wordt, is een aanmelding niet meer nodig, maar wel een kennisgeving. We voorzien het voorstel van decreet ter kennis te geven na juli 2014.”

De categorie “Cultuur en instandhouding van het cultureel erfgoed” is bij verordening (EU) nr. 733/2013⁴ toegevoegd aan de categorieën van steun waarvoor de Commissie overeenkomstig artikel 1 van verordening (EG) nr. 994/98⁵ (dat artikel handelt over “Generieke vrijstellingen”) bij verordening kan vaststellen dat steunmaatregelen verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt en niet onderworpen zijn aan de aanmeldingsverplichtingen bedoeld in artikel 108, lid 3, van het VWEU. De Europese Commissie werkt thans aan een herziening 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’ (de algemene groepsvrijstellingsverordening). Het is wellicht deze herziening waar de gemachtigde op doelt, maar er kan uiteraard niet worden vooruitgelopen op toekomstig recht.

Artikel 108, lid 3, van het VWEU bepaalt dat de Commissie van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte wordt gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. De lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

⁴ Verordening (EU) nr. 733/2013 van de Raad van 22 juli 2013 ‘tot wijziging van Verordening (EG) nr. 994/98 betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen’.

⁵ Verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen’.

Het voorstel moet derhalve in de huidige stand van het recht bij de Europese Commissie worden aangemeld, en dit op een tijdstip waarop de Commissie nog nuttig opmerkingen kan maken, derhalve vóór de definitieve goedkeuring van het voorgestelde decreet door het Vlaams Parlement. Anders dient te worden gewacht op de goedkeuring en de inwerkingtreding van nieuwe bepalingen van de groepsvrijstellingsverordening, al moet dan nog blijken of de steun die wordt geregeld in het voorstel, binnen de vrijstellingsvoorwaarden valt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Het voorstel valt binnen het toepassingsgebied van de wet van 16 juli 1973 ‘waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt’, zodat het verenigbaar moet zijn met de voorschriften van die wet, in het bijzonder met de artikelen 10 en 11 ervan.

4.2. Luidens artikel 3, § 1, van de wet van 16 juli 1973 dienen de overheidsinstanties de gebruikers en alle ideologische en filosofische strekkingen te betrekken bij de voorbereiding en de uitvoering van het cultuurbeleid, overeenkomstig de nadere regels bepaald in die wet en op voorwaarde dat zij de principes en de regels van de democratie naleven. Luidens artikel 6 van de wet van 16 juli 1973 moet elke overheid alle erkende representatieve verenigingen en alle ideologische en filosofische strekkingen betrekken bij de voorbereiding en de uitvoering van het cultuurbeleid, en dit door een beroep te doen op “passende bestaande of op te richten organen en structuren, met het oog op inspraak of advies”. Het begrip “filosofische en ideologische strekking” is gebaseerd op een levensbeschouwelijke opvatting of op een maatschappijvisie. De vertegenwoordiging van de strekkingen is gebaseerd op hun vertegenwoordiging in, *in casu*, het Vlaams Parlement (artikel 3, § 2, van de wet van 16 juli 1973). De vertegenwoordiging van de gebruikers steunt op het bestaan van erkende representatieve verenigingen (artikel 3, § 3, eerste lid, van de wet van 16 juli 1973). Krachtens artikel 7 van de wet van 16 juli 1973 moeten de adviesorganen zo worden samengesteld dat de vertegenwoordiging van de ideologische en de filosofische strekkingen alsmede van de gebruikersgroeperingen wordt verzekerd en dat een onrechtmatig overwicht van één der strekkingen of van een geheel van organisaties van de gebruikers die beweren tot eenzelfde strekking te behoren, vermeden wordt.

In de toelichting bij het voorstel (p. 7) wordt het volgende vooropgesteld:

“De kwaliteitsbeoordeling kan vanzelfsprekend niet los worden gezien van de benadering van initiatieven op basis van de functies die zij opnemen en van de discipline(s) waarbinnen zij actief zijn. Het principe van een open en flexibel decreet wordt daarom doorgetrokken naar de beoordelingsfase. Het decreet reorganiseert daarom het beoordelingssysteem. Beoordelingscommissies die louter samengesteld worden op basis van disciplines of werkvormen zijn dan ook verleden tijd.

Het decreet kiest voor een systeem zonder permanente commissies, maar met een pool van beoordelaars en een pool van voorzitters die conform de Cultuurpactwetgeving worden aangesteld voor de Vlaamse Regering voor een termijn van vijf jaar. Uit deze pool worden tijdelijke commissies aangesteld voor de beoordeling van (groepen van) dossiers. Beoordelaars worden aangesteld omwille van hun expertise van één of meerdere functies zoals bepaald in het decreet en hun kennis van een of meerdere disciplines. Een gezonde balans tussen continuïteit enerzijds en voldoende afwisseling van beoordelaars anderzijds,

brengt steeds nieuwe visies in de tijdelijke commissie en zorgt voor een betere spreiding van de werkdruk.

