



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.062/3
van 28 maart 2023

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot
structurele subsidiëring van kernorganisaties om de digitale
transformatie van de cultuursector aan te sturen’

Op 6 februari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘tot structurele subsidiëring van kernorganisaties om de digitale transformatie van de cultuursector aan te sturen’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 maart 2023.

*

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 rechtsgrond¹, 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 de Vlaamse Gemeenschap voorziet in de structurele subsidiëring van drie kernorganisaties, namelijk publiek vzw, meemoo vzw en Cultuurconnect vzw, om de digitale transformatie van de cultuursector te versnellen (artikelen 3 tot 12 van het voorontwerp). De Vlaamse Regering wordt ook gemachtigd om deel te nemen aan de vereniging memoo (artikel 5).

Het voorontwerp bepaalt de strategische doelstellingen die de drie voormelde verenigingen moeten hebben om voor de subsidie, en wat memoo betreft voor de deelname, in aanmerking te komen (artikelen 4 tot 6). Om het subsidiebedrag en de ermee verbonden opdrachten te kunnen bepalen, dienen de verenigingen in kwestie een meerjarenplan in voor een periode van vijf jaar (artikel 7), maar in afwijking hiervan wordt het eerste meerjarenplan ingediend voor een periode van twee jaar die loopt van 1 januari 2024 tot 31 december 2025 (artikel 22). De Vlaamse Regering kent voor die periode van vijf jaar een jaarlijkse subsidie toe en kan daarnaast ook variabele subsidies toekennen (artikel 8). De subsidies worden toegekend op voorwaarde dat met de verenigingen een vijfjarige beheersovereenkomst wordt afgesloten (artikel 9). De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om een aantal procedures nader te bepalen (artikel 10). De administratie wordt belast met het toezicht op de subsidies en kan desgevallend de subsidie geheel of gedeeltelijk inhouden of terugvorderen, evalueren, bijstellen of stopzetten of het beleid bijsturen (artikel 11).

De drie verenigingen moeten het belang van het gebruik van het Nederlands erkennen bij de uitvoering van de gesubsidieerde activiteiten en in hun communicatie de steun van de Vlaamse Gemeenschap vermelden (artikel 12).

Ook wordt de verwerking van persoonsgegevens geregeld die met de ontworpen regeling gepaard gaat (artikelen 13 tot 17).

De ontworpen regeling komt in de plaats van de artikelen 3 tot 5 van het Participatiedecreet van 18 januari 2008,² de artikelen 20 en 21 van het decreet van 6 juli 2012 ‘betreffende het Lokaal Cultuurbeleid’³ en de artikelen 2 tot 2/4 van het decreet van 20 mei 2016

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

² Op basis waarvan thans publiek vzw wordt gesubsidieerd.

³ Op basis waarvan thans Cultuurconnect vzw wordt gesubsidieerd.

‘houdende diverse bepalingen in de beleidsvelden cultuur, jeugd en Brussel’,⁴ die met ingang van 1 januari 2024 worden opgeheven, net zoals de regeling inzake de ondersteuning van het integraal lokaal cultuurbeleid in het besluit van de Vlaamse Regering van 26 oktober 2012 ‘ter uitvoering van het decreet van 6 juli 2012 betreffende het lokaal cultuurbeleid’ (artikelen 18 tot 21 en 23). Er wordt evenwel in een overgangsregeling voorzien voor subsidies die overeenkomstig deze bepalingen werden verleend (artikel 24).

Ten slotte wordt het decreet van 24 maart 2023 ‘inzake de verwerking van persoonsgegevens door publiek vzw in het kader van de uitvoering van een Vlaamse Vrijtijdspas’⁵ opgeheven (artikel 25).

BEVOEGDHEID

3. Het voorontwerp vindt in beginsel zijn bevoegdheidrechtelijke grondslag in artikel 4, 3° tot 5°, en 7° tot 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, naar luid waarvan de gemeenschappen bevoegd zijn voor de schone kunsten, het cultureel patrimonium, de musea en de andere wetenschappelijk-culturele instellingen met uitzondering van de monumenten en landschappen, de bibliotheken, discotheken en soortgelijke diensten, het jeugdbeleid, de permanente opvoeding en de culturele animatie, de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtleven.

