

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 19 november 1993 door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Gezondheidsinstellingen, Welzijn en Gezin verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het georganiseerd vrijwilligerswerk in de welzijns- en gezondheidssector", heeft op 23 november 1993 het volgend advies gegeven :

Volgens artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, moet de minister, wanneer hij vraagt dat het advies van de afdeling wetgeving binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt gegeven, dat verzoek om spoedbehandeling met bijzondere redenen omkleden.

In casu wordt in de adviesaanvraag alleen het volgende gesteld :

"Gelet op de dringende noodzakelijkheid, had ik graag dat het advies zou worden verstrekt binnen de bij artikel 84 van de gecoördineerde wetten voorgeschreven termijn".

Hierdoor is uiteraard niet voldaan aan de door het voormelde wetsartikel voorgeschreven motiveringsverplichting.

*

* *

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt er in essentie toe een erkennings- en subsidiëringsregeling in te voeren voor het zogenaamde "autonoom" vrijwilligerswerk in de welzijns- en gezondheidssector (1).

(1) Zie infra 2.1.

Met "autonoom" vrijwilligerswerk wordt luidens artikel 2, 3°, van het ontwerp bedoeld "vrijwilligerswerk dat wordt uitgeoefend in het kader van een gestructureerd verband dat zijn doelstelling uitsluitend of hoofdzakelijk met behulp van vrijwilligers nastreeft".

Wat dit autonoom vrijwilligerswerk betreft, stelt het ontwerp een aantal voorwaarden vast voor de erkenning - en de subsidiëring - van de vrijwilligersorganisaties, welke voorwaarden inzonderheid betrekking hebben op :

- de rechtsvorm van die organisaties (artikel 5 van het ontwerp);
- de verplichtingen van de organisaties inzake de recrutering, de opleiding en de vorming van de vrijwilligers (artikel 6);
- de contracten die tussen de organisaties en de vrijwilligers moeten worden gesloten (artikel 7); en
- de verplichting voor de vrijwilligersorganisaties om een verzekering aan te gaan voor de burgerlijke aansprakelijkheid van de organisatie en de vrijwilliger en voor de eventuele schade die de vrijwilliger lijdt bij ongevallen tijdens het werk of op de weg naar en van het werk (artikel 9).

Luidens artikel 12 van het ontwerp "kunnen" de op grond van de artikelen 4 tot 11 erkende vrijwilligersorganisaties "binnen de perken van de begrotingskredieten ... een

.../...

subsidie krijgen in het kader van een tussen hen en de Regering gesloten overeenkomst".

Wat het vrijwilligerswerk betreft dat wordt verricht binnen het kader van een voorziening die haar doelstelling hoofdzakelijk met beroepskrachten nastreeft, het zogenaamde "ingebouwd" vrijwilligerswerk (artikel 2, 4°), wordt in het ontwerp - overigens in erg vage bewoordingen - alleen voorzien in de mogelijkheid van subsidiëring "op de door de Regering bepaalde wijze ... in het kader van de subsidienormen betreffende de voorzieningen waarin het werk wordt uitgevoerd" (artikel 14, eerste lid). In het tweede en het derde lid van dit artikel 14 wordt verder nog alleen bepaald dat ten aanzien van de bedoelde vrijwilligers "afspraken" zullen worden gemaakt omtrent de aangelegenheden vermeld in artikel 7 van het ontwerp en dat "in elk geval een verzekering (zal) worden aangegaan overeenkomstig artikel 9 van (het ontworpen) ... decreet".

2. Van regelgeving wordt duidelijkheid en consistentie geëist. Het ontwerp voldoet op een aantal punten niet aan die vereisten.

2.1. Dit is in de eerste plaats het geval met de omschrijving van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling.

.../...

Volgens het opschrift en de memorie van toelichting (1) heeft de ontworpen regeling uitsluitend betrekking op het georganiseerd vrijwilligerswerk "in de welzijns- en gezondheidssector"; in de normatieve tekst zelf, inzonderheid in de begripsomschrijving opgenomen in artikel 2, 1°, van het ontwerp, ontbreekt evenwel die minimale aflijning van het voorwerp van de ontworpen regeling. Zelfs indien de woorden "in de welzijns- en gezondheidssector" worden toegevoegd aan de definitie van "vrijwilligerswerk", blijven de contouren van de ontworpen regeling nog uiterst vaag. Verdere concretisering is in het belang van de rechtszekerheid onontbeerlijk.

2.2. Het vereiste dat regels duidelijk moeten zijn, impliceert dat in een regeling de onderscheiden elementen van een regel (subject, object en karakter) direct herkenbaar moeten zijn.

