

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 172.261 van 14 juni 2007
in de zaak A. 139.638/VII-30.380.**

In zake : 1. de v.z.w. FEDERATIE VOOR ONAFHANKELIJKE
 SENIORENZORG (FOS),
 2. de b.v.b.a. PINXTEREN-CINEGER,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat S. VERHERSTRAETEN,
 kantoor houdende te MOL,
 Kruisven 51

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. STAELENS,
kantoor houdende te BRUGGE,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. FEDERATIE VOOR
ONAFHANKELIJKE SENIORENZORG (FOS) en de b.v.b.a. PINXTEREN-
CINEGER op 25 juli 2003 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van
het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 houdende de subsidiëring van
de animatiewerking in de erkende rusthuizen, bekendgemaakt in het Belgisch
Staatsblad van 28 mei 2003;

Gelet op het arrest nr. 126.942 van 8 januari 2004 waarbij de
vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt
verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de
verzoekende partijen;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op de beschikking van 6 maart 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 26 februari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 maart 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VERHERSTRAETEN, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat B. STAELENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Rechtspleging

De verzoekende partijen hebben hun laatste memorie op 7 april 2006 niet met een ter post aangetekende brief, zoals voorgeschreven door artikel 84, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State, maar per taxipost aan de Raad van State toegezonden. Deze memorie heeft geen vaste datum gekregen binnen de in het algemeen procedurereglement bepaalde termijn. De bij taxipost toegestuurde laatste memorie wordt derhalve uit de debatten geweerd.

2. Feitelijk en juridisch kader

2.1. De eerste verzoekende partij is een op 30 juli 1992 opgerichte vereniging zonder winstoogmerk met als doel onder meer "de verdediging van de professionele en morele belangen verzekeren van de verenigingen, vennootschappen, natuurlijke personen en openbare besturen die verantwoordelijk

zijn voor instellingen die onder de benaming rust- en verzorgingstehuis, rusthuis, service-flats, hersteloord of gelijk welke andere benaming, volledige of gedeeltelijke logies en/of diensten verstrekken aan bejaarden en organisaties die de belangen van bejaarden verdedigen".

De tweede verzoekende partij is een op 18 december 1984 opgerichte personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid met als doel "groot-, klein- en leurhandel in toiletartikelen en onderhoudsprodukten; uitbating van rusthuis voor bejaarden". Het wordt niet betwist dat zij een klein (minder dan 25 bejaarden) en privaat rusthuis uitbaat, noch dat het om een erkend rusthuis gaat.

2.2. Het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1985 tot vaststelling van de normen waaraan een serviceflatgebouw, een woningcomplex met dienstverlening of een rusthuis moet voldoen om voor erkenning in aanmerking te komen, bepaalt in bijlage B de erkenningsnormen voor rusthuizen. Aldus bepaalde artikel 4.1. van deze bijlage B, vóór het bestreden besluit van 4 april 2003, dat de inrichting die eveneens verzorgingsbehoevende bejaarden opneemt te allen tijde moet beschikken over ten minste het daar bedoelde personeel, waaronder krachtens artikel 4.1.4. voor rusthuizen met meer dan 25 en minder dan 50 bewoners een halftijdse betrekking van deskundige in animatie en activatie en voor rusthuizen vanaf 50 bewoners en per groep van 50 bewoners een bijkomende halftijdse betrekking.

2.3. Op 4 april 2003 keurt de Vlaamse regering twee besluiten goed met betrekking tot deze materie.

Het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1985 tot vaststelling van de normen waaraan een serviceflatgebouw, een woningcomplex met dienstverlening of een rusthuis moet voldoen om voor erkenning in aanmerking te komen (Belgisch Staatsblad van 21 mei 2003), vervangt de vroegere norm 4.1.4. en werkt een regeling uit om de overheid de mogelijkheid te bieden bepaalde kwalificatie- en vormingsvereisten op te leggen voor de uitoefening van de functie van deskundige in animatie en activatie.

Het besluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 houdende de subsidiëring van de animatiewerking in de erkende rusthuizen (Belgisch Staatsblad van 28 mei 2003) regelt diverse aspecten met betrekking tot de subsidies

voor de animatiewerking die kunnen worden toegekend aan erkende rusthuizen die worden beheerd door een lokaal of provinciaal bestuur, door een vereniging zonder winstoogmerk of door een instelling van openbaar nut in de zin van de wet van 27 juni 1921.

Dit is het bestreden besluit.

2.4. Uit de situering, in een voorafgaande nota aan de Vlaamse regering, van de ontwerpen die tot deze besluiten hebben geleid, blijkt dat beide besluiten passen in het kader van de regularisatie van het personeel in het "derde arbeidscircuit" (DAC), tewerkgesteld in organisaties binnen de welzijns- en gezondheidssectoren en gelijke kansen, een regularisatie waartoe besloten was in het regeerakkoord van de Vlaamse regering en die zou geschieden binnen de periode 2000 tot 2004. De principiëbeslissing van de Vlaamse regering van 31 maart 2003 betreffende de goedkeuring van de ontwerp-besluiten en de beslissing van de Vlaamse regering van 4 april 2003 houdende definitieve goedkeuring van beide ontwerpen, verwijzen in de referte naar "DAC-regularisatie: regeling inzake animatiewerking in bejaardentehuizen".

3. Ontvankelijkheid

3.1. Ten aanzien van de eerste verzoekende partij

3.1.1. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij ten aanzien van de eerste verzoekende partij de exceptie van gebrek aan belang op. Zij merkt op dat de eerste verzoekende partij in hoofddorde de belangen verdedigt van "rusthuisuitbaters die wel zullen genieten van het betwiste subsidiebesluit", en dat deze verzoekende partij er geen belang bij heeft om een besluit dat subsidies toekent aan het merendeel van haar leden uit de rechtsorde te doen verdwijnen.

3.1.2. In haar memorie van wederantwoord verwijst de eerste verzoekende partij naar de genese van de visie op animatiewerking en rusthuiswerking, waarbij de professionele hulp die wordt geboden is opgenomen als erkenningsnorm, een erkenningsnorm die werd aangepast bij het niet bestreden besluit van 4 april 2003 en bij de naleving waarvan zowel rusthuizen beheerd door een lokaal of provinciaal bestuur, door een vereniging zonder winstoogmerk en instellingen van openbaar nut, als deze beheerd door natuurlijke personen en vennootschappen, belang hebben, conform de sectorieel gemaakte afspraken.

3.1.3. Wanneer een besluit voordelige gevolgen heeft voor een groot deel van de leden van een vereniging die werd opgericht voor de verdediging van hun belangen en nadelige gevolgen heeft voor de beroepsbelangen van een ander deel van de leden van die vereniging, beschikt die vereniging niet over de vereiste kwaliteit om de annulatie te vorderen van dat besluit omdat er tegenstrijdigheid van belangen bestaat onder de leden van die vereniging. De eerste verzoekende partij beschikt aldus niet over de vereiste kwaliteit om een besluit te bestrijden waarvan de rechtsgevolgen een voordeel inhouden voor een deel van haar leden, zelfs indien die voordelen onrechtmatig zijn. De eventuele nietigverklaring zou dan immers nadelige gevolgen hebben voor een ander deel van de leden.

