RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 76.630/3
van 15 juli 2024

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘over de subsidiëring als tegemoetkoming in de bouw en exploitatie van nieuwe publieke zwembaden’

‡LW-BFHYJAGAI-HGGDAVT‡

Op 31 mei 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Onderwijs, Sport, Dierenwelzijn en Vlaamse Rand verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘over de subsidiëring als tegemoetkoming in de bouw en exploitatie van nieuwe publieke zwembaden’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 juli 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Yves DEPOORTER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pieter AERTGEERTS, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 juli 2024.

*

‡LW-BFHYJAGAI-HGGDAVT‡

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 om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap voorziet in subsidies als tegemoetkoming in de bouw en exploitatie van nieuwe publieke zwembaden.

Hoofdstuk 1 van het voorontwerp bevat algemene bepalingen. Hoofdstuk 2 legt het doel vast waarvoor de subsidies kunnen worden verleend en bepaalt, zowel voor het Nederlandse taalgebied als voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, de rechtspersonen die voor de subsidiëring in aanmerking komen. Hoofdstuk 3 stelt de subsidievoorwaarden bij de subsidieaanvraag en de jaarlijkse subsidievoorwaarden vanaf de exploitatiefase vast. Hoofdstuk 4 machtigt de Vlaamse Regering om de wijze vast te stellen waarop het subsidiebedrag wordt bepaald. Hoofdstuk 5 machtigt de Vlaamse Regering om de procedure en de termijnen voor de subsidieaanvraag vast te leggen. Hoofdstuk 6 regelt de uitbetaling van de jaarlijkse subsidie vanaf de exploitatiefase van het publieke zwembad. Hoofdstuk 7 wijzigt het decreet van 5 mei 2017 ‘houdende de ondersteuning van bovenlokale sportinfrastructuur en topsportinfrastructuur’ door erin te verduidelijken dat subsidieaanvragen voor beide subsidiëringskaders niet kunnen worden gecombineerd. Hoofdstuk 8 regelt de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet op 1 januari 2025.

BEVOEGDHEID

3.1. Het voorontwerp kan worden ingepast in de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtleven.[2]

3.2. Artikel 6, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat voor de subsidiëring als gedeeltelijke tegemoetkoming in de bouw en exploitatie van een nieuw publiek zwembad in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, private en publiekrechtelijke rechtspersonen die wegens hun activiteiten worden beschouwd als uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap, zowel als de Vlaamse Gemeenschapscommissie, in aanmerking komen. Op de vraag aan de hand van welke criteria zal blijken dat het gaat om rechtspersonen die wegens hun activiteiten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> “De taal van de gebruikers van de zwembadinfrastructuur is hierbij niet relevant. Het betreft rechtspersonen die wegens hun activiteiten worden beschouwd als uitsluitend te

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

[2] Artikel 4, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

‡LW-BFHYJAGAI-HGGDAVT‡

behoren tot de Vlaamse Gemeenschap zoals bv. Nederlandstalige scholen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, de Vrije Universiteit Brussel (VUB), erkende Vlaamse sportfederaties, … Uit de Nederlandstalige werking van die rechtspersonen blijkt aldus dat ze duidelijk behoren tot de Vlaamse Gemeenschap. Ook de Vlaamse Gemeenschapscommissie komt in aanmerking."

Dat criterium is in overeenstemming met artikel 127, § 2, van de Grondwet.

3.3. De bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest inzake de financiering en subsidiëring van de gemeentelijke sportinfrastructuur, bedoeld in artikel 4*bis*, 1°, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen', doet geen afbreuk aan hetgeen voorafgaat, aangezien het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest die bevoegdheid blijkens die bijzonderewetsbepaling uitoefent "[o]nverminderd de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap".

VORMVEREISTEN

4. In artikel 3 van het voorontwerp wordt gesteld dat de subsidies die worden verleend met toepassing van het aan te nemen decreet voldoen aan de voorwaarden vermeld in hoofdstuk I en hoofdstuk III, deel 12, van verordening (EU) nr. 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'.

