

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 14 januari 1993 door de Voorzitter van de Executieve en Gemeenschapsminister van Financiën, Gezondheid en Gezin, Sport en Toerisme van de Duitstalige Gemeenschap verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "bezüglich Anerkennung und Subsidierung von Aufnahmestrukturen für Senioren", heeft op 27 april 1993 het volgend advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het ontwerp strekt ertoe de wet van 12 juli 1966 op de rustoorden voor bejaarden en het decreet van 6 juni 1988 houdende verlening van subsidies voor de bouw van rustoorden voor bejaarden te vervangen door een meer aan de huidige omstandigheden aangepaste regeling.

De ontworpen regeling betreft een aangelegenheid waarvoor de Duitstalige Gemeenschap bevoegd is krachtens artikel 4 van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap gelezen in samenhang met artikel 5, § 1, II, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

2. Het ontwerp heeft een ruimer toepassingsgebied dan de wet van 12 juli 1966, daar het niet alleen voor rustoorden voor bejaarden zal gelden, maar ook voor woningcomplexen voor senioren en voor dagverzorgingscentra voor senioren. De drie soorten inrichtingen worden aangeduid met de verzamelnaam "opvangvoorzieningen voor bejaarden".

De oprichting van een opvangvoorziening voor bejaarden onder welke vorm ook (bouwen van een dergelijke voorziening of als dusdanig inrichten of in gebruik nemen van een bestaand gebouw) en de wijziging van de opvangcapaciteit van een bestaande inrichting worden onderworpen aan een voorafgaande vergunning door de Executieve (artikel 2).

.../...

Een voorziening waarvan de oprichting is vergund of een uitbreiding van de opvangcapaciteit van een voorziening die is vergund, zal evenwel slechts mogen worden geëxploiteerd voor zover ze is opgenomen in een door de Executieve vastgestelde programmatie (artikel 4) en bovendien van de Executieve een erkenning werd verkregen (artikel 3). Die erkenning zal slechts worden verleend, indien voldaan is aan de door de Executieve met toepassing van artikel 4 vastgestelde erkenningsvoorwaarden. Het ontwerp voorziet ook in de mogelijkheid van een voorlopige erkenning (artikel 5).

Binnen de perken van de beschikbare begrotingskredieten, zal de Executieve aan erkende opvangvoorzieningen subsidies kunnen toekennen, indien de exploitant van de inrichting een ondergeschikt bestuur, een openbare instelling, een inrichting van openbaar nut of een vereniging zonder winstoogmerk is en op voorwaarde dat de inrichting is opgenomen in een programmatie van de infrastructuur inzake gesubsidieerde bedden ten gunste van opvangvoorzieningen voor bejaarden van de Duitstalige Gemeenschap (artikel 13).

Ten slotte bevat het ontwerp ook nog controlemaatregelen (artikel 19) en een strafbepaling (artikel 20).

3. De oprichting of uitbreiding van een opvangvoorziening afhankelijk stellen van het verkrijgen van een voorafgaande vergunning, kan op grond van beleidsoverwegingen worden gebillijkt.

.../...

De regeling dient echter te worden aangevuld met bepalingen krachtens welke de vergunningen slechts zullen worden verleend voor zover zij in een programmatie passen en de verleende vergunningen niet naderhand wegens een wijziging van de programmatie ongedaan zullen kunnen worden gemaakt.

Ten slotte zal de Executieve er zorg moeten voor dragen dat zij bij het opstellen van de programmatie te werk gaat op een wijze die ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel kan worden verantwoord.

4. Er kan tevens worden aanvaard dat alleen opvangvoorzieningen die worden geëxploiteerd door een ondergeschikt bestuur, een openbare instelling, een inrichting van openbaar nut of een vereniging zonder winstoogmerk, voor subsidiëring in aanmerking komen.

De reden voor dat onderscheid is blijkbaar te zoeken in het feit dat de voornoemde exploitanten, in tegenstelling tot de overige, in beginsel geen winstoogmerk mogen nastreven.