Het gegeven dat luidens artikel 5, tweede lid, 4°, de vzw memoo als strategische doelstelling heeft om culturele actoren, mediaorganisaties en *overheden* met haar expertise en dienstenaanbod in deze domeinen te ondersteunen, doet hieraan geen afbreuk. De gemachtigde bevestigde weliswaar dat met “overheden” in die bepaling ook “lokale overheden” worden bedoeld, maar voerde aan dat het voorontwerp geen gewestaangelegenheid regelt:

“De content die meemoo digitaliseert kan inhoudelijk betrekking hebben op allerlei aangelegenheden (vb een reportage over het stikstofakkoord of over het nieuwe Regiodecreet), maar dit maakt nog niet dat de taak van meemoo een gewestaangelegenheid wordt, in se betreft het archivering/digitalisering. Aangezien de focus van meemoo vooral betrekking heeft op de digitalisering en archivering van informatie met een erfgoedwaarde, is dit volgens ons te situeren onder artikel 4, 4° BWHI.”

Hiermee kan worden ingestemd.

4.1. Artikel 11 van het voorontwerp voorziet in een aantal maatregelen die de administratie in afwijking van de wet van 16 mei 2003⁶ kan nemen als er bij het toezicht met betrekking tot de subsidies ernstige tekortkomingen worden vastgesteld.

⁴ Op basis waarvan thans memoo vzw wordt gesubsidieerd.

⁵ Dit decreet is, op het ogenblik dat dit advies wordt gegeven, nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

⁶ 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’.

Voor deze afwijking van de voormelde wet, genomen ter uitvoering van artikel 50, § 2, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’, moet een beroep worden gedaan op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden.

4.2. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt dit erkend en wordt dienaangaande het volgende uiteengezet:

“De opgesomde mogelijke maatregelen impliceren een verruiming van artikel 13 van de Algemene Bepalingenwet, die enkel voorziet in een (volledige) automatische terugbetaling van reeds uitgekeerde middelen als de begunstigde de voorwaarden niet naleeft, waaronder de subsidie werd verleend, de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend of de controle verhindert, zonder dat er een appreciatiemogelijkheid vanwege de overheid is.

Deze mogelijkheid tot afweging en differentiëring steunt op het principe van de impliciete bevoegdheden en voldoet aan de voorwaarden voor het invoeren van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De voorgestelde aanvulling is immers noodzakelijk voor de zinvolle uitoefening van een aan de gemeenschappen uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheid. Het zou onredelijk zijn om in gevallen, waar ondanks alle inspanningen van de betrokkenen iets niet loopt zoals gepland, steeds te moeten overgaan tot volledige terugvordering.”

De aangehaalde verantwoording betreft evenwel enkel de noodzaak van de ontworpen regeling, terwijl om een beroep te kunnen doen op de impliciete bevoegdheden ook moet kunnen worden aangetoond dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de betrokken bepaling op die aangelegenheid slechts marginaal is.⁷ Er zal bijgevolg in de memorie van toelichting op overtuigende wijze moeten kunnen worden uiteengezet waarom ook aan die twee voorwaarden is voldaan, naar het voorbeeld van de verantwoording in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet ‘over het gecoördineerd Vlaams vrijwilligersbeleid’, waarover de Raad van State op 23 maart 2023 advies 73.153/3 heeft gegeven.⁸

VORMVEREISTEN

5. Het voorontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2023/007 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (hierna: VTC) op 17 januari 2023 over het voorontwerp heeft uitgebracht.

⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bv.: GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, B.11; GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.92.4.

⁸ Zie adv.RvS 73.153/3 van 23 maart 2023 over een voorontwerp van decreet ‘over het gecoördineerd Vlaams vrijwilligersbeleid’, opmerkingen 5.1 en 5.2.

Het staat de Vlaamse overheid vrij een eigen toezichthoudende autoriteit op te richten met de adviesbevoegdheden vervat in artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming⁹ (hierna: AVG).¹⁰ Artikel 51, lid 3, van de AVG bepaalt evenwel dat wanneer er in een lidstaat meer dan één toezichthoudende autoriteit is gevestigd, die lidstaat de toezichthoudende autoriteit aanwijst die die autoriteiten in het Europees Comité voor gegevensbescherming moet vertegenwoordigen en de procedure moet vaststellen om ervoor te zorgen dat de andere autoriteiten de regels in verband met het in artikel 63 bedoelde coherentiemechanisme naleven. De VTC voldoet evenwel op dit ogenblik niet aan de procedurele vereisten van de AVG, nu die instelling niet als dusdanig werd aangemeld bij de Europese Commissie en er geen procedure werd vastgesteld ter uitvoering van artikel 51, lid 3, van de AVG.¹¹

Zolang de Vlaamse overheid deze tekortkomingen niet heeft verholpen,¹² moet de federale Gegevensbeschermingsautoriteit overeenkomstig artikel 36, lid 4, van de AVG worden geraadpleegd over alle voorontwerpen van decreet, besluit van de Vlaamse Regering of ministerieel besluit die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.¹³ De gemachtigde bevestigde dat dit nog zal gebeuren.

