RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 72.172/1
van 12 oktober 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 juli 2014 tot delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de leden van de Vlaamse Regering en het Besluit Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 17 mei 2019’

‡LW-BCKWQFHAC-HCBHCYM‡

Op 13 september 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend Erfgoed verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 juli 2014 tot delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de leden van de Vlaamse Regering en het Besluit Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 17 mei 2019’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 6 oktober 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 oktober 2022.

*

‡LW-BCKWQFHAC-HCBHCYM‡

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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 juli 2014 ‘tot delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de leden van de Vlaamse Regering’ en van het besluit Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 17 mei 2019 (hierna: BVCO).

Het decreet van 1 juli 2022 ‘tot wijziging van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019’ wijzigt de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019 (hierna: VCO) die in werking is getreden op 1 januari 2020. Hierbij worden, naar aanleiding van een eerste evaluatie van de VCO, inconsistenties, onduidelijkheden en hiaten in het huidig juridisch kader weggewerkt, de wetgeving eenduidiger geformuleerd en aanpassingen verricht in functie van beslist beleid. Daarnaast wordt uitvoering gegeven aan de conceptnota ‘Subsidies in goede banen’.

Met voorliggend ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering worden die wijzigingen aan de VCO verder uitgevoerd door middel van een wijziging van het BVCO samen met een verdere uitvoering van de conceptnota ‘Subsidies in goede banen’.

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Artikel 1 van het ontwerp heft artikel 7, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 25 juli 2014 op. Hierdoor omvat de delegatie bedoeld in artikel 6 van datzelfde besluit eveneens het verlenen van facultatieve subsidies die niet *nominatim* in de begroting zijn opgenomen en die meer dan 250.000 euro bedragen, ongeacht of die subsidies al dan niet zijn opgenomen in een budgettair implementatieplan.

Een dergelijke opheffingsbepaling ontbeert het reglementaire karakter in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten, zodat de afdeling Wetgeving niet bevoegd is om te adviseren over de betrokken bepaling.

RECHTSGROND

4.1. Voor de ontworpen regeling wordt rechtsgrond gezocht in de artikelen 20 en 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI) en in de artikelen 10, § 1, tweede en vierde lid, 11,§ 3, 24, eerste lid, 37, 51, 52, § 1, eerste lid, 75, vijfde lid, 76/1, § 3, en 103, eerste lid, van de VCO.

‡LW-BCKWQFHAC-HCBHCYM‡

4.2. De gemachtigde bezorgde een rechtsgrondentabel waarbij de vermelde rechtsgronden deze zijn zoals ze zullen luiden inclusief de wijzigingen aangebracht bij het decreet van 1 juli 2022, dat krachtens zijn artikel 34[1] voor het merendeel van zijn artikelen in werking treedt op 1 januari 2023.

Voor een aantal bepalingen van het ontwerp komt de vaststelling van de rechtsgrond evenwel als problematisch voor.[2]

4.2.1. Luidens de meegedeelde rechtsgrondentabel wordt voor het ontworpen artikel 3/1 van het BVCO (artikel 6 van het ontwerp), artikel 10, § 1, tweede en vierde (lees: vijfde) lid, van de VCO als rechtsgrond aangewezen.

Die bepalingen machtigen de Vlaamse Regering om de principes te bepalen waaraan de brede heroverwegingen en uitgaventoetsingen dienen te voldoen en om de "modaliteiten" (lees: nadere regels) vast te leggen om het criterium van de uitgaven te operationaliseren.

Gevraagd welke bepaling rechtsgrond biedt voor het oprichten van een projectgroep en hoe deze zal zijn samengesteld, antwoordde de gemachtigde:

> "De concrete invulling van de projectgroepen gebeurt overeenkomstig de wens van de decreetgever (zie memorie van toelichting bij het wijzigingsdecreet van 1 juli 2022, https://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1841279 p. 7) dat de Vlaamse Regering de principes die bij brede heroverwegingen en uitgaventoetsingen moeten worden gerespecteerd bepaalt, rekening houdend met de insteek van de werkgroep Leesbare Begroting van het Vlaams Parlement. Concreet betekent dit dat de leden van de projectgroep voortkomen uit de multidisciplinaire teams met beleids- en financiële expertise inzake de Vlaamse overheid van het betrokken departement, het Departement Financiën en Begroting en desgevallend andere departementen indien beleidsdomein-overschrijdend. Kortom personeelsleden van de Vlaamse overheid dus. Dat personeelsleden van de Vlaamse overheid hiervoor worden ingeschakeld, is gegrond op art. 87 BWHI.
>
> De projectgroep doet aanvullend een beroep op externe en onafhankelijke deskundigen. De projectgroep staat onder leiding van een externe voorzitter die vertrouwd is met de werking van de (Vlaamse) overheid."