De exceptie is gegrond. Het beroep van de eerste verzoekende partij is niet ontvankelijk.

3.2. Ten aanzien van de tweede verzoekende partij

3.2.1. In de memorie van antwoord voert de verwerende partij verder aan dat het belang bij het eerste besluit niet kan worden ingeroepen om het vereiste belang aan te tonen bij het aangevochten subsidiëringsbesluit ook al is er een beleidsmatige band tussen beide besluiten, dat tevergeefs wordt verwezen naar de stijging van de kostprijs aangezien het feit dat door het bestreden besluit andere rusthuizen wel subsidies zullen bekomen er niet toe leidt dat bij de tweede verzoekende partij de kostprijs meer of minder stijgt, dat de nietigverklaring van het bestreden besluit geen enkele invloed zou hebben op de kostprijs, dat de rechtspositie van de tweede verzoekende partij niet zou geraakt worden en dat ook de feitelijke positie van derden niet echt zou gewijzigd worden, dat het feit dat een ander al dan niet een subsidie zou krijgen die hij vóór het bestreden besluit in een andere vorm ook kreeg, zonder invloed is op de belangen van wie noch voor noch na het betwiste besluit voor subsidiëring in aanmerking komt, en, ten slotte, dat uit de genese van de bestreden norm blijkt dat de tweede verzoekende partij in feite niet slechter af is dan met de vroegere situatie inzake DAC (derde arbeidscircuit) en met de vroegere, niet betwiste, besluiten, aangezien de betwiste norm kadert in de beleidsmatige optie om in de periode 2000-2004 de DAC'ers tewerkgesteld in organisaties binnen de welzijns- en gezondheidssectoren en gelijke kansen te regulariseren, waarbij tal van DAC'ers tewerkgesteld waren bij rusthuizen uitgebaat door v.z.w.'s maar niet bij leden van de tweede verzoekende partij, reden waarom ook voorheen op basis van het eerste regulariserend besluit van de Vlaamse regering van 8 december 2000 geen subsidies werden verleend aan de tweede verzoekende

partij, een regularisatietoestand die het bestreden besluit definitief sectoraal wil verankeren.

3.2.2. In de memorie van wederantwoord stelt de tweede verzoekende partij dat zij als klein privaat rustoord met minder dan 25 residenten en met een b.v.b.a. als rechtspersoon, rechtstreeks nadeel ondervindt door het aangevochten besluit doordat er bijkomende kosten ontstaan die niet voor subsidiëring in aanmerking komen, dat het hier geen beroep betreft tegen de erkenningsvoorwaarden inzake animatie bepaald in het wijzigend besluit van 4 april 2003 maar wel tegen het onderscheid bij de subsidiëring ervan, waarbij enkel bepaalde rusthuizen worden gesubsidieerd met uitsluiting van rusthuizen uitgebaat door natuurlijke personen en vennootschappen zoals de tweede verzoekende partij, alhoewel ook zij die erkenningsvoorwaarden moeten naleven, dat een nietigverklaring weliswaar niet rechtstreeks zou leiden tot de subsidiëring van die rusthuizen maar toch een nuttig effect zou hebben aangezien het kan leiden tot een heroverweging in gunstige zin voor de verzoekende partijen, zeker nu de huidige regeling ingaat tegen toezeggingen en afspraken op sectorieel vlak gemaakt, met name dat nieuwe of verhoogde erkenningsnormen enkel kunnen worden opgelegd indien de overheid de hierdoor ontstane meerkost ten laste neemt en dat ook het argument dat de tweede verzoekende partij geen DAC'ers in dienst had en dus geen aanspraak kan maken op subsidies en geen belang heeft, niet opgaat, nu de verwerende partij volgens de verzoekende partijen uitdrukkelijk stelt dat door het bestreden besluit meer instellingen subsidies zullen krijgen dan voorheen met DAC-supplementen en de regeling meer is dan een loutere regularisatie van het DAC-statuut.

3.2.3. In de laatste memorie stelt de verwerende partij in essentie dat de tweede verzoekende partij in concreto geen belang heeft bij de nietigverklaring nu zij, als rusthuis voor valide bejaarden, niet onder de erkenningsnorm 4.1.4. inzake animatie valt, en dat zij evenmin in abstracto een belang kan doen gelden, nu er toch geen rechtsgrond bestaat om aan “commerciële rusthuizen” een subsidie toe te kennen.

Zij voegt er aan toe dat de tweede verzoekende partij thans een kleiner rusthuis uitbaat, dat zij zich al jarenlang profileert als een rusthuis dat uitsluitend voor valide bejaarden bestemd is en dat dit rusthuis niet moet voldoen aan de personeelsnorm inzake deskundige in animatie en activatie en vanaf 1 juli 2003 hoe dan ook niet in aanmerking kwam voor de animatiesubsidies.

Ten slotte merkt zij op dat niet valt in te zien welk belang de tweede verzoekende partij heeft bij de betwisting van hoofdstuk III van het bestreden besluit, dat handelt over de verdere financiering van DAC'ers, zeker nu zij haar middelen enkel uitwerkt inzake hoofdstuk II en dat een regularisatie van de ex-DAC'ers hoe dan ook noodzakelijk was, onder meer nu in het decreet van 22 december 2000 houdende bepalingen tot begeleiding van de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2001 een specifiek artikel 52 werd opgenomen waarin wordt gesteld dat de Vlaamse regering ertoe gemachtigd wordt om in het jaar 2001, ter uitvoering van het Vlaams internationaal akkoord voor de social profit 2000-2005, bij wijze van overgangsmaatregel subsidies te verstrekken aan personen, organisaties en voorzieningen behorende tot de sectoren Gelijke Kansen, Gezin en Maatschappelijk Welzijn, Gezondheidszorg en Cultuur.

3.2.4. Hoewel de strengere erkenningsnormen ook bij nietigverklaring zullen blijven gelden, aangezien deze steunen op het niet-aangevochten wijzigingsbesluit van de Vlaamse regering van 4 april 2003 en normaliter dan ook de kostprijsstijging die daardoor veroorzaakt zou worden, dient vastgesteld dat het bestreden besluit de subsidies voor animatiewerking enkel toekent aan erkende rusthuizen die beheerd worden door een lokaal of provinciaal bestuur, door verenigingen zonder winstoogmerk of instellingen voor openbaar nut in de zin van de wet van 27 juni 1921 (artikel 2), hetgeen de tweede verzoekende partij rechtstreeks benadeelt.

