



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.180/1
van 13 mei 2022

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de
Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019’

Op 14 maart 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 voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 5 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 mei 2022.

*

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 beperkt tot 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 om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot wijziging van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019 (hierna: VCO) die in werking is getreden op 1 januari 2020. Hierbij wordt beoogd om, naar aanleiding van een eerste evaluatie van de VCO, inconsistenties, onduidelijkheden en hiaten in het huidig juridisch kader weg te werken, de wetgeving eenduidiger te formuleren en aanpassingen te doen in functie van beslist beleid. Daarnaast wordt tevens uitvoering gegeven aan de conceptnota ‘Subsidies in goede banen’.

Artikel 2 van het voorontwerp wijzigt een aantal definities in de VCO en voegt er enkele toe. De artikelen 3 tot 8 brengen vervolgens een aantal wijzigingen aan in de bepalingen van hoofdstuk 1, afdeling 2, in verband met het toepassingsgebied. Voorts worden in hoofdstuk 2 van de VCO inzake de begroting nog wijzigingen aangebracht aan de gemeenschappelijke bepalingen voor de entiteiten van de Vlaamse deelstaatoverheid (artikelen 9 en 10) en aan de specifieke bepalingen inzake de begroting van de Vlaamse Gemeenschap (artikelen 11 tot 13) en de Vlaamse rechtspersonen (artikel 14). De artikelen 15 en 16 bevatten enkele aanpassingen inzake de aanrekening vervat in hoofdstuk 4 van de VCO, terwijl de artikelen 17 tot 19 verband houden met de rapporteringsverplichtingen vervat in hoofdstuk 5 ervan. In hoofdstuk 6 dat betrekking heeft op de controle, wijzigt artikel 20 de algemene bepalingen, artikel 21 deze in verband met de Inspectie van Financiën, artikel 22 deze in verband met de regeringscommissarissen en de artikelen 23 tot 25 deze in verband met het Rekenhof. De artikelen 26 tot 31 wijzigen de bepalingen van hoofdstuk 8 in verband met subsidies en vullen deze ook aan. Artikel 32 wijzigt artikel 103 in verband met het verzekeringsbeheer dat deel uitmaakt van hoofdstuk 10 ‘Kas-, Schuld-, Waarborg- en Verzekeringsbeheer’, waarna artikel 33 de voorschriften in verband met de Diensten met Afzonderlijk Beheer wijzigt die zijn opgenomen in artikel 109 van hoofdstuk 11.

Artikel 34 regelt ten slotte de inwerkingtreding. Daarbij wordt voor de artikelen 32 en 33 in een retroactieve inwerkingtreding voorzien, respectievelijk op 1 februari 2022 en 1 januari 2020.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 5, 3°

3. Luidens de memorie van toelichting beoogt de invoeging van de extra leden in punt 3° de materialiteitsdrempel in te schrijven voor de onderwijsentiteiten, vermeld in artikel 5

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

van de VCO. Concreet geldt dezelfde materialiteitsdrempel als in artikel 3, § 2, VCO, waarbij een entiteit dus enkel aan het “light” toepassingsgebied (zie beperkte lijst van toepasselijke artikelen²) onderhevig is als zowel zijn ESR-ontvangsten exclusief interne verrichtingen, als zijn ESR-uitgaven exclusief interne verrichtingen, vijf miljoen euro of minder bedragen. Ook hier kan de Vlaamse Regering de beoordeling van de materialiteitsdrempel sneller laten gebeuren in geval bijvoorbeeld op basis van de beschikbare informatie duidelijk is dat er een significante impact is of kan zijn op de begroting van de Vlaamse deelstaatoverheid.

Gevraagd of in het ontworpen derde en vierde lid, de vermelding van het jaar 2022 behouden kan blijven, antwoordt de gemachtigde:

“Ingevolge artikel 34 treedt artikel 5 in werking vanaf de werkzaamheden voor de begroting voor het begrotingsjaar 2023, die werkzaamheden starten evenwel reeds in 2022. Door de beoordeling van de materialiteitsdrempel ten aanzien van de ‘onderwijsentiteiten’ uit artikel 5 voor de eerste keer in 2022 te doen, wordt bovendien aangesloten bij het beoordelingsmoment van de materialiteitsdrempel van de andere entiteiten (die ook in 2022 aan herbeoordeling toe zijn) zodat ook de praktische uitvoerbaarheid van de bepaling wordt gegarandeerd.”

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking in de memorie van toelichting te integreren.

Artikel 17, 2°

4.1. Deze bepaling voegt een nieuwe paragraaf 1/1 toe aan artikel 42 VCO om de rapportering over de overheidsinvesteringen decretaal te verankeren waarbij het Vlaams Parlement wordt opgedragen om in zijn reglement te omschrijven wat onder overheidsinvesteringen dient te worden verstaan, rekening houdend met de internationale rapporteringsregels over overheidsinvesteringen.