De Vlaamse Regering vindt in de bepalingen van de Grondwet en van de BWHI[3] de bevoegdheid om binnen het bestuur georganiseerde adviesorganen op te richten waarvan de raadpleging facultatief is en die tot taak hebben de Regering voor te lichten of niet-bindende

[1] "Dit decreet treedt in werking op 1 januari 2023, met uitzondering van: 1° artikel 5, dat in werking treedt vanaf de werkzaamheden rond de begroting voor het begrotingsjaar 2023; 2° artikel 10, 5°, dat in werking treedt vanaf de werkzaamheden rond de begroting voor het begrotingsjaar 2024; 3° artikel 18 en 24, 1°, die in werking treden op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum. De begroting voor het begrotingsjaar 2023 wordt opgesteld conform hoofdstuk 2 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019, zoals van kracht vanaf 1 januari 2023. Artikel 32 heeft uitwerking met ingang van 1 februari 2022."

[2] De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft voor het onderzoek van de rechtsgrond mee gebruik gemaakt van de rechtsgrondentabel die door de gemachtigde is meegedeeld.

[3] Luidens artikel 87, § 1, BWHI beschikt iedere Regering over een eigen administratie, eigen instellingen en eigen personeel.

‡LW-BCKWQFHAC-HCBHCYM‡

adviezen of voorstellen te doen. In dat geval behoeft de Vlaamse Regering geen specifieke machtiging van de decreetgever om dergelijke adviescommissie op te richten.

Indien evenwel de raadpleging van een adviesorgaan verplicht is, het om een bindend advies gaat of derden van buiten de overheidsadministratie deel uitmaken van het adviesorgaan of bij de advisering betrokken worden, of indien verplichtingen worden opgelegd aan derden, dienen de oprichting, de taken en de samenstelling van het adviesorgaan, de vergoedingen of de bezoldigingen die eventueel aan de leden ervan worden toegekend, alsmede de essentiële regels inzake de werkwijze van het adviesorgaan, door de decreetgever te worden bepaald.

In zoverre het de bedoeling is om een voorzitter aan te stellen die geen deel uitmaakt van de overheidsadministratie, kan is er dus geen voldoende rechtsgrond voor het ontworpen artikel 3/1 worden gevonden in artikel 87 BWHI of artikel 10 VCO.

4.2.2. Gevraagd welke bepaling rechtsgrond biedt voor het toekennen van een jaarlijkse vergoeding aan de voorzitter van de projectgroep, antwoordde de gemachtigde:

> “Zie ook het antwoord onder vraag 2. Voor de voorzitter is een vergoeding verankerd in het besluit, om de positie van de diverse voorzitters vergelijkbaar en transparant te houden. De rechtsgrond hiervoor is artikel 20 BWHI.
>
> De vergoeding verwijst ook naar de regeling die voorzien is voor de voorzitters van niet-adviserende commissies die voorzien is in het Besluit van de Vlaamse Regering van 27 januari 1988 houdende sommige maatregelen tot harmonisatie van de toelagen en presentiegelden aan commissarissen, gemachtigden van financiën, afgevaardigden van de Vlaamse regering, voorzitters en leden van niet-adviserende bijzondere commissies of van raden van bestuur van instellingen en ondernemingen die onder de Vlaamse regering behoren.”

Voor de betreffende regeling van vergoeding van de voorzitter dient rechtsgrond te worden gezocht in artikel 20 BWHI, gelezen in samenhang met artikel 10 van het VCO.

4.3. Voor artikel 25 van het ontwerp dient bijkomend een beroep te worden gedaan op artikel 21 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’, op grond waarvan de Vlaamse Regering haar werkwijze regelt.

‡LW-BCKWQFHAC-HCBHCYM‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Rekening houdend met hetgeen met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling is opgemerkt *sub* 4.1 tot 4.3 dient onder de rubriek “Rechtsgronden” een verwijzing naar de artikelen 38, derde lid, 109, §§ 2 en 2/3, van de VCO te worden toegevoegd, de verwijzing naar artikel 10, § 1, vierde lid, van de VCO te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 10, § 1, vijfde lid[4], van de VCO en een verwijzing naar artikel 21 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 te worden toegevoegd.

Artikel 25

6. Luidens het ontworpen artikel 71, § 3, van het BVCO, kan voor bepaalde subsidies in een afsprakenkader worden bepaald welk toezicht de Inspectie van Financiën voorafgaand aan of na de toekenning van de subsidie zal uitoefenen.

Gevraagd of dit afsprakenkader zal worden gepubliceerd, antwoordde de gemachtigde:

> “Dit afsprakenkader wordt niet gepubliceerd maar wordt bezorgd aan een aantal actoren, zijnde de minister, bevoegd voor het budgettair beleid, de inhoudelijk bevoegde minister en de instantie die bevoegd is voor de begroting.”

Er dient vooreerst te worden opgemerkt dat door het niet publiceren van het afsprakenkader de ontworpen regeling niet transparant overkomt, temeer daar artikel 12 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: Algemenebepalingenwet) dienaangaande niet uit het oog mag worden verloren. Het laatstgenoemde artikel bepaalt dat door het aanvaarden van de subsidie de begunstigde meteen aan de in artikel 2 opgesomde gemeenschappen en gewesten het recht verleent om ter plaatse controle te doen uitoefenen op de aanwending van de toegekende gelden en dat de regering of het verenigd college voor de organisatie en de coördinatie van de controle zorgt, waarbij zij voor die controle onder meer een beroep doen op de inspecteurs van financiën.