6.1. Het voorontwerp voorziet in de subsidiëring van drie verenigingen op voorwaarde dat ze de in de artikelen 4 tot 6 van het voorontwerp vermelde strategische doelstellingen hebben. Gevraagd of de ontworpen regeling overeenkomstig artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) als staatssteun werd aangemeld bij de Europese Commissie, antwoordde de gemachtigde:

“Hoewel er middels dit ontwerp effectief wordt voorzien in de subsidiëring van een aantal organisaties (publiq, meemoo, Cultuurconnect), is er daarbij echter geen sprake van staatssteun aangezien deze subsidiëring geen betrekking heeft op de ondersteuning van economische activiteiten. De subsidie wordt immers toegekend voor het uitvoeren van taken van algemeen en beleidsondersteunend belang dewelke niet-economisch van aard zijn, en waarbij de betrokken organisaties niet in concurrentie treden met andere actoren op een betrokken ‘markt’.

Het ontwerp werd bijgevolg niet aangemeld bij de Europese Commissie, noch wordt er gebruik gemaakt van een vrijstellingsregeling.”

⁹ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

¹⁰ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1 tot B.30.10. Zie, voorafgaand aan dat arrest van het Grondwettelijk Hof, adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

¹¹ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.7 tot B.30.9.

¹² Hierbij is rekening te houden met de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ die betrekking hebben op de samenwerking tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten en, in voorkomend geval, met de uit die bepalingen en uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeiende verplichtingen tot het sluiten van samenwerkingsakkoorden (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.9).

¹³ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.3 en B.30.9.

Erop gewezen dat in het verleden voor gelijkaardige subsidies een beroep werd gedaan op een vrijstellingsregeling,¹⁴ antwoordde de gemachtigde:

“Het klopt dat het programmadecreet van 2019 de toenmalige subsidies aan Cultuurconnect, meemo en publiq bestempelde als staatssteun (toegekend binnen de grenzen en voorwaarden vermeld in de verordening (EU) 651/2014). Ook voor meemo lijkt dat het geval, gelet op het feit dat het programmadecreet de subsidiëring van deze vereniging wijzigt.

Echter, op basis van voortschrijdend inzicht, en uit een doortastende analyse van de gesubsidieerde activiteiten van deze drie organisaties blijkt dat zij in de praktijk de subsidie niet gebruiken om economische activiteiten te ontwikkelen. De subsidie dient louter ter financiering van beleidsondersteunende taken. Bijgevolg is er geen sprake van staatssteun, en kan er dus ook geen beroep gedaan worden op verordening (EU) 651/2014). Gelet op het bovenstaande werd er dan ook voor geopteerd om geen verwijzing naar de verordening (EU) 651/2014, en haar voorwaarden, op te nemen in het ontwerp van decreet.”

6.2. Er kan echter sterk worden betwijfeld dat alle in de artikelen 4 tot 6 van het voorontwerp vermelde strategische doelstellingen geen economische activiteit uitmaken. Zo heeft de vzw publiq als strategische doelstelling om de participatie te stimuleren en te faciliteren via *communicatie-, marketing- en informatiediensten* (artikel 4, eerste lid, van het voorontwerp). Er valt daarbij niet uit te sluiten dat de vzw publiq in concurrentie zou kunnen treden met andere marktspelers die gelijkaardige diensten aanbieden aan organisatoren van vrijetijdsactiviteiten.

Hetzelfde geldt voor de strategische doelstelling van de vzw memoo om dragers te digitaliseren en digitale content duurzaam te archiveren en te ontsluiten en om de toegankelijkheid en valorisatie van digitale content te verwezenlijken en te bestendigen (artikel 5, tweede lid, 1° en 2°, van het voorontwerp), alsook voor de strategische doelstelling van de vzw Cultuurconnect om cultuurorganisaties te ondersteunen bij hun digitale transformatie (artikel 6, eerste lid, van het voorontwerp).

Er moet dan ook worden besloten dat niet uit te sluiten valt dat de ontworpen regeling als staatssteun moet worden beschouwd. Behoudens indien een beroep zou kunnen worden gedaan op een vrijstellingsregeling, zoals die vervat in verordening (EU) 651/2014, moet ze dan ook worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het VWEU.

