RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.041/3
van 24 oktober 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘over de toekenning van diverse subsidies aan lokale besturen als vermeld in het VIA6-akkoord’

‡LW-CEKWMEAAF-HCAEBYX‡

Op 25 juli 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘over de toekenning van diverse subsidies aan lokale besturen als vermeld in het VIA6-akkoord’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE , kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 oktober 2022.

*

‡LW-CEKWMEAAF-HCAEBYX‡

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[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest voorziet in drie subsidies voor lokale besturen,[2] namelijk een subsidie om de oversijpelingseffecten[3] van het VIA6-akkoord[4] te compenseren (artikel 3 van het voorontwerp), een koopkrachtsubsidie (artikel 5) en een kwaliteitssubsidie (artikel 7). Het gaat om algemene werkingssubsidies die vrij zijn van verantwoordings- en rapporteringsverplichtingen (artikel 9).

De verdeling van elk van die subsidies wordt geregeld (artikelen 4, 6 en 8) en de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om jaarlijks het bedrag van de subsidies op geconsolideerd niveau per lokaal bestuur vast te stellen (artikel 10). De subsidies worden jaarlijks op 31 december uitbetaald (artikel 11).

Het aan te nemen decreet treedt in werking op 1 december 2022 (artikel 12).

BEVOEGDHEID

3.1. Luidens artikel 1 van het voorontwerp regelt het aan te nemen decreet een gewestaangelegenheid. In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende gesteld:

> "Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid. Op grond van artikel 6, §1, VIII, BWHI valt het onder de bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever om de voorliggende financieringsstromen naar de ondergeschikte besturen, *in casu* de lokale besturen, vast te stellen."

3.2. Krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9° en 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' zijn de gewesten bevoegd voor:

> "9° de algemene financiering van de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de bovengemeentelijke besturen en de provincies;

[1] Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Waarmee de gemeenten, de OCMW's, de gemeentelijke verzelfstandigde agentschappen, de welzijnsverenigingen en de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden worden bedoeld (zie artikel 2, 6°, van het voorontwerp).

[3] Zie hieromtrent opmerking 6.

[4] Zijnde het zesde Vlaams Intersectoraal Akkoord van 30 maart 2021 voor de social/non-profitsectoren voor de periode 2021-2025 (zie artikel 2, 10°, van het voorontwerp).

‡LW-CEKWMEAAF-HCAEBYX‡

10° de financiering van de opdrachten uit te voeren door de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten, de bovengemeentelijke besturen, de provincies en door andere publiekrechtelijke rechtspersonen in de tot de bevoegdheid van de gewesten behorende aangelegenheden, behalve wanneer die opdrachten betrekking hebben op een aangelegenheid waarvoor de federale overheid of de gemeenschappen bevoegd zijn".

De gewestelijke bevoegdheid inzake de algemene financiering van de gemeenten, zoals bepaald in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, heeft betrekking op de "algemene financieringswijzen door middel waarvan de gemeenten (...) gefinancierd worden, volgens criteria die niet rechtstreeks gebonden zijn aan een specifieke taak of opdracht".[5] Wanneer de financiering door het gewest daarentegen betrekking heeft op een specifieke opdracht die door de gemeente moet worden uitgevoerd, dan vereist artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat die opdracht betrekking heeft op een aangelegenheid waarvoor het gewest bevoegd is.[6]

3.3. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt gesteld (opmerking 3.4), kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling betrekking heeft op de in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde algemene financiering van de gemeenten. Weliswaar wordt in de definities van de begrippen "koopkrachtsubsidie" en "kwaliteitssubsidie" bepaald met welk doel die subsidies worden toegekend, maar uit artikel 9 van het voorontwerp blijkt dat die subsidies, net zoals de subsidie om de oversijpelingseffecten van het VIA6-akkoord te compenseren, algemene werkingssubsidies zijn, die vrij zijn van verantwoordings- en rapporteringsverplichtingen. De gemeenten blijven dan ook vrij om de bestemming van de toegekende financiële middelen te kiezen. Bijgevolg wordt, zoals ook in de memorie van toelichting wordt gesteld, de algemene financiering van de gemeenten beoogd.