5. De ontworpen subsidieregeling op zichzelf beschouwd is daarentegen vatbaar voor ernstige kritiek.

Hoewel kan worden aanvaard dat om begrotingsredenen het toekennen van subsidies door de Executieve wordt beperkt tot de jaarlijks bij decreet beschikbaar gestelde kredieten

.../...

en het derhalve niet mogelijk is een subjectief recht te creëren op subsidies waarvan het precieze bedrag aan de hand van het ontwerp-decreet zou kunnen worden vastgesteld, geven de artikelen 14 tot 18 ter zake aan de Executieve een vrijwel onbeperkte, en derhalve met de verdeling van de bevoegdheden tussen de decreetgever en de Executieve onverenigbare delegatie.

Het ontwerp moet met een grotere nauwkeurigheid vermelden waarvoor subsidies kunnen worden toegekend : wat de dagverzorgingscentra betreft ontbreekt elk criterium (artikel 18) en wat de personeels- en werkingskosten van het dienstverleningscentrum van woningcomplexen voor senioren aangaat wordt zelfs het beginsel van het toekennen van subsidies aan de appreciatie van de Executieve overgelaten (artikel 17).

Tevens zou het ontwerp voor elke soort subsidie op zijn minst een door de Executieve in acht te nemen minimum-bedrag of -percentage moeten vaststellen.

Ten slotte moet ook worden gegarandeerd, dat subsidies die worden toegekend voor werken die over meer dan één begrotingsjaar worden uitgevoerd, voor het volle bedrag zullen worden uitbetaald.

6. Er kan ook nog worden opgemerkt dat het decreet van 22 maart 1993 houdende oprichting van een adviescommissie voor de ziekenhuizen, bejaardentehuizen en rust- en verzor-

.../...

gingstehuizen, zal moeten worden aangepast rekening houdend met de thans ontworpen regeling.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Opschrift.

Indien in het opschrift de erkenning en de subsidiëring worden vermeld, moet ook gewag worden gemaakt van de vergunning.

Artikel 1.

1. Het tweede lid biedt aan de Executieve de mogelijkheid om in bijzondere gevallen een afwijking naar beneden toe te staan van de leeftijdsgrens van zestig jaar bepaald in het eerste lid.

Een dergelijke machtiging is slechts aanvaardbaar indien ook de criteria worden vermeld op grond waarvan een afwijking kan worden toegestaan (bijvoorbeeld om het opnemen van echtparen mogelijk te maken waarvan slechts één van beide echtgenoten de leeftijd van zestig jaar heeft bereikt).

.../...

2. Het vierde lid stelle men als volgt :

"De inrichtingen waarop dit decreet van toepassing is worden ingedeeld als volgt :

1° rustoord voor bejaarden : ...;

2° ...;

3° ...".

3. De overweging dat dank zij de individuele woningen de bejaarden zo zelfstandig mogelijk kunnen leven, is niet normatief en hoort bijgevolg niet thuis in de tekst van het ontwerp. Zij kan eventueel in de memorie van toelichting worden opgenomen.

4. Wil men van de bepaling dat woningcomplexen voor senioren "bij voorkeur" bij een rustoord voor bejaarden moeten aangesloten zijn een dwingend voorschrift maken, dan moeten de woorden "bij voorkeur" worden geschrapt en dient - desnoods in de memorie van toelichting - nader te worden bepaald wat onder "aangesloten zijn bij een rustoord voor bejaarden" moet worden verstaan. Men late die bepaling dan aansluiten bij de omschrijving van "woningcomplex voor senioren", liever dan ze in een afzonderlijk lid op te nemen.

.../...

5. De opmerkingen die hiervoren sub 4. bij de omschrijving van woningcomplexen voor senioren werden gemaakt met betrekking tot de zinsnede "bij voorkeur aangesloten zijn bij een rustoord voor bejaarden", gelden eveneens in zoverre dezelfde zinsnede werd opgenomen in de omschrijving van "dagverzorgingscentrum voor senioren".

Artikel 2.

Deze bepaling moet worden ondergebracht in een afzonderlijk hoofdstuk en aangevuld in de zin aangegeven in de derde algemene opmerking.

Artikelen 3 en 4.

1. De bepaling van artikel 4 luidens welke de inrichting in een programmatie moet opgenomen zijn, dient in artikel 2 te worden verwerkt.