Het werken met een pool van beoordelaars, het behouden van het overzicht van de advisering door het secretariaat en een aparte pool van voorzitters (zie infra), garandeert een gezonde balans tussen continuïteit enerzijds en voldoende afwisseling van expertise anderzijds.”

De gemachtigde bevestigde de toepasselijkheid van de wet van 16 juli 1973 en verklaarde dat bij de samenstelling van de pool van beoordelaars rekening zal worden gehouden met die wet. Aangezien het voorstel van decreet ter zake zelf geen bepalingen bevat, zal het op het niveau van de uitvoering zijn dat de regels van de wet van 16 juli 1973 zullen dienen te worden geconcretiseerd. Het is slechts op dat moment dat zal kunnen worden beoordeeld of aan die regels is voldaan. Desalniettemin dient het Vlaams Parlement na te gaan of ook al niet op decretaal niveau bepalingen dienen te worden ingevoerd, meer bepaald om te voldoen aan de artikelen 6, tweede lid, en 7 van de wet van 16 juli 1973.⁶

4.3.1. In zoverre het voorstel betrekking heeft op instellingen die activiteiten verrichten die gericht zijn op de gehele Vlaamse Gemeenschap, dient het te worden getoetst aan artikel 11 van de wet van 16 juli 1973. Dat artikel bepaalt dat de voorwaarden en de procedure van erkenning van instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de gehele cultuurgemeenschap (thans gemeenschap), “bij decreet” worden vastgesteld. Hetzelfde artikel bepaalt bovendien dat het decreet voor de erin bedoelde instellingen in een bepaalde financiële tegemoetkoming voorziet, welke uit een aantal nader bepaalde elementen bestaat; hieruit kan worden afgeleid dat ook de subsidiëring van de bedoelde instellingen bij decreet dient te worden geregeld. Met betrekking tot de erkenning en de subsidiëring van de bedoelde instellingen is de mogelijkheid voor de decreetgever om aan de regering bevoegdheden te delegeren eerder beperkt. Hoogstens kan de decreetgever de regering machtigen om de door hemzelf vastgestelde beginselen nader uit te werken. Dit veronderstelt dan dat de decreetgever zelf de criteria vaststelt die voor de uitwerking van die beginselen richtinggevend zijn.

Het voorstel bevat, behalve voor de kunstinstellingen, niet het vereiste van erkenning van instellingen, organisaties of verenigingen, maar regelt rechtstreeks de subsidiëring ervan. Men mag evenwel aannemen dat artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 ook van toepassing is indien enkel de subsidiëring, los van een erkenning, wordt geregeld. Hoofdstuk V van deze wet, waartoe de artikelen 10 en 11 ervan behoren, heeft immers tot doel te waarborgen dat de overheidsmiddelen zonder discriminatie van de ideologische en de filosofische strekkingen toegekend worden. Of daarbij al dan niet de tussenstap van de erkenning wordt ingelast, is niet van essentieel belang.

4.3.2. Wat betreft de subsidies aan instellingen die geen werking hebben die is gericht op de gehele gemeenschap, wordt in artikel 10 van de wet van 16 juli 1973 enkel vereist dat de

⁶ De vraag of de artikelen 6 en 7 van de wet van 16 juli 1973 de toets aan onder meer de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kunnen doorstaan (vgl. in dit verband betreffende artikel 20 van die wet, GwH 15 juli 1993, nr. 65/93, B.5), dient hierbij niet te worden beantwoord nu de gemeenschappen in ieder geval gehouden zijn die bepalingen te respecteren. Ze zijn overigens nog nooit ter toetsing aan het Grondwettelijk Hof voorgelegd.

erkenning en de subsidiëring krachtens een decreet worden geregeld, zodat delegaties enkel moeten kunnen steunen op een voldoende duidelijke rechtsgrond.

4.3.3. Gevraagd welke subsidies kunnen worden beschouwd als subsidies aan instellingen die activiteiten verrichten die gericht zijn op de gehele Vlaamse Gemeenschap, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“[V]oor wat betreft subsidies aan organisaties gaat het telkens om organisaties die zich tot de gehele Vlaamse Gemeenschap richten en dus is de Cultuurpactwetgeving van toepassing. Specifiek zijn respectievelijk de artikelen 15, 18, 21, 91, 127, 164, bedoeld voor individuele kunstenaars, zijn de artikelen 25, 30, 66, 79, 113, 168, bedoeld voor organisaties en zijn de artikelen 103, 141, 149, 155, bedoeld voor zowel individuele kunstenaars als organisaties. Het artikel 122 (residentieplekken), 136 (presentatieplekken) is exclusief bedoeld voor organisaties uit het buitenland.”

Individuele kunstenaars kunnen niet worden beschouwd als “erkende instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap”. De term “instellingen” in artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 is immers moeilijk toepasbaar op individuele personen. Ook bevatten de artikelen 13 en 14 van die wet afzonderlijke regels inzake “geïndividualiseerde aanmoedigingen”. In zoverre met de term “kunstenaar” in het voorstel effectief enkel individuele kunstenaars worden bedoeld, is artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 niet van toepassing.