Gevraagd in welke internationale of Europese bepalingen deze rapporteringsregels zijn opgenomen en waarom bepaald wordt dat het Vlaams Parlement dit vastlegt in zijn reglement, antwoordt de gemachtigde:

“Het begrip overheidsinvesteringen kan diverse ladingen dekken. Voor het opvolgen van de overheidsinvesteringen staan de concepten van de Nationale Rekeningen (en Europese begrotingsopvolging) centraal. De geldende Europese regelgeving over begrotingsbeleid en overheidsrekeningen vraagt eveneens dat met internationaal afgestemde concepten wordt gewerkt. Zo wordt discussie over definitie en berekeningswijze uitgesloten en is een (inter)nationale benchmarking mogelijk. Om die reden wordt verankerd dat internationaal gangbare rapporteringsregels over overheidsinvesteringen in ogenschouw moeten worden genomen. Die rapporteringsregels zijn te vinden in het ESA 2010 Manual.

² Net zoals voorzien is voor de Vlaamse rechtspersonen in artikel 3, § 2, tweede lid, VCO, voorziet het ontworpen artikel 5, tweede lid, dat in voorkomend geval “uitsluitend artikel 42, § 1, tweede lid, 1°, 2° en 4°, artikel 43, de artikel[en] 60 tot en met 65, hoofdstuk 8, artikel 80, derde lid, en artikel 110 van toepassing” zijn.

De verankering van de invulling van overheidsinvesteringen komt tegemoet aan desiderata van het Uitgebreid Bureau en de werkgroep ‘Leesbaarheid van de begroting’ van het Vlaamse Parlement. Reeds geruime tijd is er in de schoot van het Vlaams Parlement immers een vraag tot een goede definitie van ‘overheidsinvesteringen’. Die definitie moet evenwel in staat zijn vlot mee te evolueren met Europese en internationale standaarden, zonder dat de definitie vrijblijvend mag zijn en zonder dat de desiderata van de Vlaamse volksvertegenwoordiger tot meer transparantie en leesbaarheid van de begroting mogen veronachtzaamd worden. Daarom werd ervoor geopteerd om de verankering van de definitie decretaal te voorzien, maar de uitwerking aan het reglement van het Vlaams Parlement over te laten.”

4.2. Artikel 44 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ bepaalt dat elk parlement zijn reglement vaststelt.³ Zoals de afdeling Wetgeving in herinnering heeft gebracht in advies 65.074/1 van 12 februari 2019 over een voorstel van decreet ‘houdende een kader voor grote projecten en programma’s’⁴, mag een aangelegenheid die thuishoort in het reglement van het Vlaams Parlement niet door de decreetgever worden geregeld. Het vaststellen van het reglement behoort immers tot de bevoegdheden die het Parlement in volle onafhankelijkheid moet kunnen uitoefenen. Er kan aangenomen worden dat regelingen die uitsluitend de interne werking van het Vlaams Parlement betreffen, in diens reglement thuishoren. Het staat echter aan de decreetgever, en niet aan het Vlaams Parlement, om regels aan te nemen die weliswaar betrekking hebben op de werking van het Parlement, maar die tevens verband houden met andere zaken. Dit is met name het geval wanneer juridische verplichtingen worden opgelegd aan personen of instellingen die buiten het Parlement staan.

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet voorziet in de verplichting voor de Vlaamse Regering om te rapporteren over de overheidsinvesteringen van de Vlaamse deelstaatoverheid, waarbij het Vlaams Parlement in zijn reglement de definitie van het begrip “overheidsinvesteringen” dient te bepalen.

In de mate dat de decreetgever het Vlaams Parlement aldus opdraagt om in zijn reglement voormeld begrip te definiëren, hetgeen een aantasting van zijn autonomie inhoudt, kan deze bepaling geen doorgang vinden. Deze bepaling dient dan ook te worden herwerkt.

Daarbij zou enkel de rapportageverplichting van de Vlaamse Regering kunnen worden behouden en zou de verplichting voor het Vlaams Parlement om in zijn reglement de definitie van het begrip “overheidsinvesteringen” te bepalen, moeten worden geschrapt.

³ Artikel 44 BWHI houdt aldus een met artikel 60 van de Grondwet analoge regeling in voor de deelstaatarlamenten. Aangaande artikel 60 van de Grondwet: zie 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 86.2 e.v. (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 1951/1).

⁴ Adv.RvS 65.074/1 van 12 februari 2019 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 22 maart 2019 ‘houdende een kader voor grote projecten en programma’s’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1786/4). Zie ook eerder adv.RvS 31.049/3 van 13 maart 2001 over een voorstel van decreet ‘houdende controle op grote projecten’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2000-01, nr. 493/2).

Enkel voor zover de omschrijving van het begrip overheidsinvesteringen juridisch bindende verplichtingen lastens derden zou inhouden, moet die regeling het voorwerp uitmaken van een decreet.

Artikelen 23 tot 25

5.1. De artikelen 23 tot 25 van het voorontwerp wijzigen de bepalingen die gelden voor de controle door het Rekenhof.

Op de vraag naar de bevoegdheidsgrondslag en of overleg werd gepleegd met het Rekenhof, antwoordt de gemachtigde:

“De bepalingen uit artikel 24 en 25 zijn opgenomen naar aanleiding van concrete verzuchtingen van het Rekenhof zelf om hun controletaak naar behoren te kunnen uitoefenen en meer nog om de toepasselijke regels daarvoor te verduidelijken.

Artikel 10 van de Algemenebepalingenwet, legt in uitvoering van artikel 50, § 2 Bijzondere Financieringswet de regels op waar gemeenschappen en gewesten verplicht rekening moeten mee houden. Voor het overige zijn gemeenschappen en gewesten bevoegd om ruimere verplichtingen op te leggen met het oog op de controle van de budgettaire aanrekeningen en de boekhoudkundige verrichtingen. Hier gaat Vlaanderen op expliciete vraag van het Rekenhof dat stapje verder.

Artikel 23 is louter een bepaling die het takenpakket van het Rekenhof laat meevolueren met de gewijzigde context, aangezien dit voorontwerp de beleids- en begrotingstoelichting bij de begrotingsaanpassing opheft, is het ook niet langer zinvol daarop enige controle te voorzien.

Voor wat het overleg met het Rekenhof betreft, kunnen we verwijzen naar de bij de mail bijgevoegde brief van het Rekenhof. De brief zelf vormde evenwel nog het voorwerp van verder overleg met de diensten van het Rekenhof. Dat betekent ook dat niet alle elementen van de brief zijn meegenomen in de evaluatie van VCO. Voor wat de vragen van de Raad van State, afdeling wetgeving, over de taken van het Rekenhof betreft, zijn we van oordeel dat die allemaal hun basis vinden in de bijgevoegde brief (...).”

5.2. Artikel 25 vervangt artikel 63, derde lid, van de VCO. Luidens de memorie van toelichting worden aldus de bevoegdheden van het Rekenhof om ter plaatse te controleren niet langer beperkt tot subsidies maar uitgebreid naar de controle over de aanwending van andere overheidsmiddelen (o.a. in het kader van overheidsopdrachten en publiek-private samenwerkingen).

Ten aanzien van het Rekenhof dient erop gewezen te worden dat artikel 180 van de Grondwet de gemeenschappen en gewesten toelaat om bijkomende taken toe te kennen aan het Hof. In dat geval moet het decreet evenwel voorzien in een vergoeding aan het Rekenhof, vastgesteld na eensluidend advies van dit Hof.

In dit verband verduidelijkt de gemachtigde:

“De uitbreiding waarvan sprake in de memorie van toelichting bij artikel 25 is er gekomen op vraag van het Rekenhof zelf (zie de reeds bezorgde bijlage) om niet alleen aangaande subsidies maar ook aangaande andere vormen van aanwending van

overheidsmiddelen controle te kunnen doen. Het gaat dus niet zozeer om een ‘bijkomende taak’, maar om ruimere mogelijkheden binnen de bestaande controletaak. Hiervoor is geen specifieke vergoeding voorzien omdat de regeling op vraag van het Rekenhof zelf werd ingeschreven zonder dat daarbij werd aangegeven dat daarvoor enige vergoeding was vereist. De gevraagde inhoudelijk uitbreiding betekent immers niet per definitie dat het Rekenhof ook meer controletaken moet uitvoeren, het betekent alleen dat het Rekenhof ook breder de overheidsmiddelen kan controleren. Uiteraard blijft het aan het Rekenhof zelf om de concrete keuzes en prioriteiten inzake controle te leggen.”

Aldus begrepen dat het geen nieuwe taak betreft maar dat het gaat om ruimere mogelijkheden binnen een bestaande controletaak, rijst vanuit het oogpunt van de verenigbaarheid met artikel 180, laatste lid, van de Grondwet geen bezwaar.

Artikel 28

6.1. Artikel 28 van het voorontwerp vult artikel 76 VCO aan met drie nieuwe leden, waarbij het ontworpen tweede lid bepaalt wanneer een subsidie onmiddellijk moet worden terugbetaald, het derde lid cofinancieringen regelt en het vierde lid een verantwoordingsvrijstelling voor statutaire lidmaatschapsbijdragen invoert.

Overeenkomstig het ontworpen artikel 76, vierde lid, VCO, wordt “geen verantwoording gegeven noch functioneel noch financieel, over het gebruik van statutaire lidmaatschapsbijdragen van de Vlaamse overheid aan intergewestelijke, intercommunautaire, nationale of internationale organisaties, tenzij het anders is bepaald bij het aangaan van het lidmaatschap”.

Gevraagd wat precies wordt bedoeld met “statutaire lidmaatschapsbijdragen”, antwoordt de gemachtigde:

“Het gaat om bijdragen die verschuldigd zijn op basis van het organieke kader (‘statuten’) van een intergewestelijke, intercommunautaire, nationale of internationale organisatie. De aard van die lidmaatschapsbijdragen is niet altijd heel duidelijk, gaat het om contractuele verbintenissen of subsidies (‘toelagen’). Dit artikel wil vooral bewerkstelligen dat als de bijdragen als subsidie of toelage zouden kunnen worden aangemerkt, er een decretale basis wordt gecreëerd voor het feit dat geen verantwoording moet worden verstrekt.”

6.2. De vrijstelling van de verantwoordingsplicht wijkt af van de algemene regel dat iedere begunstigde van een subsidie ertoe gehouden is verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen bedragen. Artikel 11, derde lid, 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) luidt immers:

“Iedere begunstigde van een subsidie is ertoe gehouden verantwoording te verstrekken over de aanwending van de ontvangen bedragen, tenzij het decreet of de ordonnantie hem daarvan vrijstelling verleent.”

Het verdient dan ook aanbeveling om op meer precieze wijze te bepalen dat “een verantwoording niet vereist is”⁵, in de plaats van dat geen verantwoording wordt gegeven.

De ontworpen vrijstelling behoeft bovendien ook verdere verduidelijking. Zo is het niet duidelijk hoever de notie “Vlaamse overheid” reikt in deze bepaling nu de VCO hiervan geen omschrijving bevat. Bovendien wordt de vrijstelling in de eerste plaats gekoppeld aan de aard van de mogelijke subsidies nl. statutaire lidmaatschapsbijdragen en vervolgens gekoppeld aan “intergewestelijke, intercommunautaire, nationale of internationale organisaties”. Ook de omvang van deze noties wordt nergens omschreven noch toegelicht. Ten slotte is evenmin duidelijk op welk ogenblik er sprake is van “het aangaan van het lidmaatschap”. Gelet op artikel 11 van de Algemenebepalingenwet dient dit ontworpen lid dan ook te worden herzien zodat de omvang van de verantwoordingsvrijstelling duidelijker valt af te leiden uit de tekst ervan.

Artikel 29

7. Artikel 29 van het voorontwerp strekt tot invoeging van een nieuw artikel 76/1 in hoofdstuk 8 ‘Subsidies’ van de VCO, waarbij luidens de memorie van toelichting een verplichting tot actieve beleidsevaluatie ingevoerd wordt voor bestaande en nieuwe subsidiekaders en subsidies.

Daartoe voorziet het ontworpen artikel 76/1, § 1, eerste lid, erin dat iedere subsidie, ongeacht de rechtsgrond waarop die gebaseerd is, na een periode van vijf jaar onderworpen wordt aan een beleidsevaluatie door het inhoudelijk bevoegde beleidsdomein en dat op basis van die beleidsevaluatie “er een uitdrukkelijke goedkeuring door de Vlaamse Regering nodig [is] om de subsidie verder te stellen of bij te stellen”. Een afwijkende evaluatieperiode is mogelijk voor subsidies waarvoor de Vlaamse Regering een bepaalde duur, andere dan vijf jaar, heeft vastgelegd. Het ontworpen artikel 76/1, § 1, eerste lid, is niet van toepassing op de automatische subsidies, vermeld in artikel 34, § 1, derde lid, VCO.

Luidens het ontworpen artikel 76/1, § 1, is aldus, behoudens in geval van automatische subsidies⁶, een uitdrukkelijke goedkeuring door de Vlaamse Regering nodig om de subsidies verder te zetten of bij te stellen.

⁵ Zoals dit ook reeds wordt toegelicht in de memorie van toelichting bij artikel 28 van het voorontwerp.

⁶ Artikel 34, § 1, VCO luidt als volgt:

“§ 1. Elke verbintenis wordt, binnen de grenzen van de goedgekeurde begroting, vastgelegd ten opzichte van het vastleggingskrediet, op voorwaarde dat uit een verantwoordingsstuk blijkt dat tegelijk aan al de volgende voorwaarden voldaan is:

1° de identiteit van de schuldeiser is bepaald of minstens bepaalbaar;

2° het bedrag van de verbintenis is bepaald of minstens bepaalbaar.

Een verbintenis wordt vastgelegd zodra aan de voorwaarden, vermeld in het eerste lid, is voldaan. De verbintenis wordt vastgelegd voor het totale bedrag van de verplichtingen die eruit voortvloeien, ongeacht de uitvoeringstermijn.

In afwijking van het tweede lid kunnen bepaalde subsidies waarbij de ontvanger jaarlijks automatisch de subsidie volgens bepaalde parameters ontvangt, jaarlijks worden vastgelegd. Die jaarlijkse vastlegging is alleen mogelijk als dat wordt toegelaten in het uitgavendecreet.

(...)”.

Artikel 15 van het voorontwerp voegt aan voormeld artikel 34, § 1, derde lid, VCO, de volgende zin toe:

“Een subsidie kan alleen als automatische subsidie worden opgenomen in het uitgavendecreet als cumulatief aan de volgende voorwaarden is voldaan:

Gevraagd of dit ook geldt voor subsidies geregeld bij wetkrachtige norm, wat de goedkeuring door de Vlaamse Regering voor dergelijke subsidies inhoudt, en of de betrokken wets- en decreetsbepalingen aldus in functie van die goedkeuring worden gewijzigd, antwoordt de gemachtigde:

“De bepaling beoogt dat subsidies op gestelde tijdstippen worden geëvalueerd. Zo vermijden we dat subsidies *sine die* worden verstrekt en nooit aan enige evaluatie worden onderworpen. Subsidies kunnen na de gestelde periode niet langer verstrekt worden zonder beleidsevaluatie. Dit geldt zowel voor subsidies die door als krachtens een wettelijke norm worden verstrekt.

Om de praktische uitvoerbaarheid te garanderen, wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om te beoordelen of de bewuste subsidie mag worden voortgezet zonder meer, dan wel moet worden bijgesteld. De Vlaamse Regering is evenwel verplicht die bevoegdheid uit te oefenen op basis van een beleidsevaluatie.

Veelal zal een subsidie toegekend worden op basis van een toekenningsbesluit. Als de basis voor de toekenning evenwel louter decretaal is en de beslissing van de Vlaamse Regering een stopzetting of bijstelling van de subsidie oplevert, dan zal die machtiging aan de Vlaamse Regering uiteraard nog moeten worden bekrachtigd. Zo kan ingeval van stopzetting van de subsidie ook slapende regelgeving worden vermeden. Die bekrachtiging is nog niet voorzien in de ontworpen bepalingen.”

De niet-toepasselijkheid van de ontworpen regeling op automatische subsidies houdt een belangrijke beperking in. Uit het antwoord van de gemachtigde kan bovendien worden afgeleid dat het niet de bedoeling is om met de vereiste uitdrukkelijke goedkeuring door de Vlaamse Regering afbreuk te doen aan de bevoegdheid van de decreetgever inzake subsidieverlening.

Het voorgaande belet niet dat de verhouding tussen de ontworpen regeling en de decreten die gelden als rechtsgrond voor de toekenning van subsidies onduidelijk is, hetgeen dient te worden verholpen. Daarbij lijkt ook een onderscheid te moeten worden gemaakt tussen, enerzijds, de verplichting tot actieve beleidsevaluatie, die met het voorliggende voorontwerp wordt nagestreefd, en, anderzijds, de juridische gevolgtrekkingen die aan die beleidsevaluatie worden gekoppeld.

Concreet brengt dit met zich mee dat de ontworpen bepaling geenszins kan worden begrepen als een algemene machtiging aan de Vlaamse Regering om louter op basis van de ontworpen decretale regeling en de verplichte beleidsevaluatie decretaal verleende subsidies te staken, verder te zetten of bij te stellen en daarbij zonder meer voorbij te gaan aan de aan de

1° de toekenning van de subsidie en de procedure daarvoor hebben een rechtsgrond in een ander decreet dan het decreet houdende de uitgavenbegroting of in een uitvoeringsbesluit daarvan;

2° het decreet of een uitvoeringsbesluit daarvan, vermeld in punt 1°, legt de modaliteiten vast om de subsidie toe te kennen. Het voldoen aan die modaliteiten creëert een recht op de subsidie waarvan niet kan worden afgeweken;

3° de subsidieverstrekker heeft een engagement ten aanzien van de begunstigde om gedurende meerdere jaren een subsidie toe te kennen, los van de vereffeningskalender;

4° de eerste toekenning van de subsidie wordt beoordeeld op basis van objectieve parameters. Er volgt nadien geen verdere subjectieve beoordeling meer die de toekenning van de subsidie kan beïnvloeden.”

decreetgever voorbehouden aangelegenheden⁷ en eventueel specifiek geldende vormvereisten of overlegverplichtingen.

Artikel 30

8.1. Het ontworpen artikel 76/2 VCO legt de minimale elementen vast van een duidelijk subsidiekader dat uiterlijk bij de toekenning van een subsidie wordt bepaald. De ontworpen bepaling vormt luidens de memorie van toelichting de verdere uitwerking van artikel 11, tweede lid, van de Algemenebepalingenwet dat luidt:

“Behalve wanneer een decreet, ordonnantie of reglementaire bepaling daarin voorziet, worden in iedere beslissing houdende toekenning van een subsidie nauwkeurig de aard, het gebruik en de omvang van en de nadere regels omtrent de door de begunstigde van de subsidie te verstrekken verantwoording vermeld.”

Volgens de memorie van toelichting is de bedoeling van de vastlegging van een minimaal subsidiekader tweeledig:

“In eerste instantie beoogt deze verplichting duidelijkheid en rechtszekerheid voor de subsidieontvanger. Daarnaast is het eveneens de bedoeling dat de subsidieverstrekker of zelfs breder de Vlaamse Regering (en bij eventuele delegatie de betrokken ministers) na de subsidieverstreking over voldoende gegevens beschikt om correct te kunnen beoordelen of de subsidie zinvol en correct besteed werd. Op basis daarvan kan vervolgens beoordeeld worden of het naar de toekomst aangewezen is om de subsidie al dan niet in een gewijzigde vorm verder te blijven verstrekken.”

8.2. Gevraagd of dit artikel ook geldt voor automatische subsidies, antwoordt de gemachtigde:

“Ja deze bepaling geldt ook voor de subsidiekaders waaruit automatische subsidies voortvloeien, hierop wordt enkel uitzondering gemaakt voor de algemene financiering van de lokale besturen (wat ook een automatische subsidie is).”

Het verdient aanbeveling om deze verklaring mee te integreren in de memorie van toelichting.

8.3. Ondervraagd over de aard van de ontworpen bepaling, verstrekt de gemachtigde de volgende toelichting:

“Dit is een minimaal kader dat moet worden gerespecteerd. Door eenvormigheid na te streven van de subsidiekaders of nog duidelijker door te verplichten dat een subsidiekader

⁷ Zo bepaalt artikel 24, § 5, van de Grondwet dat de inrichting, de erkenning of de subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof drukt deze bepaling de wil van de Grondwetgever uit om aan de bevoegde wetgever de zorg voor te behouden een regeling te treffen voor de essentiële aspecten of elementen van het onderwijs, wat de inrichting, erkenning of subsidiëring ervan betreft, doch verbiedt die bepaling niet dat onder bepaalde voorwaarden opdrachten aan andere overheden worden toevertrouwd. Die grondwettelijke bepaling vereist dat de door de decreetgever verleende delegaties alleen betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van de door hem vastgestelde beginselen. De gemeenschapsregering of een andere overheid zou daarmee de onnauwkeurigheid van die beginselen niet kunnen opvangen of onvoldoende omstandige beleidskeuzes niet kunnen verfijnen (vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bijvoorbeeld GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.6.3, en GwH 12 juni 2012, nr. 72/2012, B.4; zie bijvoorbeeld ook adv.RvS 71.050/1 van 18 maart 2022 over een voorontwerp van decreet ‘over de organisatie van zomerscholen’, opmerking 4 (*Parl.St.* VI.Parl. 2021-22, nr. 1250/1).

wordt ingericht dat uit welbepaalde elementen bestaat, wordt ook eenvormigheid bekomen. Van dat minimaal kader kan niet bij besluit worden afgeweken, en ook voor decretaal verankerde subsidie-elementen wordt een minimaal kader vooropgesteld. De elementen uit het kader kunnen enkel worden aangevuld of verfijnd, maar niet zonder meer geschrapt worden door de Vlaamse Regering.

(...)

Het is de bedoeling dat voor alle subsidies, ongeacht hun rechtsgrond, voortaan een duidelijk en rechtszeker subsidiekader bestaat dat de verplichte elementen bevat. Als die elementen niet aanwezig zijn in het betrokken decreet, dan moet een afdoende kader op een later ogenblik, bijvoorbeeld door de Vlaamse Regering of uiterlijk bij de toekenning worden gemaakt. Als de decreetgever niet voldoende aanvulling heeft gegeven is het daadwerkelijk de bedoeling dat die elementen uiterlijk bij toekenning nog worden aangevuld zodat alle elementen uit het minimale kader behandeld worden.”

Met betrekking tot het ontworpen artikel 76/2, tweede lid, VCO, verklaart de gemachtigde bovendien dat “voor subsidieoproepen (...) aan het minimale subsidiekader nog een aantal elementen [worden] toegevoegd”.

Gevraagd of het hier bedoelde subsidiekader een individueel subsidiekader betreft, dan wel een subsidiereglement dat wordt opgesteld voor alle individuele subsidies die op basis van dat reglement kunnen worden toegekend, verduidelijkt de gemachtigde:

“Het bedoelde subsidiekader moet ergens in het proces en uiterlijk bij de toekenning van de subsidie geschapen worden. Dit geeft subsidieverstrekkers de ruimte om zelf in te vullen waar die elementen die het minimaal subsidiekader vormen best worden opgenomen. Dit betekent dat het om een decreet, een besluit, een reglement maar ook om een individueel toekenningsbesluit kan gaan. Het is vooral van belang dat vooraleer een concreet engagement wordt aangegaan om een subsidie daadwerkelijk toe te kennen over de diverse elementen wordt nagedacht en die elementen ook ter beschikking zijn van de gesubsidieerden, maar ook van het Vlaams Parlement, controleactoren, en de burgers in het algemeen.”

8.4. Hoewel het, zoals blijkt uit de ontworpen bepaling zelf, de bedoeling is om een duidelijk subsidiekader te bepalen, is de ontworpen regeling op verschillende punten onduidelijk, hetgeen aanleiding kan geven tot rechtsonzekerheid. Zo blijkt immers niet hoe de ontworpen regeling zich verhoudt tot andere decretale subsidiebepalingen en wat de vereiste aard is van de betrokken minimale bepalingen.⁸

Het ontworpen artikel 76/2, eerste lid, maakt evenmin voldoende duidelijk aan wie de verplichting wordt opgelegd om het subsidiekader te bepalen.

In de mate dat ervan uitgegaan wordt dat, zoals blijkt uit de verklaring van de gemachtigde, de ontworpen regeling de subsidieverstrekkers de ruimte zou laten zelf te bepalen waar de elementen die het minimaal subsidiekader vormen het best worden opgenomen, dient er

⁸ Zo ontbreekt voor het eerste lid de aanwijzing van een aantal elementen die als reglementaire bepalingen zouden moeten zijn vastgelegd voorafgaand aan de individuele toekenningsbeslissing zoals bijvoorbeeld punt 5° aangaande de subsidiabele en niet-subsidiabele kosten en punt 8° inzake de voorwaarden waaronder de subsidie wordt verleend of kan worden verleend.

opnieuw op gewezen te worden⁹ dat de ontworpen regeling geenszins kan worden begrepen als een algemene machtiging aan de subsidieverstrekkers om louter op basis van de ontworpen decretale regeling zonder meer voorbij te gaan aan de aan de decreetgever voorbehouden aangelegenheden¹⁰ en eventueel specifiek geldende vormvereisten of overlegverplichtingen.

De ontworpen bepaling moet op dit vlak worden verduidelijkt.

8.5. Eenzelfde opmerking geldt wat de in het ontworpen artikel 76/2, derde lid, opgenomen machtiging aan de Vlaamse Regering betreft om de elementen vermeld in het eerste en tweede lid te verfijnen en aan te vullen.

Artikel 31

9.1. Het ontworpen artikel 76/3 VCO bepaalt dat de Inspectie van Financiën of andere controlediensten die daarvoor worden aangewezen, zich tijdens een onderzoek bij een subsidieontvanger naar de aanwending van een subsidie altijd alle documenten en inlichtingen, van welke aard ook, die ze relevant achten voor dit onderzoek, kunnen laten verstrekken door de subsidieontvanger.

Gevraagd of deze bepaling ook geldt voor het Rekenhof, antwoordt de gemachtigde:

“Bij dit artikel staat niet meteen het Rekenhof voor ogen, het gaat er vooral om het controlerecht naar aanleiding van een subsidie transparant te duiden en ook aan te geven dat daar alle mogelijk documenten kunnen voor worden opgevraagd, ook ter plaatse.

Het *follow the money* principe wordt evenwel in dit decreet, op uitdrukkelijke vraag van het Rekenhof zelf, ook bevestigd ten aanzien van het Rekenhof. Via artikel 25 dat artikel 63 VCO wijzigt, wordt immers het recht dat het Rekenhof al had ten aanzien van subsidies uitgebreid naar andere situaties waar overheidsmiddelen worden aangewend (PPS-projecten, overheidsopdrachten).”

Het verdient aanbeveling om deze verduidelijking te integreren in de memorie van toelichting.

9.2. Wanneer de (medewerkers van de) subsidieontvangers onderworpen zijn aan het beroepsgeheim, kan voor bepaalde documenten en inlichtingen een geheimhoudingsplicht gelden. Hoewel wettelijke uitzonderingen op het beroepsgeheim mogelijk zijn (artikel 458 Strafwetboek), kan een bepaling slechts als zodanig worden beschouwd indien zij expliciet of impliciet beoogt een uitzondering op het beroepsgeheim te omvatten en de verplichting of toelating tot bekendmaking voldoende precies is geformuleerd. Vandaar dient het ontworpen artikel 76/3 VCO zo te worden geïnterpreteerd dat het geen afbreuk doet aan de verplichting om zich, in voorkomend geval, te houden aan het beroepsgeheim.

⁹ Cf. *supra* randnr. 7.

¹⁰ Zo zal erover gewaakt dienen te worden dat de Vlaamse Regering in aan de decreetgever voorbehouden aangelegenheden, geen essentiële aspecten van de betrokken sectorale decreten regelt. Dat is immers enkel toelaatbaar wanneer de Vlaamse Regering daartoe uitdrukkelijk en ondubbelzinnig gemachtigd wordt en er vooraf bepaald wordt dat de uitgevaardigde bepalingen achteraf binnen een welbepaalde termijn bij decreet zouden worden bekrachtigd.

Artikel 34

10.1. De artikelen 32 en 33 van het voorontwerp hebben respectievelijk uitwerking met ingang van 1 februari 2022 en 1 januari 2020.

De niet-retroactiviteit van wetten en decreten is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.¹¹

Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.¹²

10.2. De stellers van het voorontwerp moeten voor elk van de voormelde bepalingen waaraan terugwerkende kracht wordt verleend, nagaan of dat daadwerkelijk het geval is.

Voor artikel 32 van het voorontwerp, dat uitwerking heeft met ingang van 1 februari 2022, wordt de terugwerkende kracht in de memorie van toelichting als volgt verantwoord:

“Dit artikel heeft uitwerking met ingang van 1 februari 2022. De retroactiviteit is decretaal voorzien in artikel 36 van voorliggend decreet en is ingegeven vanuit de ratio legis om de nieuwe meerjarige polissen die moeten ingaan op 1 januari 2023 al conform de nieuwe regels te kunnen lanceren. Hiertoe is vereist dat de nieuwe bestekken voor de (meerjarige) verzekeringscontracten die in de loop van 2022 in de markt gezet worden al onderhevig zijn aan de nieuwe regels. Gelet op voorgaande tast de terugwerkende kracht in beginsel dan ook geen verkregen rechten aan. Gezien voorliggend artikel bovendien een versoepeling betreft van de bestaande ruimere verplichting om toe te treden tot de pooling van verzekeringen vanuit voormelde geoorloofde betrachting om schaalnadelen te vermijden, heeft de terugwerkende kracht bovendien niet alleen betrekking op een regeling die voordelen toekent, maar is ze zelfs onontbeerlijk voor een doelstelling van algemeen belang, zijnde de goede werking van de diensten. De beperkte retroactieve uitwerking zoals

¹¹ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13.

¹² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; GwH 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; GwH 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3; GwH 26 april 2018, nr. 51/2018, B.13.1; GwH 4 februari 2021, nr. 19/2021, B.17.3; GwH 25 februari 2021, nr. 30/2021, B.13.1; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 14 oktober 2021, nr. 142/2021, B.10.1.

hierboven gemotiveerd, behartigt niet alleen een wettig doel, maar gaat ook niet verder dan nodig waardoor het evenredigheidsbeginsel gerespecteerd wordt.”

Voor artikel 33 van het voorontwerp, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2020, wordt de terugwerkende kracht in de memorie van toelichting als volgt verantwoord:

“Hoewel paragrafen 2/1 en 2/2 nieuwe regelgeving uitmaken, vormen ze veeleer een verduidelijking van het bestaande decretaal kader en de juridische verankering van een bestaande praktijk. Om die redenen werkt de bepaling dan ook terug tot op het ogenblik van de totstandkoming van de VCO.”

In het licht van voormelde verantwoordingen, lijkt de terugwerkende kracht voor de betrokken bepalingen te kunnen worden aanvaard.

Op te merken valt evenwel dat deze laatste verantwoording enkel betrekking blijkt te hebben op het ontworpen artikel 109, § 2/1 en § 2/2, VCO (artikel 33, 3°, van het voorontwerp, *partim*). Uit de memorie van toelichting blijkt aldus niet dat het de bedoeling is om aan de overige bepalingen van artikel 33 van het voorontwerp¹³ terugwerkende kracht te verlenen, laat staan dat wordt aangetoond dat aan de voormelde voorwaarden is voldaan.

Indien voor dergelijke terugwerkende kracht geen deugdelijke verantwoording kan worden gegeven, die bij voorkeur in de memorie van toelichting wordt geïntegreerd, zal alsnog van de retroactiviteit van de overige bepalingen van artikel 33 van het voorontwerp moeten worden afgezien.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹³ Meer bepaald artikel 33, 1°, 2° en 4°, van het voorontwerp, evenals het ontworpen artikel 109, § 2/3 (artikel 33, 3°, van het voorontwerp, *partim*).