De aanvullende subsidiëring in de vorm van een DAC-supplement aan de rusthuizen die personeelsleden tewerkstellen in een gewezen DAC-statuut (artikel 6 e.v. van het bestreden besluit) is niet uitdrukkelijk beperkt tot deze groep rusthuizen, maar slaat op door de minister jaarlijks te bepalen rusthuizen die personeelsleden tewerkstellen met een gewezen DAC-statuut. Nu de tweede verzoekende partij hier niet onder valt en alhoewel de minister jaarlijks een lijst moet opmaken, dient aangenomen te worden dat zij ook door deze bepalingen voldoende rechtstreeks benadeeld is.

Een nietigverklaring, zelfs wanneer die niet rechtstreeks leidt tot uitbreiding van het toepassingsgebied van het subsidiëringsbesluit, heeft ook een nuttig effect aangezien het kan leiden tot een heroverweging in de zin nagestreefd door de tweede verzoekende partij.

Wat de vraag betreft of het door de verwerende partij uitgebate rusthuis gezien het geringer aantal residenten nog in aanmerking komt voor de subsidies, dient vastgesteld dat uit de stukken blijkt dat er een erkenning is voor de uitbating van een rusthuis, die niet de opname van zorgbehoevende bejaarden uitsluit, zodat het bestreden besluit toepasselijk kan zijn op de tweede verzoekende partij, wat een voldoende belang is bij het aanvechten van een reglementair besluit.

Wat het belang betreft van de tweede verzoekende partij bij de vernietiging van hoofdstuk III van het bestreden besluit, dient vastgesteld dat het bestreden besluit in de aanhef enkel verwijst naar artikel 6 van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991, dat de verwerende partij niet aantoont welke andere rechtsgrond er voor hoofdstuk III zou zijn, en dat uit de totstandkoming van het bestreden besluit blijkt dat er een band is tussen de verschillende hoofdstukken.

Wat betreft de verwijzing naar artikel 52 van het decreet van 22 december 2000 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2001, dient opgemerkt dat dit artikel enkel het jaar 2001 betreft, terwijl hoofdstuk III van het bestreden besluit daartoe niet beperkt is.

4. Ten gronde

4.1.1. Het eerste middel dient blijkens de toelichting te worden gelezen als de schending van (artikel 3) van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het motiveringsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht.

Samengevat stelt het middel dat de ingeroepen redenen om een advies binnen drie dagen aan de afdeling wetgeving te vragen verband moeten houden met welbepaalde en bijzondere omstandigheden die maken dat de raadpleging van de afdeling wetgeving niet binnen een gewone termijn kan plaatsvinden zonder dat de verwezenlijking van het door het ontwerpbesluit nagestreefde doel en nut alsook de doeltreffendheid in het gedrang komen, en niet door de feiten mogen worden weerlegd, inzonderheid door "ontstentenis van naarstigheid vanwege de overheid zelf".

Volgens de verzoekende partij zou de ingeroepen reden van spoedeisendheid, nl. dat de regeling aansluit op de DAC-regularisatie ter uitvoering van het Vlaams intersectoraal akkoord en op de overgangsregeling voor de werkingsjaren 2001-2002, niet bestaan of minstens eenzijdig veroorzaakt zijn door de Vlaamse Gemeenschap zelf. Zij wijst daarbij vooreerst op het feit dat de Vlaamse Gemeenschap reeds maatregelen nam op 8 december 2000 en dus reeds meer dan twee jaar wist dat een regularisatie noodzakelijk was. Verder wijst zij op het feit dat de regularisatie wordt gemotiveerd door het verhogen van de erkenningsnormen om een deskundige in animatie en activatie te voorzien, terwijl ter zake reeds in het besluit van de Vlaamse regering van 17 juli 1985 een norm was opgenomen en de Vlaamse overheid, ondanks het feit dat deze functies de laatste jaren sterk zijn geëvolueerd, bleef stilzitten tot 4 april 2003 om dan na een binnen drie dagen gevraagd advies de norm op te trekken in een besluit van de Vlaamse regering - bedoeld is het wijzigingsbesluit van 4 april 2003 - dat de basis vormt voor de spoedeisendheid die in het bestreden besluit wordt ingeroepen. Dat wijzigingsbesluit zou zijn uitgevaardigd zonder kennis van het binnen drie dagen gevraagde advies aangezien de bekendmaking niet vermeldt wanneer het advies werd gevraagd en gegeven, zodat niet is aangetoond dat het werd gevraagd of verleend.

Uit dat wijzigingsbesluit zou ook nergens blijken waarom een verhoogde normering noodzakelijk was maar vooral niet waarom dit hoogdringend was.

De verzoekende partij voert verder aan dat ook het motief dat zonder subsidiëring de verdere financiering van de initiatiefnemers vanaf 1 januari 2003 niet meer gegarandeerd kan worden niet afdoende is, aangezien het niet steunt op exacte en verifieerbare feiten die pertinent zijn, noch aantoonde waarom het tijdsverloop van een gewone adviesaanvraag de verwezenlijking van het beoogde doel in het gedrang zou brengen.

De houding van de Vlaamse regering zelf zou dit tegenspreken: de Vlaamse regering had reeds twee jaar de tijd gehad om deze maatregelen te nemen en zij ontving reeds op 25 juli 2002 een advies van professor Van Orshoven over de verenigbaarheid van modelteksten met het gelijkheidsbeginsel, waarna het besluit nog meer dan een half jaar uitbleef, tussenperiode waarin een gewone adviesaanvraag kon worden ingediend.

Ten slotte wijst de verzoekende partij nog op het feit dat de besluiten van 4 april 2003 in werking traden op 1 juli 2003 maar dat nog steeds geen uitvoeringsbesluiten zijn uitgevaardigd en de kwalificaties waaraan de animatoren moeten voldoen dus nog niet gekend zijn, wat opnieuw het gebrek aan hoogdringendheid aantoont, en op het feit dat het subsidiëringsbesluit in een uitdoving voorziet zodat de financiering van de animatie slechts zeer langzaam wordt opgebouwd, wat de ingeroepen hoogdringendheid eveneens ontkracht.

4.1.2. De verwerende partij stelt vooreerst dat niet wordt uitgewerkt hoe de motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden zijn en dat de verwijzing naar artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 irrelevant is, nu geen bestuurshandeling ter discussie staat maar in feite wordt betwist dat een advies bij spoedeisendheid werd gevraagd.