Wat het subsidiëren van organisaties in het buitenland betreft, zouden de desbetreffende subsidies slechts binnen het toepassingsgebied van artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 kunnen vallen voor zover de subsidies onrechtstreeks ten goede komen van instellingen gevestigd binnen het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (voor zover het gaat om organisaties die wegens hun activiteiten geacht kunnen worden uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap) die activiteiten uitoefenen gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap.

4.3.4. In zoverre het voorstel valt onder artikel 11 van de wet van 16 juli 1973, kan het volgende worden opgemerkt.

4.3.4.1. Luidens artikel 11, eerste lid, van de wet van 16 juli 1973 moet de subsidie aan “instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op een gehele cultuurgemeenschap”, bestaan uit de subsidiëring van een kern van personeelsleden, een jaarlijkse basistoelage voor de werking en een subsidiëring op grond van werkelijk gepresteerde activiteiten.⁷

In het voorstel komt het voorhanden zijn van deze componenten voor elk van de genoemde subsidiëringen niet of alvast onvoldoende tot uiting. Zulks dient te worden verholpen, waarbij de in het voorstel gehanteerde terminologie ook beter dient te worden afgestemd op de terminologie die wordt gehanteerd in de wet van 16 juli 1973.

4.3.4.2. Wat betreft het in artikel 11, tweede lid, van de wet van 16 juli 1973 opgenomen legaliteitsbeginsel, kan het volgende worden opgemerkt betreffende de subsidies aan “instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap”.

⁷ Behalve indien het zou gaan om “toelagen die dienen om nieuwe experimentele initiatieven te steunen”, waarop genoemd artikel 11 niet van toepassing is – zie artikel 12 van de wet van 16 juli 1973.

4.3.4.2.1. In het voorstel worden de toekenningsvoorwaarden en de criteria voor de beoordeling van subsidieaanvragen geregeld. Wat deze criteria betreft, wordt telkens bepaald dat ook moet worden getoetst aan de nadere bepaling ervan door de Vlaamse Regering. Deze nadere bepaling zou gebeuren in een besluit van de Vlaamse Regering op grond van artikel 7, § 2, tweede lid, van het aan te nemen decreet (zie opmerking 10). De nadere bepaling van de criteria door de Vlaamse Regering kan enkel de precisering betreffen van de in het decreet bepaalde criteria; het genoemde legaliteitsbeginsel staat eraan in de weg dat ten aanzien van instellingen die activiteiten verrichten die zijn gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap, nieuwe subsidievoorwaarden bij besluit van de Vlaamse Regering zouden worden ingevoerd.

4.3.4.2.2. In artikel 10, § 3, van het voorstel wordt het volledig aan de Vlaamse Regering overgelaten om de discipline(s) te bepalen die kenmerkend is of zijn voor de activiteiten of de werking die de aanvrager beschrijft. In zoverre de disciplines mede determinerend zijn voor het al of niet in aanmerking komen voor een subsidie, moeten zij in het voorstel zelf worden bepaald.

4.3.4.2.3. Artikel 11, § 2, van het voorstel strekt ertoe de Vlaamse Regering te machtigen om voor elke soort subsidie (aan kunstenaars of organisaties) nader te bepalen welke activiteiten al dan niet in aanmerking komen.

Ook die machtiging is enkel aanvaardbaar voor zover ze betrekking heeft op het nader uitwerken van de in artikel 11, § 1, van het voorstel bepaalde activiteiten (activiteiten die niet in aanmerking komen). Indien effectief ook een machtiging wordt bedoeld om nader te bepalen welke activiteiten wel in aanmerking komen, zou dat enkel aanvaardbaar zijn indien het zou gaan om de precisering van activiteiten die in het decreet zijn geregeld. Zoals artikel 11, § 2, van het voorstel nu is geredigeerd, is niet duidelijk wat er “nader” bepaald kan worden en moet de machtiging worden beperkt tot het nader bepalen van de activiteiten bedoeld in artikel 11, § 1, van het voorstel.

4.3.4.2.4. Luidens artikel 13 van het voorstel kan de Vlaamse Regering bepalen welke kosten in aanmerking komen voor subsidiëring. De categorieën van kosten zouden in het decreet moeten worden bepaald. Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 128, § 1, van het voorstel.

4.3.4.2.5. In artikel 24, § 2, tweede lid, van het voorstel, dat beter als een afzonderlijk artikel zou worden opgenomen, wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de procedure voor het verlenen van een projectsubsidie nader te bepalen, terwijl de Vlaamse Regering in artikel 46 van het voorstel wordt gemachtigd om de beoordelings- en de toekenningsprocedure voor de werkingssubsidies aan de betrokken organisaties nader te bepalen. Deze delegaties kunnen enkel het preciseren van de in het voorstel vervatte procedurestappen betreffen, en niet het toevoegen van nieuwe stappen of vereisten.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 56, § 4, 63, § 5, 94, § 4, 95, tweede lid, 125 en 139 van het voorstel.