2. Teneinde de samenhang tussen de artikelen 3 en 4 onderling alsmede de samenhang tussen die twee artikelen en de artikelen 1 en 2 beter tot uiting te laten komen, wordt bovendien voorgesteld de artikelen 3 en 4 als volgt samen te voegen :

"Art. De met toepassing van artikel 2 vergunde inrichtingen mogen slechts worden geëxploiteerd na erkenning door de Executieve.

.../...

De voorwaarden voor het verkrijgen en behouden van de erkenning worden vastgesteld door de Executieve en moeten onder meer betrekking hebben op :

1° ...;

2° ...;

3° enz."

3. Na het eerste streepje (dat 1° wordt) precisere men dat het gaat om de persoonlijke rechten "van de bejaarden".

4. Na het zevende streepje (dat 7° wordt) vervange men de woorden "van het personeel" door "van de personeels-leden".

Artikel 5.

De Raad van State gaat ervan uit dat de door de Executieve vast te stellen "voorwaarden" waaronder een voorlopige erkenning zal kunnen worden verleend, het voorwerp zullen zijn van een reglementair besluit, en niet geval per geval zullen worden vastgesteld.

.../...

Artikel 6.

Tenzij in het ontworpen decreet zelf criteria worden opgenomen aan de hand waarvan de geldingsduur van de erkenningen zou kunnen worden gedifferentieerd, dient in het ontwerp één enkele, voor alle erkenningen geldende duur te worden bepaald.

Artikel 7.

1. Luidens deze bepaling "mag" de Executieve de erkenning weigeren of intrekken wanneer een inrichting niet aan de erkenningsvoorwaarden voldoet en leiden de weigering en de intrekking van de erkenning tot de sluiting van de inrichting.

De weigering om een erkenning te verlenen, enerzijds, en de intrekking van een verleende erkenning, anderzijds, worden in die twee voorschriften ten onrechte gelijkgesteld. Er kan worden aanvaard dat, bij het niet meer vervuld zijn van de erkenningsvoorwaarden, de Executieve over een zeker appreciatierecht zou beschikken over de vraag of de erkenning al dan niet moet worden ingetrokken; een dergelijk appreciatierecht is echter niet op zijn plaats bij het verlenen van de erkenning, te meer daar het ontwerp in de mogelijkheid voorziet van een voorlopige erkenning voor een beperkte termijn. Men ziet evenmin in hoe een weigering van de erkenning kan leiden tot de sluiting van de inrichting, vermits deze niet kan worden geëxploiteerd zolang geen erkenning werd verkregen.

.../...

2. In het derde lid schrijve men "De procedure" in plaats van "De modaliteiten".

Artikel 8.

Deze bepaling moet blijkbaar zo worden verstaan dat wanneer de exploitatie van een inrichting in andere handen overgaat of de rechtsvorm wordt gewijzigd van de rechtspersoon welke de inrichting exploiteert, de erkenning ambtshalve wordt ingetrokken.

Een dergelijke bepaling heeft weinig zin, daar inzake het verkrijgen van de erkenning - in tegenstelling met wat het geval is inzake subsidies - het ontwerp geen enkele voorwaarde oplegt met betrekking tot de persoon of de instelling welke de inrichting exploiteert.

Artikel 9.

Deze bepaling, luidens welke de aanvragen om erkenning bij "de bevoegde burgemeester" moeten worden ingediend, hoort niet thuis in het ontwerp daar de ontworpen regeling aan de burgemeesters geen enkele taak opdraagt.

.../...

Artikel 10.

Van het vermelden van het erkenningsnummer kan logischerwijze pas sprake zijn, indien voorzien wordt in een regeling betreffende de toekenning van zo'n nummer.

Artikel 11.

Door dit artikel wordt een overgangsregeling ingevoerd met betrekking tot de aanvragen om erkenning die werden ingediend vóór de inwerkingtreding van het ontworpen decreet.

De vraag rijst of niet tevens in een overgangsregeling moet worden voorzien voor de inrichtingen die een erkenning hebben verkregen op grond van de regeling die door het ontwerp wordt vervangen. Deze zou er kunnen in bestaan die erkenningen nog gedurende een zekere tijd geldig te verklaren, op voorwaarde dat voor de betrokken inrichting vóór een bepaalde datum een nieuwe aanvraag om erkenning wordt ingediend.