Vervolgens wijst zij op het feit dat de stelling dat het wijzigingsbesluit van 4 april 2003 artikel 84 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zou geschonden hebben niet dienend is, aangezien dit niet het bestreden besluit is en dat, in tegenstelling tot wat verzoekende partijen beweren, op 21 maart 2003 voor beide besluiten werd beslist aan de afdeling wetgeving een advies binnen drie dagen te vragen, dat dit advies werd verleend op 31 maart 2003, waarna de besluiten, na kennisname van die adviezen, op 4 april 2003 definitief werden goedgekeurd. De verwerende partij voert verder aan dat de afdeling wetgeving in haar advies geen opmerkingen bij de motivering van de spoedeisendheid maakt en die motivering dus deugdelijk heeft bevonden. Verwijzend naar rechtspraak van de Raad van State, onder meer de arresten nr. 78.908, Minne en Taelman, van 23 februari 1999, nr. 107.005, Kurt Van Raemdonck, van 27 mei 2002 en nr. 116.813, de n.v. Rustoord Roosbeek, van 10 maart 2003, stelt zij dat verzoekende partijen de door de afdeling wetgeving reeds deugdelijk bevonden motivering niet nogmaals aan wettigheidskritiek kunnen onderwerpen en dat de afdeling administratie het oordeel van de afdeling wetgeving alleen dan niet zal kunnen bijvallen wanneer is aangetoond dat het bestuur de afdeling misleidend heeft voorgelicht of wanneer achteraf gegevens aan het licht komen die aantonen dat de bijzondere redenen iedere overtuigingskracht missen, hetgeen hier niet het geval is. De motivering van de ingeroepen spoedeisendheid zou ook terecht zijn aanvaard, aangezien beleidsmatig de optie was genomen om in de periode 2000 - 2004 de DAC'ers te regulariseren op basis waarvan in 2000 algemene en in 2001 sectorspecifieke besluiten werden genomen voor subsidiëring in de begrotingsjaren 2001 en 2002, zodat vanaf 1 januari 2003 een probleem van

financiering van de werkgevers met werknemers in een DAC-statuuut rees. Daarbij is de regularisatie stapsgewijs verlopen via besprekingen die heel wat tijd vergden. De oorspronkelijke denkpiste, bijkomende logistieke hulp, werd verlaten en de functionele regelgeving ter vertaling van de regularisatie was geen eenvoudig proces en vergde overleg met de sector. Verzoekende partijen zouden dan ook ten onrechte kritiek uitoefenen op het stapsgewijs legifereren in overleg met de sector, hetgeen in ieder geval gebeurde en in realiteit tot een spoedeisende situatie leidde. Ook zouden de ingeroepen redenen om een advies binnen drie dagen te vragen niet worden weerlegd door feiten die pas na het advies aan het licht kwamen. Na het advies van 31 maart 2003 werd het besluit op 4 april 2003 goedgekeurd en werd erop toegezien dat het snel werd vertaald en bekend gemaakt. Ook de inwerkingtreding op 1 januari 2003 zou precies aan de motivering van de ingeroepen spoedeisendheid beantwoorden, een spoedeisendheid die ook niet wordt tegengesproken door het feit dat hoofdstuk II pas op 1 juli 2003 in werking treedt, aangezien de spoed gemotiveerd werd vanuit de DAC-regularisatie en er ook met een normale adviesverlening nooit een advies zou geweest zijn voor 1 juli 2003. Ook het ontbreken van bepaalde uitvoeringsbesluiten zou de spoed niet weerleggen aangezien dit feit de inwerkingtreding van “het besluit” zelf niet verhindert. Zo verwijst artikel 1 van het niet bestreden wijzigingsbesluit enkel naar de mogelijkheid te bepalen welke kwalificaties in aanmerking komen voor de tewerkstelling als deskundige in animatie en activatie, hetgeen de uitvoering van het bestreden besluit niet belet. Er zou dan ook niet ingezien kunnen worden hoe verzoekende partijen hierdoor misleid zijn, aangezien niets verandert zolang dat artikel 1 niet wordt uitgevoerd en er voor hen geen probleem kan rijzen welke ex-DAC’er voor subsidiëring als animatieverantwoordelijke in aanmerking komt vermits ze er geen tewerkstellen en ze ook niet onder het subsidiebesluit vallen. Ook het uitdovingscenario, dat ook geen nieuw gegeven is dat pas na het advies bleek, zou volgens verwerende partij de spoedeisendheid niet ontkrachten: de spoedbehandeling werd gevraagd omdat de financiering van rusthuizen die werknemers met een ex-DAC-statuuut tewerkstellen uiterst dringend moest gebeuren, hetgeen niet wordt tegengesproken door het feit dat wanneer personeelsleden die vroeger in een DAC-statuuut werkten uit dienst treden of hun arbeidsduur definitief verminderen, de vrijkomende gelden meer rechtstreeks en in grotere mate aan de animatiefunctie zelf kunnen worden verbonden (met krachtens de systematiek van de regelgeving veel animatoren die in een DAC-statuuut hebben gewerkt).

4.1.3. In de memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij, samengevat, als volgt.

In verband met de verplichte raadpleging van de afdeling wetgeving en het belang ervan, benadrukt zij, als nieuw element, dat het uitblijven van enige opmerking van de afdeling wetgeving bij de ingeroepen hoogdringendheid er niet toe leidt dat de overheid erop mocht vertrouwen dat terecht een advies binnen drie dagen werd gevraagd, nu die hoogdringendheid werd gemotiveerd door redenen die door de feiten worden weerlegd en de afdeling wetgeving bovendien werd misleid door het gebruik van incorrecte motieven door verwerende partij. In feite zou de ingeroepen spoedeisendheid worden tegengesproken door het gebrek aan diligentie van verwerende partij zelf en dit grotendeels om de redenen reeds opgenomen in het verzoekschrift.

Verder wordt nog betoogd :

"Verweerster stelt dat de hoogdringendheid mede in het leven is geroepen door de besprekingen en voorbereiding welke is gevoerd. Het mag echter duidelijk zijn dat op de overheid de verplichting rust de bestuurlijke besluitvorming zo te organiseren dat ten minste de mogelijkheid wordt geschapen (sic). Tot op zekere hoogte is dit ook gebeurd. De overheid had immers voorzien in een uitdovingsscenario zodat het gevaar van het niet kunnen betalen van de lonen van het personeel, argument dat nota bene wordt gebruikt om de hoogdringendheid aan te tonen, kan worden voorkomen".

4.1.4. In de laatste memorie voegt de verwerende partij in essentie nog toe dat het consulteren van de sector tijd heeft gevraagd en dat men niet kan voorhouden dat de regelgever van meet af aan had moeten weten wat er uit het overleg te voorschijn zou komen.

4.1.5. Een middel in de zin van artikel 2, § 1, 2/, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State een voldoende en duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel of van het geschonden geachte rechtsbeginsel en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel volgens verzoeker door de bestreden beslissing is geschonden.

Uit het middel blijkt voldoende duidelijk dat de verzoekende partij meent dat de ingeroepen spoedeisendheid voor het vragen van een advies op drie dagen de ingeroepen beginselen en rechtsregels schendt.

Inzoverre in het middel wordt verwezen naar de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen volstaat de vaststelling dat deze wet enkel geldt voor bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1, d.w.z. eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur, omschreven als een administratieve overheid in de zin van artikel 14 (§ 1) van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 (verder: de Raad van State-wet), en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor de bestuurde of het bestuur, terwijl het in het voorliggend geval gaat om een reglementair besluit.