¹⁴ Zo werd voor het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 maart 2014 ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 18 januari 2008 houdende flankerende en stimulerende maatregelen ter bevordering van de participatie in cultuur, jeugdwerk en sport’ een beroep gedaan op verordening (EG) nr. 994/98 van de Raad van 7 mei 1998 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op bepaalde soorten van horizontale steunmaatregelen’: zie adv.RvS 54.178/3 van 23 oktober 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 maart 2014, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2318/1, 57-59, opmerking 4. Luidens artikel 3, tweede lid, 7° en 10°, van het decreet van 29 maart 2019 ‘houdende diverse bepalingen in het beleidsveld cultuur’ wordt alle steun die wordt toegekend op grond van het Participatiedecreet van 18 januari 2008 en het decreet van 6 juli 2012 ‘betreffende het Lokaal Cultuurbeleid’ en de uitvoeringsbesluiten ervan verleend binnen de grenzen en de voorwaarden vermeld in verordening (EU) 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’.

7. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,¹⁵ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

8. Het voorontwerp voorziet in de subsidiëring van drie welbepaalde, met naam genoemde vzw's, namelijk publiq, memoo en Cultuurconnect. De gemachtigde verantwoorde dit als volgt:

“Het betreffen organisaties met een unieke positie, waarvoor geen alternatieven zijn en deze alternatieven ook niet worden verwacht. Deze unieke positie is beschreven in de artikelsgewijze toelichting bij de artikelen 4, 5 en 6 van het ontwerp.”

De keuze voor telkens één organisatie is volgens de gemachtigde verantwoord omdat het “budgettair niet efficiënt [is] om de beschikbare kredieten te verdelen over organisaties met dezelfde taak”. Hij voegde daar nog het volgende aan toe:

“Het subsidiëren van slechts één enkele organisatie is niet per se in strijd met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Gelet op de unieke positie van de met naam genoemde organisaties houdt een procedure van erkenning en subsidiëring om de organisaties te kiezen een zware planlast in, en is deze weinig zinvol.”

Ook al is, zoals de gemachtigde terecht stelt, het subsidiëren van slechts één enkele organisatie volgens het Grondwettelijk Hof niet per se in strijd met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie,¹⁶ worden door het nominatief aanwijzen van drie verenigingen de andere verenigingen uitgesloten die dezelfde bijzondere opdracht zouden kunnen uitoefenen, ook in de toekomst, wat moeilijk te verzoenen valt met het genoemde beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. De Raad van State beveelt dan ook aan om in abstracte bewoordingen te voorzien in de subsidiëring van verenigingen die de in de artikelen 4 tot 6 vervatte strategische doelen hebben, en om de voorwaarden en de procedure voor die subsidie te regelen zonder te verwijzen naar de specifieke vzw's.

9.1. De ontworpen regeling heeft betrekking op culturele aangelegenheden die vallen onder het toepassingsgebied van de wet van 16 juli 1973 ‘waarbij de bescherming van de ideologische en filosofische strekkingen gewaarborgd wordt’.

Artikel 11 van die wet bepaalt dat de voorwaarden en de procedure van erkenning van instellingen die activiteiten uitoefenen die zijn gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap, zoals de vzw's publiq, memoo en Cultuurconnect,¹⁷ bij decreet worden vastgesteld. Hetzelfde

¹⁵ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies wordt opgemerkt.

¹⁶ Zie GwH 14 mei 2003, nr. 60/2003, B.3.1 en B.3.2.

¹⁷ De gemachtigde bevestigde dat het om instellingen gaat die activiteiten uitoefenen die zijn gericht op de gehele Vlaamse Gemeenschap.

artikel bepaalt bovendien dat het decreet voor de erin bedoelde instellingen in een bepaalde financiële tegemoetkoming voorziet, die bestaat uit de subsidiëring van een kern van personeelsleden, de jaarlijkse toekenning van een basistoelage voor de werking en de subsidiëring op grond van werkelijk gepresteerde activiteiten. Hieruit kan worden afgeleid dat ook de subsidiëring van dergelijke instellingen bij decreet moet worden geregeld. Met betrekking tot de erkenning en de subsidiëring van die 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.

9.2. Het voorontwerp voorziet niet in een erkenning van de gesubsidieerde organisaties, maar regelt rechtstreeks de subsidiëring ervan. Dat ervoor wordt gekozen om de tussenstap van de erkenning niet op te nemen in de ontworpen regeling, is echter geen reden om aan te nemen dat artikel 11 van de wet van 16 juli 1973 in voorkomend geval niet toepasselijk zou zijn, mede gelet op de doelstelling van deze wet, namelijk het voorkomen van discriminaties om ideologische en filosofische redenen, ter uitvoering van artikel 131 van de Grondwet.