In dat verband geven de ontworpen bepalingen aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2.2.1. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat "het vrijwilligerswerk ... onverenigbaar (is) met een gelijkaardige activiteit in professioneel verband in dezelfde werksituatie".

(1) Luidens punt 2 "Terreinafbakening" van de algemene toelichting is het "object" van het ontworpen decreet beperkt "tot wat normaal onder de welzijnszorg en de gezondheidszorg (weliswaar in de breedste zin) kan worden begrepen".

Luidens de toelichting bij artikel 2 van het ontwerp wordt "in punt 1° ... het vrijwilligerswerk gedefinieerd en beperkt tot de welzijns- en gezondheidssector".

Luidens de toelichting bij dit artikel - dat oorspronkelijk als artikel 9 in het ontwerp blijkt te zijn opgenomen (1) - wordt met die bepaling "misbruik van professionelen uitgesloten door hen vrijwillige taken op te leggen in dezelfde concrete werksituatie".

Daargelaten nog de interpretatieproblemen welke de in die bepaling gehanteerde termen "gelijkaardige activiteit" en "dezelfde werksituatie" doen rijzen, moet worden opgemerkt dat geenszins duidelijk is tot wie zich het bedoelde voorschrift richt - wie met andere woorden "subject" is van de regel - noch hoe de naleving van die regel kan worden afgedwongen.

Aangezien de ontworpen regeling in wezen strekt tot het (erkennen en) subsidiëren van verenigingen die autonoom vrijwilligerswerk organiseren (artikel 2, 5°, van het ontwerp), moet de bepaling van artikel 3 allicht worden begrepen in die zin dat het een vrijwilligersorganisatie verboden is een persoon die - uitzonderlijk (2) - als professioneel bij haar tewerkgesteld is, "gelijkaardige" prestaties als vrijwilliger te laten verrichten, op straffe van verlies van de subsidie.

(1) De memorie van toelichting behoort op dit punt te worden aangepast.

(2) Een vrijwilligersorganisatie in de zin van artikel 2, 5°, van het ontwerp streeft immers bij bepaling haar doelstelling na "uitsluitend of hoofdzakelijk met behulp van vrijwilligers" (artikel 2, 3°).

Indien zulks inderdaad de bedoeling is, dan dient de ontworpen bepaling als een (erkennings- en) subsidiëringsvoorwaarde te worden geredigeerd.

2.2.2. Luidens artikel 4 "kunnen" vrijwilligersorganisaties door de Regering worden erkend overeenkomstig de bepalingen van afdeling 1 (artikelen 4 tot 11).

Bedoeld wordt allicht dat de Regering, met betrekking tot het erkennen van een organisatie die voldoet aan alle erkenningsvoorwaarden, niet beschikt over een discretionaire appreciatiebevoegdheid, maar integendeel over een gebonden bevoegdheid, en dat een dergelijke organisatie derhalve een subjectief recht heeft op erkenning.

Opdat het "karakter" van die regel duidelijk tot uiting zou komen, dient hij derhalve in die zin te worden gesteld dat de vrijwilligersorganisaties die voldoen aan de erkenningsvoorwaarden "door de Regering (moeten) worden erkend".

Een analoge opmerking geldt voor de bepaling van artikel 11, § 1, van het ontwerp luidens welke de Regering een erkenning "kan" verlenen en voor de bepaling van artikel 12, § 1, luidens welke de erkende vrijwilligersorganisaties een subsidie "kunnen" krijgen.

.../...

2.2.3. De bepalingen van de artikelen 5 tot 10 en 11, § 1, partim, (1) die erkenningsvoorwaarden bevatten, dienen duidelijker als zodanig te worden geformuleerd.

2.2.4. Analoge opmerkingen als die welke hiervoren werden geformuleerd in verband met het subject en het karakter van de ontworpen regelen en de afdwingbaarheid ervan, dienen eveneens te worden gemaakt in verband met de bepalingen van artikel 14, tweede en derde lid, van het ontwerp luidens welke "ten aanzien van de vrijwilligers in het ingebouwd vrijwilligerswerk ... afspraken (zullen) gemaakt worden omtrent de aangelegenheden vermeld in artikel 7 van (het ontworpen) decreet" en luidens welke "in elk geval een verzekering zal worden aangegaan overeenkomstig artikel 9".

2.2.5. Ook de bepaling van artikel 16 van het ontwerp luidens welke "er ... een Observatorium van het vrijwilligerswerk (kan) worden opgericht", dient te worden verduidelijkt, inzonderheid wat betreft de aard van dat orgaan en de overheid die bevoegd is om het op te richten.