Overeenkomstig artikel 3, § 1, van de Raad van State-wet onderwerpen de ministers, ieder wat hem betreft, aan het met redenen omklede advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State de tekst van alle ontwerpen van reglementaire besluiten, buiten het met bijzondere redenen omklede geval van hoogdringendheid en de ontwerpen betreffende begrotingen, rekeningen, leningen, domeinverrichtingen en het legercontingent uitgezonderd.

Artikel 84, vervangen bij de wet van 4 augustus 1996, bepaalt o.m. dat in geval van spoedeisendheid, die in de adviesaanvraag met bijzondere redenen omkleed moet zijn, een advies binnen drie dagen kan worden gevraagd (eerste lid, 2/), een mogelijkheid die ook reeds voordien bestond. Ingevolge de wet van 4 augustus 1996 wordt uitdrukkelijk bepaald dat deze motivering in de aanhef van het besluit moet worden hernomen. Daarnaast kan de Raad van State het advies in dat geval beperken tot de bevoegdheid, rechtsgrond en pleegvormen (tweede lid).

In het advies van 31 maart 2003 maakt de afdeling wetgeving ter zake geen opmerkingen, en wordt gesteld dat er geen opmerkingen te maken zijn wat betreft de elementen opgesomd in artikel 84, tweede lid, te weten de rechtsgrond, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de vraag of aan de voorafgaande vormvereisten is voldaan, zodat de afdeling wetgeving de adviesaanvraag met het beroep op hoogdringendheid dus ontvankelijk acht.

Aangezien de afdeling wetgeving de eerste beoordelaar is van de rechtmatigheid van de "bijzondere redenen" die in een haar overgelegde adviesaanvraag worden uiteengezet ter verantwoording van de spoedeisendheid van die aanvraag, mag aangenomen worden dat, wanneer de afdeling wetgeving daaromtrent geen opmerkingen maakt, deze afdeling van oordeel is dat de gegeven verantwoording niet iedere overtuigingskracht ontbeert. De overheid die het advies

heeft aangevraagd, mag er alsdan in principe op vertrouwen dat zij aan de overgelegde tekst voortgang mag verlenen zonder op het rechtmatigheidsbezwaar van gebrek aan spoedeisendheid te stuiten, tenzij wanneer blijkt dat zij de afdeling wetgeving misleidend heeft voorgelicht omtrent de "bijzondere redenen" die haar tot haar verzoek om spoedbehandeling hebben gebracht, of nog wanneer achteraf -na de adviesaanvraag- aan het licht komende gegevens er van doen blijken dat die "bijzondere redenen" in weerwil van de bij de aanvraag opgewekte schijn iedere overtuigingskracht ontberen.

In de voorliggende zaak wordt door de verzoekende partij niet afdoende aangetoond dat men zich in één van deze uitzonderingsgevallen bevindt. De verzoekende partij verwijst hoofdzakelijk naar een aantal feitelijke vaststellingen die de ingeroepen hoogdringendheid zouden tegenspreken, hoogdringendheid die ook het gevolg zou zijn van "ontstentenis van naarstigheid vanwege de overheid zelf".

Zij wijst daarbij vooreerst op het feit dat de Vlaamse Gemeenschap reeds maatregelen nam op 8 december 2000 en dus reeds meer dan twee jaar wist dat een regularisatie noodzakelijk was en dus meer dan twee jaar tijd had om de regeling uit te werken. Dit is geen nieuw element aangezien het ook bleek uit de nota aan de Vlaamse regering bij het ontwerpbesluit. Verder gaan zij voorbij aan het feit dat blijkbaar als beleidskeuze geopteerd werd voor een stapsgewijze aanpak van de regularisatie die vervolgens in overleg met de sector in regelgeving werd omgezet waarbij pas in de loop van 2002 een eerst gevolgde optie, logistieke hulp, werd verlaten voor de optie bijkomende animatie.

Het argument dat reeds in juli 2002 een advies werd bekomen van professor Van Orshoven over de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel van de beperking van de subsidie tot niet-commerciële rusthuizen, leidt tot de conclusie dat de ingeroepen kritiek op de hoogdringendheid dient te worden verworpen, alleen al omdat niet wordt aangetoond dat dan reeds een consensus bestond na overleg met de sociale partners over al de in de tekst vertaalde beleidsopties en over een definitieve tekst. Daarnaast werden in het advies ook een aantal vragen gesteld zoals over de vennootschappen met sociaal oogmerk.

De kritiek dat "het argument dat zonder subsidiëring de verdere financiering van de initiatiefnemers vanaf 1 januari 2003 niet meer kon gegarandeerd blijven" niet steunt op exacte en verifieerbare feiten die pertinent zijn,

is niet overtuigend. Ook de verwijzing naar het uitdovingsscenario, waarvoor de afdeling wetgeving evenmin voorbehoud maakte, spreekt de ingeroepen spoedeisendheid niet tegen, zodat de afdeling wetgeving ter zake niet misleid werd, zoals aangevoerd wordt in de memorie van wederantwoord.

Zowel de verwijzing naar het feit dat de regularisatie wordt gemotiveerd door het verhogen van de erkenningsnormen om een deskundige in animatie en activatie te voorzien, de kritiek dat de voor dat besluit ingeroepen spoedeisendheid niet afdoende gemotiveerd zou zijn, en de kritiek dat nog een uitvoeringsbesluit moest worden genomen voor het bepalen van de vereiste kwalificaties en vormingsactiviteiten, betreft kritiek op het niet bestreden wijzigingsbesluit van 4 april 2003 en is niet ter zake.

Overigens werd reeds vier maanden later, op 28 augustus 2003, een besluit genomen "tot bepaling van de kwalificaties van de personen die in aanmerking komen voor de tewerkstelling als deskundige in animatie en activatie". Deze aangelegenheid werd later geregeld door het ministerieel besluit van 11 december 2003, dat het besluit van 28 augustus 2003 heeft opgeheven.

Eveneens op 28 augustus 2003 werd het eerste jaarlijkse uitvoeringsbesluit m.b.t. het maximale subsidiebedrag genomen, met inwerkingtreding op 1 januari 2003, hetgeen het ingeroepen spoedeisend karakter veeleer bevestigt.

Artikel 3 van de Raad van State-wet, waarnaar in de toelichting van het middel wordt verwezen, is niet relevant aangezien het bestreden besluit voor advies aan de afdeling wetgeving werd voorgelegd.

Het middel is niet gegrond.

4.2.1. In een tweede middel roept de verzoekende partij de schending van het gelijkheidsbeginsel in.

Samengevat wordt in dit middel betoogd dat het gelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel geschonden is doordat de financiering van de nieuwe erkenningsnorm inzake animatie voorbehouden is voor erkende rusthuizen die beheerd worden door een lokaal of provinciaal bestuur, een vereniging zonder winstoogmerk of een instelling van openbaar nut in de zin van de wet van

27 juni 1921, wat een discriminatie zou inhouden ten opzichte van alle rechtspersonen die rusthuizen beheren en de bewoners ervan, aangezien dit afbreuk doet aan de gelijkwaardigheid van openbare en private initiatiefnemers, waarbij ook private rustoorden een dienst van algemeen belang verstrekken. Het aangewend criterium bij de subsidiëring, met name het juridisch statuut van de instelling, zou niet relevant zijn ten opzichte van het nagestreefde doel en zou bijgevolg het gelijkheidsbeginsel schenden zoals erkend door het Arbitragehof in het arrest nr. 78/2003 van 11 juni 2003 in een gelijkaardige situatie. Voorts wordt er op gewezen dat het besluit voorbijgaat aan vennootschappen met een sociaal oogmerk, overeenkomstig artikel 661 van het wetboek van vennootschappen, die niet gericht zijn op de verrijking van vennoten, en aan het feit dat ook de privé-vennootschappen dit geenszins hoeven te zijn.