Bovendien dient te worden benadrukt dat de mogelijkheid om voor de controle van de hier bedoelde subsidies aan derden een afsprakenkader vast te stellen dat niet wordt bekendgemaakt, niet past binnen de machtiging van artikel 75, vijfde lid, van de VCO op grond waarvan de Vlaamse Regering o.m. de regels vaststelt voor de ex-ante en ex-postcontrole op de aanwending van de subsidies.[5]

---

[4] Zie artikel 9 van het decreet van 1 juli 2022.

[5] De gemachtigde deelde volgende informatie mee bij deze bepaling:
“Specifiek voor het afsprakenkader, zijn er diverse rechtsgronden.
Artikel 51, lid 1 van de Bijzondere Financieringswet van 16 januari 1989 bepaalt dat de Gemeenschappen en de Gewesten een eigen administratieve- en begrotingscontrole organiseren en daartoe een beroep doen op inspecteurs van

‡LW-BCKWQFHAC-HCBHCYM‡

De stellers van het ontwerp dienen dan ook de ontworpen regeling dienovereenkomstig aan te passen om aan artikel 75, vijfde lid, van de VCO rechtsgrond te kunnen ontlenen.

Artikel 31

7. Luidens het ontworpen artikel 95/1, eerste lid, van het BVCO zijn de bepalingen van dit besluit die van toepassing zijn op de Vlaamse Gemeenschap van overeenkomstige toepassing op de Diensten met Afzonderlijk Beheer (hierna: DAB), wat in overeenstemming is met artikel 109 van de VCO.

Luidens het tweede lid van de ontworpen bepaling, gebeurt, in afwijking van het eerste lid, de aanpassing van de begroting van de DAB als vermeld in artikel 109, § 2/3, eerste lid, van de VCO, bij besluit van de inhoudelijk bevoegde minister.

Deze afwijkende regeling spoort niet met artikel 109, § 2/3, eerste lid, van de VCO waarin wordt bepaald dat de aanpassingen van de begroting van de DAB's ter goedkeuring aan de Vlaamse Regering worden voorgelegd.

Door de gemachtigde werd dienaangaande de volgende duiding gegeven:

> "Artikel 109, § 2/3, eerste lid VCO moet worden samengelezen met het tweede lid van dezelfde bepaling. Beide leden maken deel uit van de goedkeuringsprocedure die decretaal gedelegeerd is aan de Vlaamse Regering en waaraan in de ontworpen bepaling uitvoering wordt gegeven."

Deze toelichting overtuigt niet, nu artikel 109, § 2/3, van de VCO uitdrukkelijk bepaalt dat de aanpassingen van de begroting van de diensten met afzonderlijk beheer ter goedkeuring worden voorgelegd aan de Vlaamse Regering.[6]

De ontworpen bepaling dient bijgevolg in overeenstemming te worden gebracht met artikel 109 van de VCO.

Financiën die hun ter beschikking worden gesteld en onder hun gezag staan. Het afsprakenkader is een onderdeel van de wijze waarop de Vlaamse overheid haar administratieve en begrotingscontrole organiseert. Daarnaast zijn ook de Algemenebepalingenwet en VCO zelf een belangrijke rechtsgrond.
Artikel 12, tweede lid Algemenebepalingenwet: 'De regering of het verenigd college zorgt voor de organisatie en de coördinatie van de controle. Voor die controle doen zij onder meer een beroep op de inspecteurs van financiën.'
Deze bepaling moet worden samengelezen met artikel 76, eerste lid, VCO zoals gewijzigd door het decreet van 1 juli 2022: '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.'"

[6] Dit wordt als volgt verduidelijkt in de memorie van toelichting: "Paragraaf 2/3 voorziet de goedkeuringsprocedure door de Vlaamse Regering, evenals de noodzaak van publicatie opdat dergelijke besluiten tot aanpassing aan de begroting uitwerking kunnen hebben." (*Parl.St.* Vl.Parl. 2021-22, 1303/1, p. 17 https://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1841279).

‡LW-BCKWQFHAC-HCBHCYM‡

Artikel 32

8. Dit artikel regelt de inwerkingtreding en verleent aan een aantal artikelen terugwerkende kracht.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Wat de terugwerking tot 1 januari 2020 van artikel 31 betreft, blijkt uit het Verslag aan de Vlaamse Regering dat deze regeling aansluit bij de praktijk. Echter, bij de bespreking van artikel 31 is gebleken dat de regeling niet in overeenstemming is met de decretale bepalingen zodat ook de praktijk in de voorbije periode strijdig was met het decreet.

Terugwerking kan enkel worden gebillijkt indien eerst de decretale regeling wordt aangepast aan de bestaande praktijk en – mits de voorwaarden hiertoe zijn vervuld – terugwerking aan die bepaling wordt verleend waarna ook de ontworpen bepaling kan terugwerken in de tijd.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-BCKWQFHAC-HCBHCYM‡