Het gegeven dat de subsidies waarin de ontworpen regeling voorziet, worden verdeeld op basis van het aantal betrokken personeelsleden, doet daaraan geen afbreuk. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan immers worden opgemaakt dat de gewesten, in het kader van de hun krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toegekende bevoegdheid de mogelijkheid hebben "om maatregelen te nemen om de structurele financiële moeilijkheden tegen te gaan die [de lokale] besturen ondervinden", en dat daarbij rekening mag worden gehouden met variabele factoren, zoals in dat geval de omvang van de responsabiliseringsbijdrage die de gemeente verschuldigd is.[7]

3.4. Uit de definitie van het begrip "lokale besturen" in artikel 2, 6°, van het voorontwerp blijkt evenwel dat ook de OCMW's en de welzijnsverenigingen worden bedoeld. Voorts blijkt uit de artikelen 4, 6 en 8 van het voorontwerp dat de subsidies worden verdeeld onder de lokale besturen, met inbegrip van de OCMW's en de welzijnsverenigingen.

[5] *Parl.St.* Kamer 1988, nr. 516/1, 18.

[6] GwH 28 oktober 2021, nr. 155/2021, B.11.1.

[7] GwH 28 oktober 2021, nr.155/2021, B.11.2 en B.12.2.

‡LW-CEKWMEAAF-HCAEBYX‡

Krachtens artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gemeenschappen bevoegd voor "[h]et beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn". De algemene financiering van de OCMW's behoort eveneens tot die bevoegdheid van de gemeenschappen.[8] Voorts is de Vlaamse Gemeenschap op grond van artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 eveneens bevoegd voor de welzijnsverenigingen.

In zoverre in het voorontwerp de financiering van de OCMW's en de welzijnsverenigingen wordt geregeld, regelt het bijgevolg een gemeenschapsaangelegenheid. Artikel 1 van het voorontwerp moet in die zin worden aangepast.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. In artikel 1 van het voorontwerp schrijve men dat het aan te nemen decreet een gemeenschaps- en een gewestaangelegenheid regelt (zie opmerking 3.4).

Artikel 2

5.1. In artikel 2, 9°, van het voorontwerp wordt het begrip "VIA-personeel" gedefinieerd als "de personeelsleden die in erkende VIA-diensten werken". Vermits evenwel de zogenaamde VIA-akkoorden op zichzelf geen normatieve werking hebben, verdient het aanbeveling om ook het begrip "VIA-diensten" in artikel 2 van het voorontwerp te definiëren of om het begrip "VIA-personeel" op een andere wijze te definiëren zodat zonder verwijzing naar de VIA-diensten blijkt om welke personeelsleden het gaat.

5.2. In artikel 2 van het voorontwerp zou een definitie moeten worden toegevoegd van het begrip "publieke socioculturele sector", dat in de artikelen 2, 4° en 5°, 5, tweede lid, 6, eerste lid, 7, tweede lid, en 8, tweede lid, van het voorontwerp wordt gebruikt.

Artikel 3

6. Gelet op de definitie van het begrip "oversijpelingseffecten" in artikel 2, 8°, van het voorontwerp, schrijve men in artikel 3 "de oversijpelingseffecten" (in plaats van "het oversijpelingseffect").

Hetzelfde geldt *mutatis mutandis* voor artikel 4, eerste lid, 2°, van het voorontwerp.

[8] GwH 28 oktober 2021, nr.155/2021, B.13.1. en B.13.2.

‡LW-CEKWMEAAF-HCAEBYX‡

Artikel 4

7. Luidens artikel 4, eerste lid, 3°, van het voorontwerp wordt de subsidie om de oversijpelingseffecten van het VIA6-akkoord te compenseren verdeeld “met een begrenzing op geconsolideerd niveau per lokaal bestuur van het aantal vte niet-VIA-personeel tot het aantal vte VIA-personeel dat onder datzelfde lokaal bestuur valt”.