Die diverse overgangsbepalingen dienen, wegens hun aard, in hoofdstuk VI, na artikel 21 te worden opgenomen.

Hoofdstuk III.

De onderdelen van dit hoofdstuk moeten als afdelingen 1, 2, 3 en 4 worden aangeduid.

.../...

Artikel 13.

1. Het ware wellicht meer in overeenstemming met de bedoeling van de stellers van het ontwerp in 1º te schrijven "een ondergeschikt bestuur van het Duitse taalgebied, een openbare instelling die onder de Duitstalige Gemeenschap ressorteert" in plaats van "een ondergeschikte overheid van de Duitstalige Gemeenschap, een openbare inrichting", daar blijkbaar enerzijds ook ondergeschikte besturen worden bedoeld die niet van de Duitstalige Gemeenschap afhangen (zoals bijvoorbeeld gemeenten) en anderzijds men enkel autonome openbare instellingen op het oog heeft voor zover die tot de Duitstalige Gemeenschap behoren.

In 1º precisere men ook nog dat het gaat om instellingen (niet : inrichtingen) van openbaar nut en verenigingen zonder winstoogmerk "in de zin van de wet van 27 juni 1921".

2. Luidens de tweede volzin van 4º moet de aanvrager de als subsidie verkregen bedragen terugbetalen, wanneer hij aan de in dat 4º bepaalde toekenningsvoorwaarde niet voldoet.

Met betrekking tot deze bepaling moet de aandacht worden gevestigd op artikel 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

.../...

Krachtens die wetsbepaling - die blijkens artikel 86, § 1, van de wet van 31 december 1983 van overeenkomstige toepassing is op de Duitstalige Gemeenschap - zijn, tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, van de voornoemde wet van 16 januari 1989, onder meer de vigerende nationale bepalingen betreffende de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies van overeenkomstige toepassing op de Gemeenschappen en de Gewesten.

Daaruit volgt dat meer bepaald de artikelen 55 tot 58 van de wetten op de rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991, op de in het ontwerp bedoelde subsidies toepassing moeten vinden en het derhalve de Duitstalige Gemeenschap vooralsnog niet toekomt de in de tweede volzin van 4º vervatte regeling uit te vaardigen.

Artikel 17.

Daar reeds in het voor de drie soorten van opvangvoorzieningen geldend artikel 12 wordt gesteld dat subsidies enkel kunnen worden verleend "binnen de perken van de beschikbare begrotingskredieten", rijst de vraag waarom dat voorschrift met betrekking tot de in artikel 17 bedoelde subsidies nog eens wordt herhaald.

Artikel 20.

Ter voldoening aan de fundamentele beginselen van het strafrecht, alsmede aan artikel 9 van de Grondwet en

.../...

artikel 7 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dienen misdrijven met een zodanige nauwkeurigheid te worden omschreven dat er voor de rechtsonderhorige geen twijfel kan bestaan omtrent welke gedraging het gaat en moet bovendien de strafmaat worden aangepast aan de ernst van het misdrijf.

Het ontwerp voldoet niet aan die dubbele eis in de mate dat het in een uniforme straf (gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en een geldboete van 26 tot 5.000 frank of één van beide straffen) voorziet voor "wie de bepalingen van dit decreet of de voorschriften niet naleeft", daargelaten dan nog de vraag in wat "de voorschriften" zich onderscheiden van "de bepalingen van (het) decreet".

Artikel 21.

Men stelde dit artikel als volgt :

"Opgeheven worden :

- 1° de wet van 12 juli 1966 op de rustoorden voor bejaarden, gewijzigd bij de wet van 10 mei 1967, wat de Duitstalige Gemeenschap betreft;
- 2° het decreet van 6 juni 1988 houdende verlening van subsidies voor de bouw van rustoorden voor bejaarden".

De kamer was samengesteld uit

de Heren :	J. NIMMEGEERS,	kamervoorzitter,
	W. DEROOVER,	staatsraden,
	J. VERMEIRE,	
de Heer :	J. GIJSSELS,	assessoren van de
Mevrouw :	Y. MERCHIEERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw :	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. E. HAESBROUCK, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. M.-C. CEULE, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

J. NIMMEGEERS.