4.2.2. De verwerende partij betwist dit in haar memorie van antwoord.

Zij stelt vooreerst dat het middel enkel ontvankelijk is voor zover wordt beweerd dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden, aangezien niet wordt aangegeven op welke wijze het onpartijdigheidsbeginsel, dat eveneens wordt ingeroepen, geschonden is. Het feit dat het besluit de subsidiëring beperkt tot de relevante publiekrechtelijke inrichters van rusthuizen en tot v.z.w.'s en stichtingen zou verder het gelijkheidsbeginsel niet schenden aangezien het onderscheid op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is: beleidsmatig ging het om de regularisatie van ex-DAC'ers tewerkgesteld bij v.z.w.'s met het oog op de creatie van jobs, waarbij in de functionele sectorale vertaling in dezelfde lijn werd verder gewerkt - hetgeen impliceert dat er voorzien wordt in een subsidiëring specifiek met het oog op reguliere tewerkstelling van deze ex-DAC'ers, zodat het verantwoord was dat de subsidiëring toegesneden blijft op degenen die ex-DAC'ers tewerkstellen of konden tewerkstellen. Verder zou aanvaard kunnen worden dat de schaarse overheidsmiddelen in de eerste plaats worden besteed aan het vervullen van uitsluitend taken van algemeen belang en niet dienen om particuliere winsten te genereren. De beperking van de subsidiemogelijkheid tot de relevante publiekrechtelijke inrichters van rusthuizen, v.z.w.'s en stichtingen zou ook in de lijn liggen van de globale regelgeving aangezien artikel 5, §1, van de gecoördineerde decreten inzake voorzieningen voor bejaarden dezelfde beperking bevat voor investeringssubsidies en artikel 6, waarnaar het bestreden besluit uitdrukkelijk verwijst, de regering de mogelijkheid biedt om volgens dezelfde modaliteiten andersoortige subsidies te verlenen. De verwijzing naar het arrest nr. 78/2003 van het Arbitragehof zou niet relevant zijn enerzijds omdat het daar niet ging om het

onderscheid tussen inrichters met en inrichters zonder winstoogmerk en anderzijds omdat het feit dat het Arbitragehof het in die zaak gemaakte onderscheid tussen een beroep op loontrekkend personeel of statutair personeel tegenover een beroep op zelfstandig personeel, niet in redelijk verband achtte met de bedoeling organisaties te creëren die de continuïteit van de zorg en de differentiatie van de taken die de zorg inhouden konden verzekeren, niet inhoudt dat elke differentiatie discriminatoir is. Verder zou ten onrechte worden verwezen naar de vennootschappen met sociaal oogmerk die ook uitgesloten zijn enerzijds omdat de tweede verzoekende partij dit niet is, zodat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is, en anderzijds omdat artikelen 5 juncto 6 van de voormelde gecoördineerde decreten niet naar deze vennootschappen verwijzen, zodat een uitbreiding van de subsidiemogelijkheden thans decretaal is uitgesloten. Voor deze vennootschappen eist artikel 661 van het wetboek van vennootschappen dat de statuten bepalen dat de vennoten geen of een beperkt vermogensvoordeel nastreven, zodat logischerwijze zou moeten worden geëist dat dit laatste in de regelgeving wordt bepaald, wat haar minder doorzichtig zou maken. Volgens hetzelfde artikel dienen deze vennootschappen in de statuten te bepalen hoe de winst wordt besteed overeenkomstig de interne en externe oogmerken van de vennootschap, met inachtneming van de hiërarchie bepaald in de statuten, en op welke wijze de reserves worden gevormd, zodat ook hieromtrent in bijkomende regels zou moeten zijn voorzien. De Vlaamse regering zou dan ook haar discretionaire bevoegdheidsruimte ter zake niet te buiten zijn gegaan door niet te voorzien in de opname van vennootschappen met sociaal oogmerk. Verder wijst de verwerende partij er nog op dat beleidsmatig discussie mogelijk is over het gemaakte onderscheid en dat politiek de vraag wordt gesteld of geen subsidies ter beschikking moeten worden gesteld van alle rusthuizen, wat niet wil zeggen dat daarom de gekozen optie het gelijkheidsbeginsel schendt.

4.2.3. In de memorie van wederantwoord wordt, kort samengevat, kritiek gevoerd tegen het argument dat de schaarse overheidsmiddelen in de eerste plaats moeten worden besteed aan het vervullen van taken van algemeen belang en niet dienen om particuliere winsten te genereren. Dit argument zou slechts worden ingeroepen "pour les besoins de la cause", vermits de taken die worden verricht door rusthuizen per definitie taken van algemeen belang zijn, ongeacht de inrichtende macht.

Ten tweede wordt het argument bekritiseerd dat het bestreden besluit kadert in de regularisering van het DAC-statuut. Dit argument is volgens de verzoekende partij geen objectief en redelijk verantwoord criterium van onderscheid,

nu de verwerende partij in de nota bij het ontwerpbesluit zelf stelt dat de strengere erkenningsnorm verband houdt met de evolutie van de animatiewerking, terwijl de subsidiëring verband houdt met het feit dat in het kader van de betaalbaarheid van het rusthuisverblijf verhoogde erkenningsnormen enkel kunnen worden opgelegd door de overheid indien deze de meerkost hiervan ten laste neemt, wat zij enkel doet voor erkende rusthuizen beheerd door lokale of provinciale besturen, v.z.w.'s en instellingen van openbaar nut en niet voor erkende rusthuizen beheerd door andere natuurlijke personen of rechtspersonen.

4.2.4. In het middel wordt enkel de ingeroepen schending van het gelijkheidsbeginsel toegelicht. Er wordt niet uiteengezet hoe het bestreden besluit het onpartijdigheidsbeginsel schendt. Op dat punt is het middel onontvankelijk.

Artikel 5 van de op 18 december 1991 gecoördineerde decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, bepaalde ten tijde van het bestreden besluit wat volgt:

"Art. 5. § 1. Alleen lokale en provinciale besturen, verenigingen zonder winstoogmerk en instellingen van openbaar nut in de zin van de wet van 27 juni 1921 kunnen subsidies krijgen voor het bouwen, het uitbreiden, het verbouwen en het inrichten van serviceflatgebouwen, woningcomplexen met dienstverlening, en rusthuizen of voor de aankoop van gebouwen bestemd om als serviceflatgebouw, als woningcomplex met dienstverlening, of als rusthuis te worden ingericht of als tegemoetkoming in de kosten van huur, huurkoop, leasing of lening voor het aankopen, het bouwen, het inrichten en het in gebruik nemen van serviceflatgebouwen, woningcomplexen met dienstverlening en rusthuizen. Beide subsidies kunnen niet gecumuleerd worden.