Die regeling lijkt meerdere verschillen in behandeling tussen lokale besturen tot gevolg te hebben, naargelang van de verhouding tussen het aantal VIA-personeelsleden en het aantal niet-VIA-personeelsleden in een lokaal bestuur. Zo werd aan de gemachtigde het volgende geval voorgelegd: twee gemeenten met 100 personeelsleden waarbij gemeente A 30 VIA-personeelsleden telt en gemeente B 70 VIA-personeelsleden, ontvangen ondanks hun verschillende situatie een subsidie die wordt berekend op basis van 30 vte. Gevraagd hoe deze gelijke behandeling van verschillende situaties kan worden verantwoord, antwoordde de gemachtigde:

> “Het koopkrachtvoordeel dat het VIA-personeel ontvangt op basis van het VIA6-akkoord (verhoging van de eindejaarstoelage met 1,1%) leidt tot de vraag naar een analoog koopkrachtvoordeel voor het niet-VIA-personeel binnen een lokaal bestuur. Het zogenaamde ‘oversijpelingseffect’ van het VIA-personeel naar het niet-VIA-personeel wordt (gedeeltelijk) opgevangen door de financiering als vastgelegd in artikel 4 van het voorontwerp van decreet. Dit oversijpelingseffect kan in principe maar zo groot zijn als het voordeel dat aan het VIA-personeel toegekend wordt (zie gemeente A in bovenstaand voorbeeld: 30 VTE), maar in gemeente B is er een kleiner aantal VTE niet-VIA-personeel < VTE VIA-personeel. Hierdoor wordt de subsidiëring beperkt tot het aantal VTE niet-VIA-personeel waarop er effectief een oversijpelingseffect kan zijn (30 VTE) zodat er geen oversubsidiëring plaatsvindt van het niet-VIA-personeel.
>
> Om het doel van de subsidiëring te bekomen en het oversijpelingseffect van het VIA6-akkoord naar het niet-VIA-personeel op te vangen, wordt deze berekeningswijze gelijk toegepast voor alle lokale besturen.”

Aan de gemachtigde werd ook dit geval voorgelegd: indien gemeente A 70 VIA-personeelsleden telt op 100 en gemeente B 70 VIA-personeelsleden op 200, dan ontvangt gemeente A subsidies voor 30 vte en gemeente B voor 70, m.a.w. gemeente A ontvang middelen voor alle niet-VIA-personeelsleden, terwijl gemeente B middelen ontvangt voor iets meer dan de helft van de niet-VIA-personeelsleden. Gevraagd hoe dit verschil kan worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, antwoordde de gemachtigde:

> “Ook hier geldt weer dat het oversijpelingseffect van het VIA-personeel naar het niet-VIA personeel maar zo groot kan zijn als het aantal VTE VIA-personeel dat er op geconsolideerd niveau binnen het lokaal bestuur aanwezig is. Het oversijpelingseffect kan ook maar een impact hebben op het aantal VTE niet-VIA-personeel dat op geconsolideerd niveau **effectief** bij het lokaal bestuur aanwezig is, waardoor het aantal VTE dat voor de subsidie in aanmerking komt begrensd wordt op het aantal effectieve niet-VIA-personeelsleden (zie gemeente A).”

‡LW-CEKWMEAAF-HCAEBYX‡

Ten slotte werd het volgende geval aan de gemachtigde voorgelegd: indien gemeente A 70 niet-VIA-personeelsleden heeft op 100 en gemeente B 70 niet-VIA-personeelsleden op 200, dan ontvangt gemeente A subsidies voor 30 vte en gemeente B voor 70. Hoewel beide gemeenten evenveel niet-VIA-personeelsleden tewerkstellen (70) ontvangt gemeente B een subsidie voor alle niet-VIA-personeelsleden terwijl gemeente A slechts voor een deel daarvan de subsidie ontvangt. De gemachtigde verantwoordde dit als volgt:

> "Zie vorige antwoorden: het oversijpelingseffect is maar zo groot als het aantal VTE VIA-personeelsleden dat er op geconsolideerd niveau in het bestuur aanwezig is, begrensd tot het effectieve aantal VTE niet-VIA-personeel op geconsolideerd niveau van het bestuur."