3. Luidens artikel 12, § 1, tweede lid, 5°, van het ontwerp zal het de Vlaamse Regering zijn die, in een "overeenkomst" gesloten met de erkende vrijwilligersorganisaties, "het bedrag en de wijze van uitbetaling van de verleende subsidie" zal bepalen.

(1) Artikel 11 heeft grotendeels betrekking op de erkenningsprocedure; alleen het in paragraaf 1 gestelde vereiste inzake de "werking gedurende ten minste één jaar" is een erkenningsvoorwaarde.

Artikel 14, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat ook de subsidiëring van het ingebouwde vrijwilligerswerk gebeurt "op de door de Regering bepaalde wijze".

Deze opdrachten van bevoegdheid hebben betrekking op essentiële elementen van de ontworpen regeling en zijn derhalve niet bestaanbaar met de regelen inzake de bevoegdheidsverdeling tussen de decreetgever en de Gemeenschapsregering (artikelen 19 en 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). In een democratisch bestel behoort immers het vaststellen van de voorwaarden, inzonderheid op financieel gebied, welke de uitvoerende macht bij het voeren van haar beleid moet naleven, tot de essentiële prerogatieven van de verkozen vergadering.

De bedoelde bepalingen moeten derhalve derwijze worden omgewerkt dat de essentiële elementen van de subsidieregeling in het decreet zelf worden bepaald.

4. Zowel in artikel 12, § 1, als in artikel 14, eerste lid, wordt bepaald dat subsidiëring slechts mogelijk is "binnen de perken van de begrotingskredieten".

Strikt juridisch betekent zulks dat het ontworpen decreet op zichzelf genomen geen recht op subsidie verleent en dat het aan de decreetgever zal toekomen om jaarlijks, bij het vaststellen van de begroting, te bepalen of al dan niet - en zo ja in welke mate - de door het ontworpen decreet in het vooruitzicht gestelde subsidies kunnen worden toegekend.

.../...

Gelet op de essentiële rol die de subsidiëring in de ontworpen regeling vervult - in werkelijkheid is die subsidiëring immers de enige beweegreden voor de vrijwilligersorganisaties om zich in het ontworpen systeem in te schrijven - en in acht genomen dat de ontworpen bepalingen derwijze zijn geconcipieerd dat ze voor de betrokken organisaties die aan de erkenningsvoorwaarden voldoen subjectieve rechten op erkenning (en dus op subsidiëring) creëren (1), is het weinig consistent de hier bedoelde beperking in de ontworpen regeling op te nemen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN.

Uit de vorenstaande algemene opmerkingen volgt dat het ontwerp op een aantal belangrijke punten - vrij ingrijpend - zal moeten worden omgewerkt.

De hiernavolgende opmerkingen worden slechts in subsidiaire orde en onder voorbehoud van die omwerking gemaakt.

Artikel 4.

Mede rekening houdend met de algemene opmerking 2.2.2., kan worden voorgesteld dit artikel als volgt te redigeren :

(1) Zie ook hiervoren 2.2.2.

"Art. 4. Vrijwilligersorganisaties die voldoen aan de in deze afdeling bepaalde voorwaarden, worden door de Regering erkend met het oog op subsidiëring overeenkomstig artikel 12".

Artikel 5.

1. De memorie van toelichting bij deze bepaling kan de indruk wekken dat mutualiteiten, universiteiten, openbare instellingen van algemeen nut, intercommunales of gemeenten als vrijwilligersorganisaties kunnen worden erkend, wat in feite wordt uitgesloten door de tekst van het ontwerp. Volgens de gemachtigde is dit niet de bedoeling en wenst men enkel te benadrukken dat onder meer mutualiteiten en gemeenten zich kunnen verenigen voor het oprichten van een vrijwilligersorganisatie; evenmin mag deze bepaling opgevat worden als een machtiging voor de ondergeschikte besturen om zich hiervoor te verenigen.

Het ontwerp moet op dit punt worden verduidelijkt.

2. Het is niet duidelijk wat wordt bedoeld met "een rechtspersoon die geen materiële winst nastreeft". Volgens de gemachtigde wenst men de commerciële vennootschappen uit te sluiten. De gemachtigde heeft beaamd dat het woord "materiële" moet worden geschrapt. Aangezien een vereniging zonder winstoogmerk ook een rechtspersoon is, mogen de woorden "hetzij als een vereniging zonder winstgevend doel" worden geschrapt.

.../...