§ 2. Om voor subsidiëring in aanmerking te komen moet de in § 1 bedoelde inrichting aan de volgende voorwaarden voldoen:

1/ passen in het kader van het programma dat door de Regering wordt vastgesteld, (...);

2/ ingeplant zijn in of bij een bewoonde wijk;

3/ (...);

4/ beantwoorden aan de voorwaarden die door de Regering worden vastgelegd, (...);

5/ de aanvragers moeten een verklaring overleggen waarbij zij zich ertoe verbinden aan alle erkenningsvoorwaarden te zullen voldoen;

6/ (...)

7/ (...)

§ 3. (...)"

Artikel 6 van dezelfde gecoördineerde decreten bepaalt:

"Art. 6. De Regering kan volgens de modaliteiten bepaald in artikel 5, § 1 en § 2, 1/, 2/, 4/ en 5/ andere vormen van huisvesting, verzorging en dienstverlening aan bejaarden, georganiseerd door een krachtens dit decreet erkende inrichting subsidiëren voor zover deze vormen geen investeringen

betreffen, overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden".

Uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 20 februari 1991 tot wijziging van het decreet van 5 maart 1985 houdende regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden (Hand. VI. R., nr. 35, 7 februari 1991, 1198, 1214) blijkt dat de woorden "volgens de modaliteiten bepaald in artikel 5, § 1 en § 2, 1/, 2/, 4/ en 5/", in dat artikel 6 bedoeld waren als voorwaarden waaronder de Vlaamse regering andere vormen van huisvesting, verzorging en dienstverlening aan bejaarden, georganiseerd door een krachtens dit decreet erkende inrichting, kan subsidiëren.

De verwijzing naar de modaliteiten van artikel 5, §1 in voormeld artikel 6 slaat ook op de daar bepaalde mogelijke beneficiarissen van de subsidie, met name lokale en provinciale besturen, v.z.w.'s en instellingen van openbaar nut in de zin van de wet van 27 juni 1921. Aldus beperkt de verwijzing "volgens de modaliteiten van artikel 5, §1" de erkende inrichtingen die op basis van artikel 6 gesubsidieerd kunnen worden, en ligt de door de verzoekende partij in dit middel aangeklaagde ongelijkheid vervat in artikel 6 van de gecoördineerde decreten van 18 december 1991 zodat ter zake de volgende prejudiciële vraag dient gesteld aan het Grondwettelijk Hof :

"Schendt artikel 6 van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991, zoals gewijzigd bij decreet van 23 februari 1994, de artikelen 10 en 11 van de op 17 februari 1994 gecoördineerde Grondwet, doordat de Vlaamse regering andere vormen van huisvesting, verzorging en dienstverlening aan bejaarden, georganiseerd door een krachtens dit decreet erkende inrichting, door de verwijzing 'volgens de modaliteiten bepaald in artikel 5, §1', enkel kan subsidiëren wanneer het gaat om inrichtingen van lokale en provinciale besturen, verenigingen zonder winstoogmerk en instellingen van openbaar nut in de zin van de wet van 27 juni 1921, en dus niet wanneer het gaat om inrichtingen van andere natuurlijke of rechtspersonen, zelfs wanneer zij onderworpen zijn aan dezelfde erkenningsnormen ?".

4.3.1. Als derde middel wordt de schending van het principe van vrijheid van handel en nijverheid ingeroepen. In essentie wordt daarbij gesteld dat die vrijheid wordt ontnomen aan diverse instellingen beheerd door private vennootschappen die niet gesubsidieerd worden, terwijl de subsidies blijkens de Vlaamse regering zelf noodzakelijk zijn om de lonen te kunnen betalen van de bijkomend vereiste deskundigen.

4.3.2. De verwerende partij betwist dit in haar memorie van antwoord. Samengevat stelt zij vooreerst dat de vrijheid van handel en nijverheid geen rechtsregel is en dat het middel bijgevolg onontvankelijk is. Verder meent zij dat de vrijheid van handel en nijverheid niet wordt tegengegaan door de gecoördineerde decreten van 18 december 1991 inzake voorzieningen voor bejaarden. Die decreten maken het mogelijk om vergunningen toe te kennen en erkenningen te verlenen aan private personen en commerciële vennootschappen. Het feit dat de verzoekende partijen door het bestreden besluit niet de bescheiden subsidie kunnen krijgen die lokale besturen, vzw's en instellingen van openbaar nut wel kunnen krijgen, staat deze vrijheid niet in de weg, temeer daar de verzoekende partijen niet aantonen dat het feit dat zij niet gesubsidieerd kunnen worden hen in dusdanige financiële moeilijkheden zou brengen dat zij onmogelijk nog een rusthuis kunnen uitbaten. Verder meent de verwerende partij dat de motivering van de spoedeisendheid en de verwijzing naar de betaling van wedden de werkgevers van ex-DAC'ers zou betreffen.

4.3.3. De vrijheid van handel en nijverheid wordt gewaarborgd bij artikel 7 van het revolutionaire decreet van 2-17 maart 1791 "portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement de patentes" - het zogenaamde decreet d'Allarde - maar is niet onbegrensd . De verzoekende partij toont niet aan waarom het feit dat de subsidie voor animatie beperkt is tot erkende ziekenhuizen beheerd door lokale of provinciale besturen, vzw's en instellingen van openbaar nut in de zin van de wet van 27 juni 1921, de vrijheid van handel en nijverheid van andere rusthuizen of de uitbaters schendt. Een vergunning of erkenning van dergelijke rusthuizen blijft immers mogelijk - er wordt enkel een bepaalde subsidie uitgesloten - en de verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat dit feit alleen de verdere uitbating van deze rusthuizen onmogelijk maakt of bijzonder bemoeilijkt.

Het middel is niet gegrond.

4.4.1. In een vierde middel roept de verzoekende partij de schending van de hoorplicht in. Zij stelt, samengevat, dat het bestreden besluit een maatregel is die de instellingen die worden uitgesloten - 203 van de 763 rustoorden in Vlaanderen - en hun residenten zwaar in hun belangen treft, zodat de Vlaamse regering aan de betrokkenen, minstens hun sociale vertegenwoordigers, de gelegenheid moest bieden op nuttige wijze voor hun belangen op te komen.

4.4.2. Verwerende partij betwist dit middel. Zij stelt dat de verzoekende partijen niet aantonen dat enig wettelijk voorschrift de concertatie met hen zou opleggen. Als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geldt de hoorplicht bij individuele besluiten die een ernstige maatregel bevatten die gegrond is op het persoonlijk gedrag van de adressaat. In de voorliggende zaak gaat het om een reglementair besluit dat ook niet steunt op hun persoonlijk gedrag.