Hij voegde daar nog het volgende aan toe:

> "Zoals in de vorige antwoorden aangehaald kan het oversijpelingseffect van het VIA-personeel naar het niet-VIA personeel maar zo groot zijn als het aantal VTE VIA-personeel dat er op geconsolideerd niveau binnen het lokaal bestuur aanwezig is. Daarnaast kan het oversijpelingseffect ook maar een impact hebben op het aantal VTE niet-VIA-personeel dat op geconsolideerd niveau effectief bij het lokaal bestuur aanwezig is (waardoor er een begrenzing is tot het aantal effectieve niet-VIA-personeelsleden). Over alle lokale besturen heen is de groep van niet-VIA-personeelsleden groter dan de groep van VIA-personeelsleden en de subsidie ter compensatie van de oversijpelingseffecten naar het niet-VIA-personeel stemt maar overeen met 2/3^{e} van het bedrag dat nodig is om eenzelfde koopkrachtverhoging van 1,1% aan de niet-VIA-personeelsleden toe te kennen zoals voor de VIA-personeelsleden (VIA6-akkoord, pg. 96).
>
> Indien de berekening van de subsidie niet zou gebeuren zoals vermeld in het voorontwerp van decreet zouden besturen met meer VTE niet-VIA-personeel dan VIA-personeel een oversubsidiëring krijgen van het oversijpelingseffect waardoor het compensatiebudget, dat slechts voor ongeveer 2/3^{e} de totale oversijpeling dekt, onvoldoende dekkend zou kunnen zijn voor andere lokale besturen.
>
> Op grond van de vastgestelde subsidiëring krijgen besturen allemaal steeds het oversijpelingseffect naar het niet-VIA-personeel gecompenseerd. In voorbeeld 3 heeft gemeente B namelijk een oversijpeling van 130 VTE maar heeft zij slechts 70 VTE niet-VIA-personeel waardoor de oversijpeling geen 130 VTE moet bedragen maar slechts 70 VTE aangezien er maar een maximale impact kan zijn op 70 VTE. De oversijpeling is op die manier volledig gedekt. Voor gemeente A in hetzelfde voorbeeld is er 30 VTE oversijpelingseffect en die worden ook volledig gesubsidieerd."

Hij besloot:

> "Deze wijze van subsidiëring is verantwoord omdat het toelaat dat steeds het oversijpelingseffect van het VIA-personeel naar het niet-VIA-personeel wordt gecompenseerd en het er anderzijds voor zorgt dat er ook geen overfinanciering is van bepaalde besturen. Het subsidiebedrag van 30M euro dient om het oversijpelingseffect op te vangen maar de compensatie is slechts 2/3^{e} van het bedrag dat nodig is om aan alle niet-VIA-personeelsleden eveneens eenzelfde koopkrachtverhoging te kunnen toekennen.
>
> Om het doel van de subsidiëring te bekomen en het oversijpelingseffect van het VIA6-akkoord naar het niet-VIA-personeel op te vangen, wordt deze berekeningswijze gelijk toegepast voor alle lokale besturen en worden zij aldus gelijk behandeld in de toepassing van deze financieringsstroom."

‡LW-CEKWMEAAF-HCAEBYX‡

Er lijkt inderdaad te kunnen worden aangenomen dat de ontworpen regeling is verantwoord door de doelstelling oversubsidiëring te vermijden. Het strekt evenwel tot aanbeveling die verantwoording over te nemen in de memorie van toelichting.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jeroen VAN NIEUWENHOVE

‡LW-CEKWMEAAF-HCAEBYX‡