3. Men verbeterde de redactie van de laatste volzin als volgt : "De organisatie van het vrijwilligerswerk dient haar enige of hoofdzakelijke statutaire doelstelling te zijn".

Artikel 6.

In het tweede lid schrijve men "activiteiten bedoeld in het eerste lid" in plaats van "activiteiten bedoeld in eerste lid".

Artikel 8.

1. In het eerste lid vervange men in fine de woorden "... of neemt zij deel ..." door "... of neemt deel ...".

2. In het tweede lid schrijve men "in hun concrete situatie" in plaats van "in hun correcte situatie" en "geschikte (of benodigde) structuren" in plaats van "bevoegde structuren".

Artikel 9.

1. Men vervange in 1º en 2º telkens "burgerrechtelijke aansprakelijkheid" door "burgerlijke aansprakelijkheid".

.../...

2. De redactie van het 3^o kan als volgt verbeterd worden :

"3^o de lichamelijke en materiële schade geleden door vrijwilligers bij ongevallen tijdens het werk of op de weg naar of van het werk".

Artikel 10.

In tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting wordt gesteld, sluit de tekst van het ontwerp niet uit dat er rechtstreeks tussen de hulpvrager en de vrijwilliger "een financiële onkostenvergoeding wordt gesloten".

Men schrijve dan ook in het eerste lid :

"De vrijwilligers kunnen alleen van de vrijwilligersorganisatie een onkostenvergoeding krijgen, en dan nog uitsluitend op basis van ...".

Artikel 11.

1. Zoals hiervoren reeds werd opgemerkt (algemene opmerking 2.2.3., voetnoot 1) heeft dit artikel grotendeels betrekking op de erkenningsprocedure.

De in paragraaf 1 opgenomen bepaling in verband met "(het aantonen van) een werking gedurende ten minste één

.../...

jaar", die een erkenningsvoorwaarde oplegt, dient uit die bepaling te worden gelicht.

2. Uit de bepaling van paragraaf 2 luidens welke de Regering onder meer "de voorwaarden (bepaalt) waaronder ... de erkenning wordt verleend" en uit de woorden "de voorwaarden gesteld ... krachtens deze afdeling", zou kunnen worden afgeleid dat de Regering andere - bijkomende - erkenningsvoorwaarden kan opleggen dan die bepaald in het ontworpen decreet.

De gemachtigde kon omtrent de draagwijdte van die bepalingen geen uitsluitel geven. Indien inderdaad zou worden bedoeld de Regering te machtigen om erkenningsvoorwaarden te bepalen, dan dient in het ontworpen decreet op zijn minst te worden gepreciseerd om welke voorwaarden het kan gaan.

Artikel 13.

1. Men schrijve in het eerste lid "De krachtens artikel 12, § 1, toegekende subsidie ..." in plaats van "De in artikel 12 bedoelde subsidie ..." en "... de verzekering bedoeld in artikel 9" in plaats van "... de verzekering bedoeld in artikel 8".

.../...

2. Men late het tweede lid als volgt aanvangen :

"De subsidie wordt in geen geval toegekend indien voor de in artikel 12, § 1, 1^o, bedoelde activiteiten ...".

Artikel 16.

Uit de "nota aan de Vlaamse Regering" die bij de adviesaanvraag was gevoegd, blijkt dat het in dit artikel bedoelde "Observatorium van het vrijwilligerswerk" is opgevat als een adviserend orgaan dat door de Vlaamse Regering zal worden opgericht en dat deel zal uitmaken van de administratie "Gezin en Maatschappelijk Welzijn" van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

De bevoegdheid om bij de diensten van de Vlaamse Regering een adviserend orgaan op te richten waarvan de raadpleging facultatief is en dat niet-bindende adviezen verstrekt, vindt de Regering in de bepalingen van de Grondwet en van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 die haar met de uitvoerende macht en de organisatie van haar diensten belasten. De decreetgever hoeft de Regering derhalve niet uitdrukkelijk te machtigen om een dergelijk orgaan op te richten.

Mocht het toch nuttig worden geacht die bepaling in het ontwerp te behouden, dan dient er alleszins in te worden verduidelijkt dat het gaat om een consultatief orgaan dat door de Vlaamse Regering zal worden opgericht bij

.../...

het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap (zie algemene opmerking 2.2.5.).

De decreetgever zal er zich in die hypothese overigens moeten over beraden of de benaming "Observatorium" op een adequate wijze de aard van het bedoelde orgaan aangeeft.

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	staatsraden,
de Heer	: M. VAN DAMME,	
de Heer	: J. GIJSSELS,	assessoren van de
Mevrouw	: Y. MERCHIEERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.