In artikel 3 van verordening (EU) nr. 651/2014 wordt bepaald dat steunregelingen, individuele steun toegekend in het kader van steunregelingen en ad-hocsteun verenigbaar zijn met de interne markt in de zin van artikel 107, lid 2 of 3, van het Verdrag 'betreffende de werking van de Europese Unie' (hierna: VWEU) en zijn vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3, van het VWEU, mits die steun voldoet aan alle voorwaarden van hoofdstuk I van de verordening en aan de specifieke voorwaarden die voor de desbetreffende steuncategorie in hoofdstuk III van deze verordening zijn vastgesteld. In artikel 55, lid 1, van dezelfde verordening wordt bepaald dat steun voor sportinfrastructuur en multifunctionele recreatieve infrastructuur verenigbaar is met de interne markt in de zin van artikel 107, lid 3, van het VWEU en is vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting van artikel 108, lid 3, van het VWEU, mits de in dit artikel en in hoofdstuk I van de verordening vastgestelde voorwaarden zijn vervuld.

Voor zover daadwerkelijk aan die voorwaarden is voldaan, moet het voorontwerp niet bij de Europese Commissie worden aangemeld. Wel zal rekening moeten worden gehouden met de verplichting inzake verslaglegging aan de Europese Commissie, bedoeld in artikel 11, lid 1, eerste alinea, a), van verordening (EU) nr. 651/2014. Bovendien zal bij de verdere uitvoering van het aan te nemen decreet erop moeten worden toegezien dat de voormelde voorwaarden zijn vervuld.

‡LW-BFHYJAGAI-HGGDAVT‡

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Gevraagd waarom er volgens de ontworpen regeling enkel een subsidie kan worden toegekend voor een volledig nieuw publiek zwembad of een totaalrenovatie en dus niet voor een beperktere modernisering van bestaande zwembaden, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "Bij de opmaak van dit ontwerp van decreet is bewust gekozen om enkel nieuwe zwembaden of totaalrenovaties (met minimum behoud van oppervlakte zwemwater) te ondersteunen en dit om het aantal zwembaden en de beschikbaarheid van zwemwateroppervlakte structureel te verhogen. De investering bij nieuwbouw en totaalrenovaties is dermate hoog dat een structurele subsidie over een lange periode het meeste impact zal hebben op de financiering van deze zwembaden. Voor beperktere renovaties van bestaande zwembaden bestaat er met het decreet van 5 mei 2017 houdende ondersteuning van bovenlokale sportinfrastructuur reeds een permanent en geschikt subsidiekader. Daar kan men éénmalig 30% investeringssubsidie (met een plafond van 1.350 keuro) genieten, hetgeen een meer gepaste financiering is voor ingrepen met een beperktere investeringswaarde. Ook werden er in 2023 en wordt er in 2024 opnieuw een oproep gedaan inzake energiebesparende maatregelen specifiek voor bestaande zwembaden met een cofinanciering van 60%. Op deze manier zet Vlaanderen specifiek in op renovaties en op nieuwbouw. Zoals aangegeven probeert Vlaanderen terug op het niveau te komen van 2010."

In zoverre bestaande publieke zwembaden als bovenlokale sportinfrastructuur kunnen worden beschouwd,[3] biedt het decreet van 5 mei 2017 inderdaad een kader voor de subsidiëring van investeringskosten die rechtstreeks verband houden met de renovatie van een publiek zwembad.[4]

6. In artikel 4, eerste lid, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om een meerjarige subsidie toe te kennen als gedeeltelijke tegemoetkoming in de bouw en exploitatie van een nieuw publiek zwembad vanaf de exploitatiefase gedurende maximaal dertig jaar.