9.3. Luidens artikel 11, eerste lid, van de wet van 16 juli 1973 bepaalt het decreet, wanneer het gaat om “instellingen die activiteiten uitoefenen gericht op een gehele cultuurgemeenschap”, dat de financiële tegemoetkoming van de overheden gelijktijdig een subsidiëring van een kern van personeelsleden, een jaarlijkse basistoelage voor de werking en een subsidiëring op grond van werkelijk gepresteerde activiteiten omvat.

In zoverre luidens artikel 8, § 1, tweede lid, van het voorontwerp de subsidie wordt toegekend om de personeels- en werkingskosten te ondersteunen en gelijktijdig de subsidiëring omvat van een kern van personeelsleden, de jaarlijkse toekenning van een basistoelage voor de werking en een subsidiëring op grond van werkelijk gepresteerde activiteiten, lijkt hier gevolg aan te worden gegeven. Ook bij de uitvoering van de ontworpen regeling zal erop moeten worden toegezien dat aan dit vereiste wordt voldaan, en inzonderheid dat rekening wordt gehouden met de werkelijk gepresteerde activiteiten.

9.4. Wat betreft het in artikel 11, tweede lid, van de wet van 16 juli 1973 opgenomen legaliteitsbeginsel, kan worden aangenomen dat de subsidievoorwaarden in het voorontwerp op voldoende wijze worden geregeld. Uit de artikelen 4 tot 6 van het voorontwerp blijkt immers dat om in aanmerking te komen voor de subsidiëring (en de deelname) door de Vlaamse Regering, de verenigingen in kwestie de in die bepalingen vermelde strategische doelstellingen moeten hebben.

Wat de procedure betreft, blijkt uit artikel 7 van het voorontwerp dat publiek, memoo en Cultuurconnect bij de administratie een meerjarenplan indienen, waarvan de Vlaamse Regering de inhoud en de indiening nader kan bepalen. Luidens artikel 9, eerste lid, van het voorontwerp worden de subsidies toegekend op voorwaarde dat de Vlaamse Regering een beheersovereenkomst sluit met de drie verenigingen in kwestie. In artikel 10, eerste lid, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de nadere procedure te bepalen om de meerjarenplannen te beoordelen, om de subsidies toe te kennen en uit te betalen en om de beheersovereenkomsten te sluiten. Die machtigingen aan de Vlaamse Regering kunnen enkel worden aanvaard voor zover de

door de Vlaamse Regering bepaalde nadere regels een specificering zijn van hetgeen reeds uit het voorontwerp zelf voortvloeit.

Hetzelfde geldt voor de in artikel 11, vierde lid, van het voorontwerp vervatte machtiging aan de Vlaamse Regering om de nadere regels te bepalen voor het toezicht op de naleving van de voorwaarden van de subsidievoorwaarden.

9.5. Naar luid van artikel 9 van het voorontwerp sluit de Vlaamse Regering met de drie verenigingen een beheersovereenkomst waarin de opdrachten die aan hen zijn toegewezen, en hun bijdrage aan het digitale culturele ecosysteem, worden geconcretiseerd in strategische en operationele doelstellingen. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de nadere regels te bepalen om de beheersovereenkomst op te stellen en goed te keuren en om de inhoud ervan nader te bepalen. In artikel 11, tweede lid, wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om in de beheersovereenkomst de maatregelen nader te bepalen die kunnen worden genomen als de administratie bij het toezicht ernstige tekortkomingen vaststelt.

In die beheersovereenkomst kunnen evenwel geen bijkomende subsidievoorwaarden worden opgenomen. De beheersovereenkomst kan enkel de concretisering inhouden van de voorwaarden die bij het aan te nemen decreet zijn bepaald.

Vermits de essentiële elementen betreffende het toezicht op de aanwending van de subsidie in het voorontwerp moeten worden geregeld, kan ook het nader bepalen van de maatregelen die kunnen worden genomen bij ernstige tekortkomingen, enkel een specificering zijn van hetgeen reeds uit artikel 11, eerste lid voortvloeit.

10.1. In de artikelen 13 tot 17 van het voorontwerp wordt de verwerking van persoonsgegevens geregeld die met de ontworpen regeling gepaard gaat.

Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.¹⁸

Bijgevolg moeten de ‘essentiële elementen’ van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel

¹⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

‘essentiële elementen’ uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.¹⁹

In het licht hiervan moet het volgende worden opgemerkt over de ontworpen regeling.