4.3.4.2.6. Artikel 50, § 2, 3°, van het voorstel bevat delegaties aan de Vlaamse Regering om bijkomende subsidievoorwaarden betreffende bepaalde aspecten te bepalen. Deze delegaties zijn te weinig afgebakend.

4.3.4.2.7. Wat de erkenning als kunstinstituut betreft, kan de delegatie aan de Vlaamse Regering, verleend in artikel 66, § 3, van het voorstel, om nader te bepalen welke organisaties in aanmerking komen om te worden erkend als kunstinstituut, enkel betrekking hebben op het nader preciseren van de in artikel 66, § 2, van het voorstel bepaalde voorwaarden, en niet op het toevoegen van nieuwe voorwaarden.

4.3.4.2.8. Inzake de in titel 4, hoofdstuk 2, van het voorstel met naam genoemde ondersteunende organisaties en de faciliterende organisatie bedoeld in artikel 168 van het voorstel, zijn de delegaties aan de Vlaamse Regering om aanvullende kerntaken toe te wijzen (artikelen 70, § 2, 72, § 2, 74, § 2, en 169, § 2, van het voorstel) niet aanvaardbaar in zoverre de kerntaken bedoeld zijn als voorwaarden om tot ondersteunende of faciliterende organisatie te kunnen worden aangewezen.

4.3.4.2.9. In de beheersovereenkomsten die met de erkende kunstinstituten, de ondersteunende organisaties en de organisatie bedoeld in artikel 168 van het voorstel worden gesloten (zie artikel 77 van het voorstel over de inhoud van de beheersovereenkomst), kunnen geen bijkomende subsidievoorwaarden worden opgenomen. Zo het de bedoeling is nog andere subsidievoorwaarden dan thans bepaald in het voorstel in te voeren, dient dit in het voorstel zelf te gebeuren. De beheersovereenkomst kan enkel de concretisering inhouden van de voorwaarden die bij decreet zijn bepaald.

4.3.4.2.10. Het bepalen van de nadere regels inzake het toezicht op de aanwending van de subsidies verleend aan de erkende kunstinstituten, de ondersteunende organisaties en de organisatie bedoeld in artikel 168 van het voorstel en inzake de sancties bij het niet-naleven van de subsidievoorwaarden, gebeurt in de beheersovereenkomst. Het is maar in de mate een beheersovereenkomst geen bepalingen hierover bevat dat de artikelen 48 tot 65 van het voorstel van toepassing zijn (zie artikel 77, § 2, van het voorstel) – voor de organisatie bedoeld in artikel 168 van het voorstel is niets bepaald. Het is in strijd met het genoemde legaliteitsbeginsel – en overigens ook met de beginselen betreffende de uitoefening van de normatieve functie als zodanig – dat zulke aangelegenheden in overeenkomsten met de betrokken organisaties zouden worden geregeld. In die overeenkomsten kunnen enkel praktische afspraken worden opgenomen die een concretisering inhouden van de bij decreet of eventueel, binnen de grenzen waarbinnen delegaties toelaatbaar zijn, bij uitvoeringsbesluiten vastgestelde regels.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 154 van het voorstel.

4.3.4.2.11. Luidens artikel 126 van het voorstel bepaalt Vlaamse Regering de “samenwerkingsmodaliteiten” (lees: nadere regels betreffende de samenwerking) met een aangewezen residentieplek in een overeenkomst. Ook hier zouden de basisregels in het decreet moeten worden opgenomen en kan de overeenkomst enkel de concretisering ervan inhouden.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 140 van het voorstel.

5. Hoofdstuk 5 van titel 3 van het voorstel bevat bepalingen inzake het toezicht op de aanwending van de subsidies aan kunstenaars en aan organisaties, geregeld in die titel. Voor de meeste andere subsidies wordt naar deze bepalingen verwezen.

5.1. In de algemene toelichting bij het voorstel staat het volgende te lezen:

“Voor de betaling, de verantwoording en het toezicht op de aanwending van de subsidies hanteert dit decreet dezelfde uitgangspunten als het voorgaande Kunstendecreet van 2004. Enkele aanpassingen moeten de garantie op een doelmatige en transparante aanwending nog verhogen. Dit decreet wijkt gemotiveerd af van de Algemenebepalingenwet door in enkele specifieke situaties te voorzien in bijkomende opschortingsmogelijkheden voor betaling van voorschotten of in meer genuanceerde en proportionele sancties. In de artikelsgewijze bespreking wordt telkens gemotiveerd waarom en hoe er afgeweken wordt.

De in de Algemenebepalingenwet voorziene automatische en volledige terugvordering van subsidies bij niet naleven van subsidievoorwaarden of gebrekkige verantwoording kan immers contraproductieve effecten hebben in de vele gevallen waar dergelijke afwijkingen in se goed bedoeld en degelijk gemotiveerd zijn. In het vorige Kunstendecreet was dit al voorzien bij meerjarige subsidies, maar nog niet voor projectsubsidies. Door van het uitvoeren van de projectaanvraag een subsidievoorwaarde te maken, kan ook hier meer genuanceerd gereageerd worden bij eventuele afwijkingen bij de realisatie van de aanvraag. Het principe van jaarlijkse actieplannen als toetssteen voor de verantwoording bij meerjarige werkingssubsidies wordt behouden.”