Opdat het voorontwerp in overeenstemming is met de voorwaarden vervat in artikel 55, leden 7 tot 12, van verordening (EU) nr. 651/2014, is het evenwel noodzakelijk dat de Vlaamse Regering ook wordt gemachtigd om te bepalen welke investeringskosten voor subsidiëring in aanmerking komen, zoals de gemachtigde ook beaamde.[5]

[3] Zie artikel 6 van het decreet van 5 mei 2017 en artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juni 2017 'houdende de uitvoering van het decreet van 5 mei 2017 houdende de ondersteuning van bovenlokale sportinfrastructuur en topsportinfrastructuur'.

[4] Zie artikel 4 van het decreet van 5 mei 2017 en artikel 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juni 2017.

[5] Vgl. met artikel 4, tweede lid, van het decreet van 5 mei 2017, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om te bepalen welke investeringskosten voor subsidiëring in aanmerking komen.

‡LW-BFHYJAGAI-HGGDAVT‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

7. In de definitie van het begrip “publiek zwembad” in artikel 2, 2°, van het voorontwerp wordt enkel verwezen naar de overeenstemming met de Vlaamse milieuwetgeving. Er moet echter ook worden verwezen naar de milieuwetgeving van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, aangezien een gesubsidieerd publiek zwembad ook in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad kan liggen (zie daarover opmerking 3.2). De gemachtigde formuleerde in dit verband het volgende tekstvoorstel:

> “We stellen voor om artikel 2, 2° als volgt aan te vullen: ‘publiek zwembad: een overdekte sportinfrastructuur die gebouwd en ingericht is in overeenstemming met de Vlaamse milieuwetgeving, respectievelijk met de milieuwetgeving van het Brussels Hoofdstedelijke Gewest, en die toegankelijk is …’.”

Met dat voorstel kan worden ingestemd.

Artikel 9

8. Aangezien in artikel 4, eerste lid, van het voorontwerp gewag wordt gemaakt van de toekenning van een subsidie gedurende *maximaal* dertig jaar, is het raadzaam om ook in artikel 9, eerste lid, van het voorontwerp te vermelden dat de subsidiebegunstigde gedurende *maximaal* dertig jaar in aanmerking komt voor een jaarlijkse subsidie.

Artikel 12

9. Artikel 12 van het voorontwerp regelt vier gevallen waarin de subsidie wordt ingetrokken. Die bepaling is veel beperkter dan hetgeen voortvloeit uit artikel 13 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’, dat regels bepaalt die op grond van artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’ inzake de controle met betrekking tot het verlenen en het gebruik van subsidies gelden voor de gemeenschappen en de gewesten, waardoor de indruk zou kunnen ontstaan dat de subsidies niet kunnen worden teruggevorderd buiten de erin vermelde gevallen.

Indien dat laatste niet de bedoeling is, moet de ontworpen bepaling aanvangen met de volgende zinsnede: “Met behoud van de toepassing van artikel 13 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, wordt (…)”.

‡LW-BFHYJAGAI-HGGDAVT‡

Indien dat laatste wel de bedoeling zou zijn, moet kunnen worden verantwoord dat van de voormelde wetsbepaling kan worden afgeweken met een beroep op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bedoelde impliciete bevoegdheden. Op grond van die impliciete bevoegdheden kan de bevoegdheid van een andere overheid worden betreden voor zover zulks noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.[6] In dat geval zal moeten worden aangetoond dat aan die voorwaarden is voldaan.

10. Onder voorbehoud van hetgeen is uiteengezet in opmerking 9, kan in artikel 12, 4°, van het voorontwerp beter worden verwezen naar “de duurtijd van de subsidieovereenkomst, zoals opgenomen in de subsidieovereenkomst bedoeld in artikel 11”, dan naar “de termijn van dertig jaar, vermeld in artikel 9”.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER Jeroen VAN NIEUWENHOVE

[6] 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.

‡LW-BFHYJAGAI-HGGDAVT‡