10.2. Zoals vermeld, behoren de met de verwerking nagestreefde doelstellingen tot de essentiële elementen die in beginsel door de decreetgever zelf moeten worden bepaald.

In de artikelen 13, § 1, 14, § 2, 15, § 1, en 16, § 1, van het voorontwerp worden respectievelijk de administratie, publiq, memoo en Cultuurconnect aangewezen als verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerking van persoonsgegevens *in het kader van de uitvoering van de taken* vermeld in, respectievelijk, het aan te nemen decreet of artikel 4, 5 of 6 ervan. Er kan uit die bepalingen worden afgeleid dat de verwerking van persoonsgegevens door, respectievelijk, de administratie, publiq, memoo en Cultuurconnect, gebeurt met als doel hen in staat te stellen de aan hen toevertrouwde taken uit te voeren.

Dit zou echter beter moeten tot uiting komen in de tekst van het voorontwerp. Dat is des te meer nodig nu in artikel 15, § 1, tweede lid, van het voorontwerp enkel ten aanzien van memoo wordt gepreciseerd dat die vereniging in het bijzonder persoonsgegevens verwerkt met het oog op archivering in het algemeen belang, wetenschappelijk of historisch onderzoek of statistische doeleinden.

10.3. Luidens artikel 13, § 6 worden de bewaringstermijnen voor de persoonsgegevens die overeenkomstig dit artikel worden verwerkt door de administratie vastgelegd in selectieregels overeenkomstig artikel III.87, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018. Deze selectieregels moeten overeenkomstig artikel III.87, § 1, eerste lid, 2°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 een bewaartermijn met bijbehorende motivering bevatten.

¹⁹ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1 en GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2

Luidens artikel III.87, § 1, eerste lid, 2°, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 regelen de selectieregels voor elke categorie van bestuursdocumenten “het administratieve of juridische nut, verduidelijkt door een bewaartermijn met bijbehorende motivering”. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, eerder reeds heeft vastgesteld, is in dat artikel zelf geen bewaartermijn opgenomen.²⁰

Vermits de bewaartermijn als een essentieel element van de verwerking van persoonsgegevens moet worden beschouwd, kan het bepalen van die termijn niet zonder meer worden gedelegeerd, en al helemaal niet worden overgelaten aan een selectiecommissie die, overeenkomstig artikel III.88, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 de selectieregels opstelt en actualiseert of goedkeurt.

Veeleer dan te verwijzen naar artikel III.87 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018 zal de maximale bewaartermijn van de te verwerken gegevens in artikel 13 van het voorontwerp zelf moeten worden geregeld.

10.4. Luidens de artikelen 14, § 8, 15, § 6 en 16, § 7, kunnen publiek, memoo en Cultuurconnect de persoonsgegevens die conform de artikelen 14, 15 en 16 worden verwerkt, bekend maken in het kader van de uitvoering van de taken en verplichtingen zoals vermeld in het ontworpen decreet.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Met ‘bekendmaken’ wordt bedoeld: ‘verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen’ (cf. art. 4,2) van de AVG). Bekendmaken kan inderdaad via een website zijn (maar ook via een speciaal daartoe ontwikkelde app voor handheld devices). Gezien de snelle technologische ontwikkelingen is het niet zinvol om in een statische tekst een limitatieve lijst van publicatiekanalen op te sommen.

De soort gegevens die bekend kunnen worden gemaakt, worden (indirect) bepaald, met name: ‘persoonsgegevens die conform dit artikel worden verwerkt’. Ook de finaliteit wordt bepaald: ‘in het kader van de uitvoering van zijn taken en verplichtingen zoals vermeld in dit decreet’. Enige bekendmaking van persoonsgegevens moet dus steeds aan deze twee voorwaarden worden getoetst. Zo zal publiek de gegevens van houders van een kansenstatuut niet zomaar op zijn website kunnen publiceren, aangezien dit niet in kadert in de uitvoering van diens taken of verplichtingen zoals vermeld in het decreet.

Wat Meemoo betreft werd, gelet op de archiverende taakopdracht, een expliciete verwijzing naar de wet van 30 juli 2018 betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens opgenomen.”

²⁰ Adv.RvS 71.656/1 van 29 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 10 november 2022 ‘tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie en het decreet van 7 juli 2017 tot oprichting van een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaams Agentschap voor de Uitbetaling van Toelagen in het kader van het Gezinsbeleid, tot vaststelling van vergunningsnormen voor private uitbetalingsactoren en tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 betreffende de oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’, *Parl.St.* VI.Parl. 2021-22, nr. 1388/1, opmerking 4.