5.2. De zo-even vermelde bijkomende opschortingsmogelijkheden worden ook verduidelijkt in de toelichting bij artikel 48 van het voorstel (p. 35). Daar wordt een beroep gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ om een aanvulling van artikel 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’ (hierna: algemenebepalingenwet⁸) te verantwoorden. Er wordt vooropgesteld dat ook het niet-indienen van een actieplan moet kunnen leiden tot het opschorten van een subsidie. Voor het invoeren van een regel die strenger is dan hetgeen uit de algemenebepalingenwet voortvloeit, is evenwel geen beroep op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 nodig; dit is enkel zo voor het vaststellen van bepalingen die minder streng zijn dan de bepalingen uit de algemenebepalingenwet⁹. Hierop gewezen, verklaarde de gemachtigde dat de twee laatste alinea’s in de toelichting op p. 35 zijn overgebleven uit een vorige versie van het voorstel, maar in de bijkomende opschortingsmogelijkheid is uiteindelijk niet voorzien in artikel 48 van het voorstel.

⁸ Deze wet is voor de Vlaamse Gemeenschap in werking getreden op 1 januari 2012 en is vastgesteld ter uitvoering van artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’.

⁹ Bovendien moet, wanneer het omwille van de leesbaarheid of de duidelijkheid noodzakelijk wordt geacht bepalingen uit de algemenebepalingenwet over te nemen of de parafraseren (zie bijvoorbeeld artikel 101, § 1, 1° en 2°, van het voorstel), de juridische aard van de overgenomen bepalingen duidelijk worden gemaakt (“overeenkomstig artikel ... van de wet van ...”).

Voor de bepalingen die afwijken van de algemenebepalingenwet (de artikelen 49, § 1, 3°, 54, § 3, 58 en 98, 3°), dient wel een beroep te worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In dat verband verschaft de gemachtigde de volgende toelichting:

“In deze kan verwezen worden naar de memorie van het oorspronkelijke decreet van 2004:

Binnen subsidieregelingen is de terugvordering van de betaalde subsidiebedragen bij niet naleving van de gestelde subsidievoorwaarden een ‘klassieke’ sanctie.

Ook binnen het kunstendecreet is dit het geval, zij het dat het kunstendecreet, door af te wijken van het principe van de automatische terugvordering, een meer afgemeten en gewogen toepassing van deze sanctie voorziet.

Artikel 57 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit voorziet bij niet naleving van de gestelde subsidievoorwaarden in een verplichte terugbetaling van het subsidiebedrag, zonder dat de subsidiërende overheid enige appreciatiebevoegdheid ter zake heeft.

Binnen het kader van het kunstendecreet wordt van dit principe van ‘automatische terugvordering’ afgeweken. Geopteerd wordt voor een meer genuanceerde benadering waarbij, in afwijking van artikel 57 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, aan de Vlaamse regering een appreciatiebevoegdheid wordt toegekend; bij niet naleving van de gestelde subsidievoorwaarden dient de Vlaamse regering, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het dossier, te beslissen of deze niet naleving noopt tot een terugvordering, geheel of gedeeltelijk, van het toegekende subsidiebedrag.

Artikel 57 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit maakt evenwel deel uit van een door de federale wetgever aan de gemeenschappen en gewesten bindend opgelegde regeling. De decreetgever kan derhalve in beginsel niet in een minder strenge regeling te voorzien tenzij via toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (impliciete bevoegdheden).

De binnen het kader van het kunstendecreet ingevoerde afwijking op de algemeen bindende regel van de verplichte terugvordering steunt op het principe van de impliciete bevoegdheden en voldoet aan de voorwaarden voor het invoeren van artikel 10 van de bijzondere wet: de voorgestelde afwijking is immers noodzakelijk voor de zinvolle uitoefening van een aan de gemeenschappen uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheid. De federale aangelegenheid leent zich tot een gedifferentieerde regeling en er is sprake van een marginale weerslag van de voorgestelde afwijking.

De in het kunstendecreet opgenomen subsidieregelingen verbinden de ondersteuning van ‘kunst-’organisaties zowel als voor kunstenaars aan zekere (output-) verplichtingen. Zo wordt ervoor gezorgd dat de gesubsidieerde jaarwerkingen ook daadwerkelijk ingevuld worden, dat projecten en creatieopdrachten ook daadwerkelijk gerealiseerd worden. Anderzijds blijft ‘kunst’ steeds een waagstuk. Bij de creatie/realisatie van een kunstwerk en bij het opzetten van een kunstproject, bij de realisatie van een voorgenomen jaarwerking, spelen vele omstandigheden die ertoe kunnen leiden dat de creatie, het project of de jaarwerking, ondanks de geleverde inspanningen van kunstenaar(s), organisatie en

overige betrokkenen, ergens spaak loopt. Het zou onredelijk zijn, en geheel tegen de basisgedachte van de ondersteuning van de bij definitie risicovolle kunstcreatie in, om in dergelijke gevallen steeds tot een verplichte en volledige terugvordering over te moeten gaan zonder rekening te kunnen houden met de specifieke omstandigheden van elk geval. In die zin is er sprake van noodzakelijkheid om in deze af te kunnen wijken van het mechanisme van de ‘automatische terugvordering’. De appreciatiebevoegdheid die door artikel 21, § 7 aan de Vlaamse regering wordt toegekend laat toe om inzake de al dan niet terugvordering van de toegekende subsidie een gewogen beslissing te nemen die rekening houdt met de specificiteit van elk dossier. Het is duidelijk dat de in de voornoemde federale wetgeving vervatte bepalingen zich lenen tot een gedifferentieerde regeling. Er is geen beletsel om een andere regeling te voorzien dat het mechanisme van de ‘automatische terugvordering’.

De weerslag van deze afwijking blijft beperkt tot de subsidieregelingen binnen één specifiek decreet: het kunstendecreet. In die zin heeft de voorgestelde afwijking een duidelijk marginale weerslag.”

Waar de in de toelichting van de gemachtigde aangevoerde verantwoording volstaat om aan te tonen dat de decreetgever van oordeel kon zijn dat de afwijking noodzakelijk is om zijn beleid inzake het cultureel erfgoed tot een goed einde te brengen en de aangelegenheid zich ongetwijfeld leent tot een gedifferentieerde regeling, kan de vraag rijzen of de weerslag van de genoemde bepalingen op de federaal geregelde aangelegenheid nog een marginaal karakter heeft, temeer nu het gaat om een afwijking op algemene beginselen die krachtens een bijzondere wet voor de gemeenschappen en de gewesten gelden, de afwijking een vrij ruim toepassingsgebied heeft en een cumulatie van afwijkingen in de verschillende sectoren de algemene regel zou kunnen uithollen. Het eindoordeel hieromtrent komt in voorkomend geval het Grondwettelijk Hof toe. Het verdient in ieder geval aanbeveling dat tijdens de parlementaire voorbereiding op een meer omstandige wijze dan thans het geval is, zou worden uitgelegd waarom naar de mening van de indieners van het voorstel is voldaan aan elk van de toepassingsvereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

In zoverre artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toepassing kan vinden en het de bedoeling zou zijn om minder strenge regels dan deze vervat in de algemenebepalingenwet bij besluit van de Vlaamse Regering te bepalen (wat uit de toelichting bij artikel 51, § 1, van het voorstel blijkt), dient daartoe een uitdrukkelijke rechtsgrond voorhanden te zijn. Bijgevolg dient in dat geval het voorstel daartoe te worden aangevuld.

6. In de artikelen 17, § 1, 3°, 20, § 1, 3°, 23, § 1, 3°, 28, § 1, 3°, 33, § 1, 3°, 94, § 1, 2°, en 117, § 1, 3°, van het voorstel worden de activiteiten vermeld in artikel 11 ervan uitgesloten. In de artikelen 108, § 1, 131, § 1, 144, § 1, 2°, 152, § 1, 1°, en 158, § 1, van het voorstel wordt bepaald dat getoetst wordt aan de toekenningsvoorwaarden bedoeld in artikel 11 ervan. In artikel 90 van het voorstel worden bijkomende activiteiten bepaald die niet voor subsidiëring in aanmerking komen, “naast de activiteiten, vermeld in artikel 11”.

In artikel 11, § 2, van het voorstel wordt gewag gemaakt van het nader bepalen door de Vlaamse Regering van activiteiten die “al dan niet in aanmerking komen”. De machtiging aan de Vlaamse Regering betreft derhalve zowel het bepalen van uitgesloten activiteiten als van activiteiten die wel in aanmerking komen.

Het zou evenwel logischer zijn in artikel 11 enkel activiteiten te bepalen die niet in aanmerking komen voor subsidiëring.

Bovendien is het, zoals reeds werd opgemerkt, niet aanvaardbaar, gelet op artikel 11, tweede lid, van de wet van 16 juli 1973, dat aan de Vlaamse Regering een machtiging wordt gegeven om voor elke soort subsidie nader te bepalen welke activiteiten in aanmerking komen voor subsidiëring indien het niet gaat om de precisering van in het decreet bepaalde activiteiten.

7. Luidens de artikelen 53, § 1, tweede lid, en 100, tweede lid, van het voorstel kan de erin bedoelde, door de Vlaamse Regering aangewezen dienst alle initiatieven nemen die hij nodig acht om het toezicht op de doelmatige en rechtmatige aanwending van de subsidies uit te oefenen.

Die bepaling is te ruim geformuleerd: inzake toezichtsbevoegdheden, die veelal ook de mogelijkheid tot dwanguitoefening inhouden, is een duidelijke decretale regeling noodzakelijk, waardoor meteen ook de in artikel 53, § 2, van het voorstel vervatte delegatie aan de Vlaamse Regering beter zou zijn afgelijnd.

8. In de artikelen 45, 54, § 3, eerste lid, 56, § 3, eerste lid, 63, § 4, 124, 138 en 166, eerste lid, van het voorstel wordt bepaald dat de Vlaamse Regering de erin bedoelde beslissingen motiveert.

Zulks is tegelijk overbodig en misleidend. Overbodig omdat de beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Misleidend omdat dergelijke bepalingen ten onrechte de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven.

Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, dient de zin waarin de bepaling is opgenomen, telkens te vervallen.

9. De artikelen 69 tot 74 van het voorstel lijken te impliceren dat telkens slechts één organisatie kan worden gesubsidieerd voor de uitoefening van de erin genoemde kerntaken, wat door de gemachtigde wordt bevestigd.

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het erkennen en het subsidiëren van slechts één organisatie niet *per se* in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) of met de vrijheid van vereniging (artikel 27 van de Grondwet).¹⁰

Het in het voorstel opgenomen gesloten systeem van subsidiëring is derhalve niet als zodanig ongrondwettig. Gelet op het ontbreken van een punctuele verantwoording in de

¹⁰ GwH 14 mei 2003, nr. 60/2003, B.3.1 en B.3.2.

toelichting, kan de Raad van State dit echter *in concreto* niet voldoende beoordelen. Het verdient daarom aanbeveling om tijdens de parlementaire bespreking een verantwoording te geven voor de regel dat telkens slechts één organisatie voor subsidiëring in aanmerking komt.

De gemachtigde verschafte de volgende verantwoording:

“Het gaat om welbepaalde ondersteunende taken die de overheid uitbesteedt, waarbij de continuïteit en specifieke kennis van (delen van) het kunstenveld essentieel zijn. De bedoelde organisaties hebben een unieke werking opgebouwd rond deze kerntaken.”

Dit neemt niet weg dat ook andere organisaties kunnen bestaan of ontstaan die dezelfde taken zouden kunnen vervullen. In dat licht is een erkenningsprocedure, waarbij meerdere organisaties een aanvraag kunnen indienen, meer in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel. De Raad van State beveelt dan ook aan om een dergelijke erkenningsprocedure op te nemen in de ontworpen regeling of om op een meer overtuigende wijze te verantwoorden waarom dit niet noodzakelijk zou zijn.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van artikel 168 van het voorstel en van het ontworpen artikel 73*tris* (lees: *ter*), § 3, van het kunstendecreet van 2 april 2004 (artikel 178 van het voorstel).

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 7

10. In artikel 7, § 2, tweede lid, van het voorstel wordt gewag gemaakt van “de eventuele nadere bepaling door de Vlaamse Regering van de criteria”. Naar deze nadere bepaling wordt telkens verwezen wanneer verder in het voorstel criteria voor de beoordeling van de subsidieaanvragen zijn opgenomen (zie bijvoorbeeld artikel 17, § 2, 3°). Zo het de bedoeling is met artikel 7, § 2, tweede lid, een rechtsgrond te creëren voor een besluit van de Vlaamse Regering waarbij de criteria worden vastgesteld voor de beoordeling van subsidieaanvragen bedoeld in het aan te nemen decreet, wordt dit best op een meer uitdrukkelijke wijze bepaald, waarbij hetgeen is opgemerkt *sub* 4.3.4.2.1 in acht dient te worden genomen.

Artikel 24

11. In artikel 24, § 2, tweede lid, van het voorstel wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om “de procedure” nader te bepalen. Volgens de gemachtigde betreft het de procedure “voor de berekening van het cumuleren van projectsubsidies met beurzen”. Hij stelt voor de zin met deze woorden aan te vullen, waarmee kan worden ingestemd.

Artikel 75

12. In artikel 75 van het voorstel dient vóór het woord “kunstinstituut” het woord “erkende” te worden ingevoegd.

Artikel 77

13. Wat betreft de inhoud van de beheersovereenkomst die met de erkende kunstinstituten en ondersteunende organisaties wordt gesloten, dient er nogmaals op te worden gewezen dat beheersovereenkomsten slechts een concretisering kunnen inhouden van vooraf bestaande decretale of reglementaire normen, maar erin geen nieuwe normen kunnen worden opgenomen.

Artikel 79

14. In artikel 79 van het voorstel wordt vereist dat erkende kunstinstituten en erin bedoelde organisaties onder meer voldoen aan de voorwaarden vermeld in artikel 14 van het voorstel. Dat laatste artikel betreft evenwel de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor de aanvraag tot subsidiëring, terwijl erkende kunstinstituten en de genoemde organisaties geen subsidieaanvraag indienen nu de subsidiëring voortvloeit uit de voorafgaande erkenning. De gemachtigde is het ermee eens dat de verwijzing naar artikel 14 in artikel 79 van het voorstel dient te worden geschrapt.