4.4.3. De verzoekende partij vermeldt geen rechtsregel.

Het recht om gehoord te worden of om zijn standpunt naar voor te brengen geldt telkens tegen iemand een ernstige maatregel wordt getroffen die steunt op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten. Dit betreft individuele besluiten en is niet van toepassing voor de totstandkoming van reglementaire besluiten, zoals hier het geval is.

Het middel verwijst naar een niet toepasselijk beginsel en is derhalve onontvankelijk.

4.5.1. Het vijfde middel betreft de schending van het beginsel van fair play.

Samengevat wordt gesteld dat de Vlaamse regering met overdreven spoed handelde na eerst jaren te hebben stilgezeten. Door niet te antwoorden op brieven van een belangrijke speler in de sector, die bijna één derde van de markt vertegenwoordigt, door noch deze speler noch de werkgevers van meer dan 200 instellingen, hun personeel of residenten te horen, door de erkenningsnorm bij spoedeisendheid te verhogen en enkel erkende rusthuizen uitgebaat door lokale of provinciale besturen, vzw's of instellingen van openbaar nut deels te subsidiëren, zou het fair play-beginsel geschonden zijn, temeer daar in de motivering wordt verwezen naar besprekingen met de sociale partners.

4.5.2. De verwerende partij betwist dit middel, samengevat, als volgt.

Dit middel herneemt in feite elementen van de vorige middelen onder een andere vlag, nl. de vlag van het fair play-beginsel. Dat beginsel vereist echter kwade trouw in hoofde van de Vlaamse regering, een kwade trouw die niet is aangetoond. Daarbij verliezen de verzoekende partijen uit het oog dat het bij het subsidiebesluit in de eerste plaats gaat om de regularisatie van de vroegere DAC-

werknemers, zodat de verzoekers, die geen DAC'ers tewerkstelden, niet bij het overleg betrokken waren.

4.5.3. Zo dit al een aparte rechtsregel is, vereist de schending van het fair play beginsel niet alleen onzorgvuldig optreden maar bovendien dat hieraan moedwilligheid ten grondslag ligt, wat, zoals werd verwoord in het arrest van de Raad van State nr. 107.626, van 11 juni 2002, veronderstelt dat de verzoekende partij aantoont dat de overheid te dezen met enige kwade trouw zou hebben gehandeld en met opzet zou hebben gepoogd de verzoekende partij in de uitoefening van haar rechten te belemmeren.

Dit laatste wordt niet aangetoond.

Inzoverre wordt verwezen naar gebreken bij de totstandkoming van de verhoogde erkenningsnorm, gaat het om het wijzigingsbesluit van 4 april 2003 en dus niet om het bestreden besluit.

Het middel is niet gegrond.

4.6.1. De verzoekende partij roept als zesde middel de schending van het redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel in. Zij stelt, samengevat, dat het besluit inzake de verhoogde erkenningsnorm en het subsidiebesluit in werking zijn getreden op 1 juli 2003, maar pas in het Belgisch Staatsblad van 28 mei 2003 zijn bekendgemaakt, zodat de termijnen aan de instellingen gelaten om in regel te zijn of om voor subsidiëring in aanmerking te komen veel te kort zijn. De omzendbrief werd pas opgemaakt op 13 juni 2003 en werd ontvangen op 28 juni 2003, hetzij aan de vooravond van de inwerkingtreding. Een bijkomende toelichting werd beloofd maar kwam er niet. Dit zou des te meer gelden nu alle rustoorden in het ongewisse blijven aangezien ook de uitvoeringsbesluiten uitblijven.

4.6.2. De verwerende partij betwist dit middel, samengevat, door te stellen dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij dit middel in de mate dat het de termijnen voor subsidiëring betreft aangezien zij daarvoor niet in aanmerking komen. Het middel zou ook in ieder geval ongegrond zijn aangezien het subsidiebesluit er precies toe strekt om de nodige zekerheid te bieden en er krachtens dit besluit in ieder geval rechtsgrond is om per 1 januari 2003 in subsidiëring te voorzien van rusthuizen die vroegere DAC'ers tewerkstellen waarbij, vanaf 1 juli 2003, ook de animatiefunctie in aanmerking komt.

4.6.3. Inzoverre wordt aangevoerd dat te weinig tijd wordt gelaten om zich in regel te stellen met de nieuwe erkenningsnorm inzake de vereiste deskundige inzake animatie en activatie betreft het middel niet het bestreden besluit - dat enkel de subsidie betreft - maar wel het niet bestreden wijzigingsbesluit van 4 april 2003.

Wat betreft de inwerkingtreding op 1 juli 2003 van hoofdstuk II van het bestreden besluit wordt niet aangetoond waarom deze datum op zich onredelijk zou zijn of strijdig met het voornoemde rechtszekerheidsbeginsel. Blijkbaar meent de verzoekende partij dat dit het geval is omdat aan de betrokken rustoorden, door het feit dat het besluit pas in het Belgisch Staatsblad van 28 mei 2003 werd bekendgemaakt, te weinig tijd werd verleend om voor subsidie in aanmerking te komen. Los van de vraag of dit laatste inderdaad zo is en los van de vaststelling dat de verzoekende partij niet in aanmerking komt voor subsidiëring op basis van het bestreden besluit, gaat het om elementen na de totstandkoming van het bestreden besluit, terwijl de wettigheid beoordeeld wordt bij de totstandkoming zelf. Dit geldt ook voor de verwijzing naar het uitblijven van uitvoeringsbesluiten en het uitblijven van een bijkomende toelichting.

Het middel is bijgevolg niet gegrond,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen in hoofde van de eerste verzoekende partij.

Artikel 2.

De debatten worden heropend.

Artikel 3.

Aan het Grondwettelijk Hof wordt de volgende prejudiciële vraag gesteld :

"Schendt artikel 6 van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991, zoals gewijzigd bij decreet van 23

februari 1994, de artikelen 10 en 11 van de op 17 februari 1994 gecoördineerde Grondwet, doordat de Vlaamse regering andere vormen van huisvesting, verzorging en dienstverlening aan bejaarden, georganiseerd door een krachtens dit decreet erkende inrichting, door de verwijzing 'volgens de modaliteiten bepaald in artikel 5, §1', enkel kan subsidiëren wanneer het gaat om inrichtingen van lokale en provinciale besturen, verenigingen zonder winstoogmerk en instellingen van openbaar nut in de zin van de wet van 27 juni 1921, en dus niet wanneer het gaat om inrichtingen van andere natuurlijke of rechtspersonen, zelfs wanneer zij onderworpen zijn aan dezelfde erkenningsnormen ?".

Artikel 4.

Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt belast met het verder onderzoek van de zaak na ontvangst van de uitspraak van het Grondwettelijk Hof.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien juni tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter,
de H.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	C. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.