Weliswaar kan uit het antwoord van de gemachtigde worden opgemaakt dat met “persoonsgegevens” de in de artikelen 14, § 4, 15, § 3, en 16, § 3, vermelde persoonsgegevens worden bedoeld. Hiermee is evenwel nog niet duidelijk welke persoonsgegevens in welke gevallen worden bekendgemaakt. Vermits die bekendmaking evenzeer als een verwerking van persoonsgegevens moet worden beschouwd,²¹ zal dit in de tekst van het voorontwerp moeten worden verduidelijkt, waarbij erop moet worden toegezien dat overeenkomstig artikel 5, lid 1, c), van de AVG die verwerking beperkt is tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

11. Uit het opschrift van het voorontwerp en van hoofdstuk 3 ervan, en uit artikel 3 ervan, blijkt dat de ontworpen regeling beoogt de digitale transformatie van *de cultuursector* te versnellen.

In artikel 2, 4°, wordt het begrip “cultuursector” gedefinieerd als volgt:

“de verschillende vormen, uitingen of richtingen van cultuur, namelijk kunsten, cultureel erfgoed, circuskunsten, amateurkunsten, en sociaal-cultureel werk.”

Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde dat het voorontwerp enkel geldt voor de in artikel 2, 4° van het ontwerp vermelde onderdelen van de cultuursector, met dien verstande dat publiek ook een taak heeft inzake sport en jeugd, en Cultuurconnect inzake bibliotheken. Hij voegde hier nog aan toe dat die taak van publiek inzake jeugd betrekking heeft op alle aspecten van het jeugdbeleid, en niet alleen op het jeugdwerk, dat in artikel 2, 10°, van het voorontwerp wordt vermeld als een onderdeel van het sociaal-cultureel werk.

Bijgevolg zou in artikel 2, 4°, van het voorontwerp ook melding moeten worden gemaakt van sport, jeugd en bibliotheken.

Artikel 5

12. In artikel 5, eerste lid, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om deel te nemen aan de vereniging memoo.

Volgens de gemachtigde zou de Vlaamse Gemeenschap geen dominante partner zijn in die vereniging. Hij verklaarde dienaangaande:

“Het bestuursorgaan is overeenkomstig de statuten als volgt samengesteld:

²¹ Luidens artikel 4, 2), van de AVG wordt verstaan onder “verwerking” een bewerking of een geheel van bewerkingen met betrekking tot persoonsgegevens of een geheel van persoonsgegevens, al dan niet uitgevoerd via geautomatiseerde procedés, zoals onder meer “verstrekken door middel van doorzending, verspreiden of op andere wijze ter beschikking stellen”.

12 bestuurders waarvan:

- 4 leden benoemd worden op voordracht van de Vlaamse Gemeenschap
- 2 leden benoemd worden op voordracht van de VRT
- 2 leden benoemd op voordracht van de zogenaamde content partners van de vereniging, andere dan de VRT
- 4 leden benoemd worden als onafhankelijke bestuurder in de zin van het Bestuursdecreet van 7 december 2018.

Bijgevolg zal de Vlaamse Gemeenschap geen dominante partij zijn in de vereniging.”

Wanneer het effectief niet gaat om een door de Vlaamse Gemeenschap gecontroleerde vereniging, betreft het geen openbare instelling in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en moet niet worden voldaan aan het in dat artikel vervatte wettigheidsbeginsel, dat vereist dat de samenstelling, de bevoegdheid, de werking van en het toezicht op de vereniging bij decreet worden geregeld. Het is evenwel raadzaam dat dit uit de tekst zelf van het voorontwerp zou blijken, bijvoorbeeld door aan het einde van artikel 5, eerste lid, van het voorontwerp toe te voegen “zonder de controle erover te mogen verwerven”.

Artikel 8

13.1. Luidens artikel 8, § 1, tweede lid, tweede zin, van het voorontwerp kan de Vlaamse Regering de nadere regels bepalen voor de categorieën van de subsidiabele en niet-subsidiabele kosten. Vermits het de bedoeling lijkt te zijn dat de Vlaamse Regering bepaalt welke categorieën van kosten subsidiabel zijn en welke niet, kan dit duidelijkheidshalve beter met zoveel woorden worden bepaald.

13.2. In artikel 8, § 2, van het voorontwerp, dat betrekking heeft op de variabele subsidies, wordt in het tweede lid bepaald dat de Vlaamse Regering het subsidiebedrag eenzijdig naar beneden kan bijstellen wegens beleidswijzigingen of besparingsmaatregelen. Hieromtrent om toelichting gevraagd, verklaarde de gemachtigde dat deze regel ook moet gelden voor de jaarlijkse subsidie bedoeld in paragraaf 1. Hij stelde dan ook voor de laatste zin van artikel 8, § 2, tweede lid, van het voorontwerp onder te brengen in een paragraaf 3.