Artikel 83

15. De gemachtigde verklaarde dat het de bedoeling is dat de voorzitters van de in artikel 83 van het voorstel bedoelde beoordelingscommissies worden gekozen uit de pool van voorzitters, bedoeld in artikel 36, § 1, van het voorstel. Artikel 83, § 1, van het voorstel dient dan te worden aangevuld.

16. Aangezien volgens de gemachtigde de term “lid” van de beoordelingscommissie niet de voorzitter ervan insluit, dient in artikel 83, §§ 2 en 3, ook uitdrukkelijk gewag te worden gemaakt van de voorzitter.

Hetzelfde geldt voor artikel 85, eerste lid, van het voorstel.

Artikel 131

17. De gemachtigde verschaft de volgende toelichting bij artikel 131, § 2, van het voorstel:

“De bepaling van artikel 131, § 2, ‘de door de VR aangewezen dienst en de residentieplek toetsen het aanvraagdossier aan de volgende criteria’ houdt *de facto* in dat er een advies wordt gevraagd aan de residentieplek – indien van toepassing. In

voorkomend geval zal het verlenen van dit advies door de residentieplek opgenomen worden in de overeenkomst die met deze residentieplek wordt gesloten.

Het betreft hier immers enkel residentietoelagen voor het verblijf in door de Vlaamse Regering aangeduide residentieplekken (artikel 122-126).”

Zo opgevat doet die bepaling geen probleem rijzen, al verdient het aanbeveling te bepalen dat het een advies is dat wordt gevraagd van de residentieplek.

Artikelen 155 en 156

18. De gemachtigde verklaarde dat het netwerkevenement dat bijdraagt tot de internationale uitstraling van de Vlaamse kunstensector ook in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad dient plaats te vinden; de initiatiefnemer kan wel in het buitenland zijn gevestigd.

De artikelen 155 en 156 van het voorstel¹¹ dienen gelet hierop te worden aangepast.

Titel 5, hoofdstuk 3, afdeling 2

19. Wat betreft de subsidies die voortvloeien uit titel 5, hoofdstuk 3, afdeling 2, van het voorstel (waar duidelijker zou moeten worden bepaald dat het gaat om subsidiëring) is geen bepaling opgenomen inzake het toezicht op de aanwending van de subsidies. De gemachtigde is het ermee eens dat het voorstel op dit punt dient te worden aangevuld en stelt voor een bepaling gelijkaardig aan artikel 162 van het voorstel op te nemen.

Artikel 177

20. Volgens de gemachtigde is het de bedoeling dat de subsidies aan de steunpunten bedoeld in de artikelen 71 tot 76 van het kunstendecreet van 2 april 2004 worden voortgezet tot het nieuwe kunstensteunpunt bedoeld in de artikelen 69 en 70 van het aan te nemen decreet operationeel is. Zulks blijkt evenwel niet uit artikel 177 van het voorstel, dat zou moeten worden aangevuld om duidelijk te maken tot wanneer de subsidies aan de bestaande steunpunten lopen.

21. Zoals de gemachtigde opmerkte, dient in artikel 177 van het voorstel het jaartal “2014” te worden vervangen door het jaartal “2004”.

Artikel 179

22. In artikel 179 van het voorstel dient volgens de gemachtigde het woord “ontvangen” te worden vervangen door de woorden “hebben ontvangen”.

¹¹ Artikel 156 wat betreft de verwijzing naar artikel 31.

Artikel 180

23. Luidens artikel 180 van het voorstel worden de duur van de subsidieperiode en de duur van de beheersovereenkomsten met de bestaande “Instellingen van de Vlaamse Gemeenschap” verlengd tot 31 december 2016, en worden de organisaties die ter uitvoering van het kunstendecreet van 2 april 2004 zijn aangewezen als “Instellingen van de Vlaamse Gemeenschap” erkend als kunstinstelling met ingang van de datum van inwerkingtreding van het aan te nemen decreet.

De gemachtigde verschafte de volgende toelichting bij deze bepaling:

“De bestaande IVG wordt ‘automatisch’ erkend als kunstinstelling met de in werkingtreding van het decreet. Deze erkenning geldt inderdaad tot toepassing van artikel 68, § 3. Indien bij (een) indiening van een beleidsplan of op enig ander ogenblik blijkt dat een erkende organisatie niet (meer) voldoet aan de erkenningsvoorwaarden, laat art. 68, § 3 toe om de stopzetting van de erkenning aan te vatten. De tekst gaat uit van de veronderstelling dat het alle decretale bepalingen over kunstinstellingen ook gelden voor kunstinstellingen die al op het ogenblik van de in werkingtreding een erkenning ontvangen. Concreet wil dit dus zeggen dat dit voor de bestaande instellingen zal nagegaan worden voor de subsidiëring vanaf 2017.”

Er dient dan wel te worden bepaald dat de op grond van artikel 180 van het aan te nemen decreet erkende kunstinstellingen dienen te voldoen aan de voorwaarden bepaald in het aan te nemen decreet.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT