



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.648/1
van 10 november 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de subsidies die toegekend worden uit de winst die afkomstig is van de Nationale Loterij, die aan de Vlaamse Gemeenschap wordt toegekend’

Op 11 oktober 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-president van de Vlaamse Regering en Vlaams minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de subsidies die toegekend worden uit de winst die afkomstig is van de Nationale Loterij, die aan de Vlaamse Gemeenschap wordt toegekend’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 31 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tina COEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 november 2023.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe te bepalen onder welke voorwaarden subsidies kunnen worden toegekend, die worden geput uit het aan de Vlaamse Gemeenschap toegewezen deel van de winst van de Nationale Loterij op grond van artikel 62bis van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’.

De ontworpen regeling komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2002 ‘houdende de voorwaarden tot toekenning van subsidies afkomstig van de over de Vlaamse Gemeenschap verdeelde winst van de Nationale Loterij’ en het ministerieel besluit van 24 oktober 2013 ‘houdende afwijking van artikel 6, eerste lid, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2002 houdende de voorwaarden tot toekenning van subsidies afkomstig van de over de Vlaamse Gemeenschap verdeelde winst van de Nationale Loterij, wat betreft de project- of investeringssubsidies en de subsidies voor prijzen en beurzen in de sector cultuur’, die worden opgeheven (artikelen 17 en 18 van het ontwerp).

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1.1. Luidens de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef, wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in:

- artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’;

- artikel 62bis van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’;

- de artikelen 11 tot en met 14 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’; en

- de artikelen 72 tot en met 76 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019.

2.1.2. Geen van deze bepalingen afzonderlijk of samen gelezen biedt evenwel voldoende rechtsgrond voor het ontwerp.

Artikel 62bis van de bijzondere wet van 16 januari 1989 bepaalt weliswaar dat de Vlaamse Gemeenschap jaarlijks een deel van de te verdelen winst van de Nationale Loterij ontvangt, maar regelt niet op welke wijze die middelen moeten worden aangewend, en verleent daartoe evenmin een machtiging aan de Vlaamse Regering.

De artikelen 11 tot en met 14 van de wet van 16 mei 2003 regelen slechts de controle op het verlenen en het gebruik van de door de Vlaamse Gemeenschap toegekende subsidies.

Hoogstens zou artikel 12, tweede lid, van de wet van 16 mei 2003, die de Vlaamse Regering machtigt om de organisatie van de controle op de subsidies te regelen, rechtsgrond kunnen bieden voor de artikelen 13 en 15 van het ontwerp, die betrekking hebben op het toezicht op de aanwending van de subsidies die op basis van de ontworpen regeling worden toegekend.

De artikelen 72 tot en met 76 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019 bevatten slechts een overkoepelende regeling inzake subsidies. Enkel artikel 75 van die codex bevat een delegatie aan de Vlaamse Regering, meer bepaald om regels vast te stellen voor de reservevorming en om de procedure voor controle op de aanwending van de subsidies te regelen. Die bepaling zou hoogstens (mede) rechtsgrond kunnen bieden voor de artikelen 12, 13 en 15 van het ontwerp.

Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus, gelezen in samenhang met de hiervoor aangehaalde bepalingen uit de rubriek 'Rechtsgronden', biedt evenmin een afdoende rechtsgrond voor het ontwerp, nu laatstgenoemde bepalingen inhoudelijk geen regeling bevatten inzake de subsidies die kunnen worden toegekend uit de winst afkomstig van de Nationale Loterij. De ontworpen regeling kan dan ook onmogelijk worden beschouwd als een gevolgtrekking die op natuurlijke wijze kan worden afgeleid uit het beginsel en de algemene economie van de aangehaalde rechtsgrondbepalingen, volgens de geest die aan de opvatting van die bepalingen ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die zij nastreven.¹

2.2.1. Over de rechtsgrond voor het ontwerp dat aanleiding gaf tot een wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2002, dat bij artikel 17 van het ontwerp wordt opgeheven, stelde de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 45.304/1 het volgende:

"2.1. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt, luidens de aanhef, gezocht in artikel 12, derde lid, van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, naar luidt waarvan "bij ontstentenis van een organieke wet (lees: decreet), (...) er voor elke toelage in de algemene uitgavenbegroting een speciale bepaling (moet) zijn die de aard van de toelage preciseert; die toelagen kunnen worden toegekend onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning (lees: de Vlaamse Regering)"². Die bepaling impliceert dat in de algemene uitgavenbegroting voor het jaar 2009 een speciale bepaling is opgenomen die de aard van de in het ontwerp bedoelde toelagen preciseert. In dat verband verwijst de gemachtigde naar artikel 12 van het ontwerp van decreet houdende de algemene uitgavenbegroting van de

¹ Zie o.m. Cass. 18 november 1924, *Pas.* 1925, I, 25; Cass. 27 februari 1990, *Arr. Cass.* 1989-90, 848.

² Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Krachtens artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, (...) de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit (...) van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten". Voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, is 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, nog niet in werking getreden. Bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 7 juni 2007 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest betreft, uitstel van inwerkingtreding 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 werd de inwerkingtreding van die wet immers uitgesteld tot 1 januari 2010. De inwerkingtreding van het decreet van 7 mei 2004 houdende regeling van de begrotingen, de boekhouding, de controle inzake subsidies, en de controle door het Rekenhof, die aanvankelijk was bepaald op 1 januari 2007, is uitgesteld naar een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum (artikel 65 van het decreet van 7 mei 2004, gewijzigd bij het decreet van 22 december 2006).

Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2009³, waarin onder meer de bestemming wordt geregeld van de subsidies die worden geput uit het aan de Vlaamse Gemeenschap toegewezen deel van de winst van de Nationale Loterij. Laatstgenoemde bepaling kan worden beschouwd als een speciale bepaling in de algemene uitgavenbegroting, die de aard van de toelage preciseert. Onder voorbehoud dat die bepaling ongewijzigd door de decreetgever wordt aangenomen, kan het ontwerp geacht worden rechtsgrond te vinden in voornoemd artikel 12, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, in samenhang gelezen met die bepaling.

2.2. De rechtsgrond die in de algemene uitgavenbegroting kan worden gevonden, geldt in principe slechts voor het desbetreffende begrotingsjaar en tot beloop van de door de begroting vastgestelde kredieten. Het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2002, zoals het met het voorliggende ontwerp zal worden gewijzigd, dient evenwel te worden beschouwd als een blijvende regeling en houdt geen rekening met het wezenlijk tijdelijke karakter van de begroting. Niettegenstaande de beperking in de tijd van de rechtsgrond, wordt evenwel aanvaard dat wanneer het uitgaven betreft waarvoor van jaar tot jaar kredieten zullen worden uitgetrokken, de nadere regelen voor het verlenen van toelagen worden vastgesteld in een besluit waarvan de duur niet beperkt is.

De Raad van State vestigt er niettemin de aandacht op dat, aangezien het procédé van regelgeving op grond van een begrotingsbepaling die de aard van de uitgave omschrijft, aanleiding kan geven tot een haast zelfstandige verordeningsmacht van de uitvoerende macht, het om evidente redenen van rechtszekerheid aan te bevelen is dat de decreetgever in een organieke regeling voorziet.”⁴

2.2.2. Na het advies 45.304/1, is artikel 12, derde lid, van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, evenwel opgeheven. Artikel 3, derde lid, van de wet van 16 mei 2003, dat in de plaats ervan is gekomen, bepaalt weliswaar eveneens dat er bij ontstentenis van een organieke wetsbepaling, voor elke toelage in de uitgavenbegroting een speciale bepaling moet zijn die de aard van de toelage preciseert, doch die bepaling bevat geen machtiging aan de Vlaamse Regering om de voorwaarden voor de toekenning van die toelagen vast te leggen. Artikel 3, derde lid, van de wet van 16 mei 2003 kan enkel een algemene rechtsgrond vormen voor een subsidieregeling, als die bepaling wordt gelezen in samenhang met zowel een speciale bepaling in de uitgavenbegroting als de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁵

³ Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: *Parl. St.*, Vl. Parl. 2008-09, nr. 15/1, p. 7 e.v.

⁴ Adv.RvS 45.304/1 van 23 oktober 2008, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 5 december 2008 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2002 houdende de voorwaarden tot toekenning van subsidies van de over de Vlaamse Gemeenschap verdeelde winst van de Nationale Loterij’, opmerking 2.1.

⁵ Zie onder meer adv.RvS 51.540/3 van 3 juli 2012, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2012 ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 maart 1993 tot vaststelling van de modaliteiten voor de subsidiëring van de aankoop van apparatuur voor geluidsmetingen door provincie- en gemeentebesturen’, opmerking 2.1.2.; adv.RvS 57.833/1/V van 30 juli 2015, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 4 september 2015 ‘houdende de voorwaarden van de vaststelling, de uitbetaling en de terugvordering van de subsidies van de zorgkassen in het kader van de zorgverzekering, wat betreft de subsidies voor een ICT-applicatie voor de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden’, opmerking 3.3.; adv.RvS 64.884/1 van 3 januari 2019, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 11 januari 2019 ‘tot instelling van een tegemoetkoming in de kosten voor de vervanging van oude en vervuulende individuele verwarmingssystemen op vaste brandstoffen in particuliere wooneenheden’, opmerking 3.1.3.

2.3.1. Gevraagd aan welke decreetsbepalingen het ontwerp rechtsgrond ontleent, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Het huidige besluit vond zijn rechtsgrond in artikel 12, derde lid, van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991. Deze bepaling is thans opgenomen in artikel 3, 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’. We stellen voor om te verwijzen naar deze bepaling als rechtsgrond en verwijzen naar het advies van de Raad van State nr. 45.304/1 van 23 oktober 2008:

‘2.2. De rechtsgrond die in de algemene uitgavenbegroting kan worden gevonden, geldt in principe slechts voor het desbetreffende begrotingsjaar en tot beloop van de door de begroting vastgestelde kredieten. Het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2002, zoals het met het voorliggende ontwerp zal worden gewijzigd, dient evenwel te worden beschouwd als een blijvende regeling en houdt geen rekening met het wezenlijk tijdelijke karakter van de begroting. Niettegenstaande de beperking in de tijd van de rechtsgrond, wordt evenwel aanvaard dat wanneer het uitgaven betreft waarvoor van jaar tot jaar kredieten zullen worden uitgetrokken, de nadere regelen voor het verlenen van toelagen worden vastgesteld in een besluit waarvan de duur niet beperkt is.

De Raad van State vestigt er niettemin de aandacht op dat, aangezien het procédé van regelgeving op grond van een begrotingsbepaling die de aard van de uitgave omschrijft, aanleiding kan geven tot een haast zelfstandige verordeningsmacht van de uitvoerende macht, het om evidente redenen van rechtszekerheid aan te bevelen is dat de decreetgever in een organieke regeling voorziet.”

De gemachtigde liet evenwel na om “een speciale bepaling” in de uitgavenbegroting aan te wijzen die de aard van de toelage preciseert.

2.3.2. De artikelen 37, § 1, en 81, § 1, van het decreet van 16 december 2022 ‘houdende de uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2023’ bevatten een aantal begrotingsartikelen waarin gewag wordt gemaakt van beleidsdomeinen waar subsidies kunnen worden toegekend die worden gefinancierd met de netto-opbrengsten van de winst van de Nationale Loterij, binnen de perken van het betrokken begrotingsartikel, meer bepaald de begrotingsartikelen GB0-1GCF2EA-WT (“algemeen welzijnsbeleid gefinancierd met de netto opbrengst van de winst van de Nationale Loterij”), GE0-1GDF2IA-WT (“het zorg- en gezondheidsbeleid, gefinancierd met de netto-opbrengst van de winst van de Nationale Loterij”), QD0-1QCE2FA-WT (“uitgaven met netto opbrengst van de winst van de Nationale Loterij voor de aankoop en beheer/inrichting van natuurgebieden”) en QD0-1QCE2FA-WT (“uitgaven met netto opbrengst van de winst van de Nationale Loterij voor de bescherming van dieren”).

De artikelen 38, § 1, en 84, § 1, van het ontwerp van decreet ‘houdende de uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2024’, dat hangende is in het Vlaams Parlement,⁶ vermelden eveneens dergelijke begrotingsartikelen, te weten

⁶ Ontwerp van decreet ‘houdende de uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2024’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 15/1.

GB0-1GCF2BA-WT (“het zorg- en gezondheidsbeleid, gefinancierd met de netto-opbrengst van de winst van de Nationale Loterij”), QD0-1QCE2FA-WT (“uitgaven met netto-opbrengst winst Nationale Loterij voor de bescherming van dieren”) en QD0-1QCE2FA-WT (“uitgaven met netto-opbrengst van de winst van de Nationale Loterij voor de aankoop en beheer/inrichting van natuurgebieden”).

2.3.3. Daargelaten de vaststelling dat de hiervoor aangehaalde begrotingsartikelen in elk geval slechts rechtsgrond zouden kunnen bieden voor het betrokken begrotingsjaar,⁷ kunnen de betrokken begrotingsartikelen bezwaarlijk als een speciale bepaling in de zin van artikel 3 van de wet van 16 mei 2003 worden beschouwd. Zij bepalen immers op zeer algemene wijze dat met de middelen die afkomstig zijn van de netto-opbrengst van de winst van de Nationale Loterij in bepaalde algemeen omschreven beleidsdomeinen of onderdelen daarvan subsidies kunnen worden toegekend, zonder specifiek te omschrijven waarvoor die subsidies kunnen worden toegekend. Bovendien bevat het ontwerp zelf veeleer een algemene subsidieregeling en blijkt nergens uit de bepalingen van het ontwerp dat de subsidies die kunnen worden toegekend precies betrekking hebben op de beleidsdomeinen die worden vermeld in de aangehaalde begrotingsartikelen. De ontworpen regeling kan dus niet geacht worden een gevolgtrekking te zijn die op natuurlijke wijze kan worden afgeleid uit het beginsel en de algemene economie van de aangehaalde begrotingsartikelen, volgens de geest die aan de opvatting van die bepalingen ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die zij nastreven.

2.4. De conclusie is dan ook dat in de huidige stand van de wetgeving voor de meeste bepalingen van de ontworpen regeling onvoldoende rechtsgrond voorhanden is en dat het ontwerp in zijn geheel⁸ eerst doorgang kan vinden dan nadat in een afdoende organieke decretale regeling is voorzien. Een afdoende decretale rechtsgrond is des te meer noodzakelijk aangezien artikel 16 van het ontwerp een regeling bevat inzake de verwerking van persoonsgegevens en uit artikel 22 van de Grondwet volgt dat de essentiële elementen⁹ van een dergelijke verwerking bij decreet dienen te worden geregeld.

Van die gelegenheid zou overigens ook gebruik moeten worden gemaakt om een begrotingsfonds op te richten.¹⁰ De ontworpen regeling, die specifieke ontvangsten bestemt voor

⁷ Zie reeds adv.RvS 45.304/1 van 23 oktober 2008, opmerking 2.2.

⁸ Weliswaar werd in opmerking 2.1.2 geoordeeld dat voor de artikelen 12, 13 en 15 rechtsgrond voorhanden zou kunnen zijn, maar zelfs als dat het geval zou zijn, kunnen ook die bepalingen geen doorgang vinden aangezien ze onlosmakelijk zijn verbonden met de overige bepalingen van het ontwerp waarvoor geen rechtsgrond voorhanden is.

⁹ Ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid maken de volgende elementen in beginsel ‘essentiële elementen’ uit die bij decreet dienen te worden geregeld: 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, 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 101 (*Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

¹⁰ In die zin reeds adv.RvS 34.277/1 van 24 oktober 2002, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2002 ‘houdende de voorwaarden tot toekenning van subsidies afkomstig van de over de Vlaamse Gemeenschap verdeelde winst van de Nationale Loterij’, opmerking 1. Zie ook adv.RvS 43.641/1/3 van 4 oktober 2007, over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 december 2007 ‘houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2008’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2007-08, nr. 1368/1, 62-63), en adv.RvS 59.000/1/3 van

specifieke uitgaven, wijkt immers af van artikel 15, § 1, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën van 29 maart 2019 waaruit volgt dat de gezamenlijke ontvangsten bestemd zijn voor de gezamenlijke uitgaven. Artikel 15, § 2, van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën maakt een dergelijke afwijking enkel mogelijk wanneer bij decreet een begrotingsfonds wordt opgericht waarbij het decreet uitdrukkelijk omschrijft “welke specifieke ontvangsten kunnen worden aangewend voor welke specifieke uitgaven”. Zonder een bij decreet opgericht begrotingsfonds staat het ontwerp dus ook op gespannen voet met artikel 15 van de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën.

3. Gelet op hetgeen voorafgaat, ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, af van een verder onderzoek van het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE EERSTE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Wilfried VAN VAERENBERGH