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikelen 9 en 10

14. In artikel 9, tweede lid, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering onder meer gemachtigd om de nadere regels te bepalen om de beheersovereenkomst op te stellen en goed te keuren. In artikel 10, eerste lid, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering dan weer gemachtigd om de nadere procedure te bepalen om de beheersovereenkomsten te sluiten.

De gemachtigde was het ermee eens dat de machtiging in artikel 10, eerste lid, van het voorontwerp dubbelop is met die vervat in artikel 9, tweede lid. Bijgevolg moet in artikel 10,

eerste lid, de zinsnede “en om de beheerovereenkomsten, vermeld in artikel 9, te sluiten” worden weggelaten.

Artikel 11

15. In artikel 11, eerste lid, 2°, van het voorontwerp schrijve men “subsidie” (in plaats van “werkingssubsidie”).

Artikel 12

16. Luidens artikel 12, 1°, van het voorontwerp erkennen publiek, memoor en Cultuurconnect het belang van het gebruik van het Nederlands bij de uitvoering van de gesubsidieerde activiteiten. De memorie van toelichting stelt in dit verband dat “organisaties die een subsidie ontvangen (...) het belang [moeten] erkennen van het gebruik van het Nederlands bij de uitvoering van gesubsidieerde activiteiten. Dit is conform artikel 76/2, eerste lid, 9° van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën, zoals dit geldt vanaf 1 januari 2023.”

In arrest nr. 97/2014 van 30 juni 2014 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de gemeenschappen niet, middels subsidies, en behoudens de in artikel 129, § 1, van de Grondwet bedoelde aangelegenheden, het gebruik der talen mogen regelen. Zoals uit de tekst ervan blijkt, houdt artikel 12, 1°, van het voorontwerp echter geen verplichting in om het Nederlands te gebruiken. De gesubsidieerde organisaties moeten zich enkel ertoe verbinden het belang van het gebruik van die taal te erkennen.

De gemachtigde bevestigde dat met zoveel woorden. Met verwijzing naar hetgeen de gemachtigde had verklaard omtrent het voorontwerp waarover de Raad van State advies 72.235/1 heeft gegeven,²² stelde hij:

“De bepaling heeft niet tot doel effectief het gebruik van het Nederlands op te leggen.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 22

17. In artikel 22, eerste en tweede lid, van het voorontwerp moet gewag worden gemaakt van “een periode van twee jaar *die* loopt van” (in plaats van “een periode van twee jaar dat loopt van”).

²² Adv.RvS 72.235/1 van 14 november 2022 over een voorontwerp van decreet ‘over de subsidiëring van het sociaal-cultureel volwassenenwerk’, *Parl.St.* VI.Parl. 2022-23, nr. 1508/1, 179 (opmerking 10).

Artikel 24

18. Luidens artikel 24 van het voorontwerp blijven de bestaande regelingen op grond waarvan publiek, memoo en Cultuurconnect thans worden gesubsidieerd, zoals van kracht op 31 december 2023, van toepassing op de subsidies, vermeld in de voormelde bepalingen.

In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende gesteld:

“De eerste subsidieperiode start op 1 januari 2024 en loopt over een periode van twee jaar. De bepalingen met betrekking tot de subsidies aan deze verenigingen in de huidige decreten en besluiten worden daarom vanaf die datum opgeheven, behalve voor wat betreft het toezicht en de verantwoording van de in die bepalingen geregelde subsidies.”

Gevraagd of het toepassingsgebied van de overgangsregeling waarin artikel 24 van het voorontwerp voorziet dan niet moet worden beperkt tot bepalingen die betrekking hebben op het toezicht en de verantwoording, antwoordde de gemachtigde:

“Het is inderdaad de bedoeling dat de bepalingen inzake toezicht en verantwoording van toepassing blijven op de subsidies die nog op basis van de in het artikel genoemde decreten en besluit worden verleend. Het lijkt ons evenwel niet opportuun om enkel de bepalingen inzake toezicht en verantwoording te vermelden, want ook de inhoudelijke voorwaarden waaronder de subsidies werden toegekend moet[en] behouden blijven in relatie tot het toezicht en de verantwoording.”

Gelet hierop schrijve men dat de genoemde bepalingen van toepassing blijven op de subsidies *die overeenkomstig deze bepalingen werden verleend*.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE