KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 29 maart 1995 door de Voorzitter van de Vlaamse Raad verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorstel van decreet "houdende verbetering van de samenwerkingsmogelijkheden van openbare ziekenhuizen" en over amendementen op dat voorstel, heeft op 31 maart 1995 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, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt die motivering als volgt :

> "Dit advies bij hoogdringendheid is noodzakelijk om de bespreking van het voorstel van decreet met vrucht te kunnen voltooien vóór de parlements-ontbinding".

*
* *

Gelet op de korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten bepalen tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

*
* *

1. De wijzigingen welke het voor advies voorgelegde voorstel van decreet (1) en de amendementen op dat voorstel (2) beogen aan te brengen in de organieke wet van

---

(1) St. Vl. R., 530 (1993-1994) - nr. 3.

(2) St. Vl. R., 530 (1993-1994) - nr. 4.

8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (hierna "de O.C.M.W.-wet" te noemen), strekken er in essentie toe te voorzien in de mogelijkheid voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om, met het oog op de exploitatie van een ziekenhuis of een ziekenhuisdienst, een vereniging zonder winstoogmerk tot stand te brengen met een of meer andere openbare centra voor maatschappelijk welzijn, verenigingen als bedoeld in hoofdstuk XII van de O.C.M.W.-wet, andere openbare besturen of rechtspersonen, andere dan die welke een winstoogmerk hebben (artikelen 2 tot 9 van het voorstel).

Met artikel 10 van het voorstel (en de amendementen op dat artikel) wordt voorts beoogd een wijziging aan te brengen in de in artikel 125, tweede en derde lid, van de O.C.M.W.-wet opgenomen regelingen inzake de stemmenverhouding in de publiekrechtelijke verenigingen als bedoeld in hoofdstuk XII van de O.C.M.W.-wet en inzake de financiering van het tekort van de ziekenhuizen welke van die verenigingen afhangen.

2. Luidens artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de Gemeenschappen, wat de bijstand aan personen betreft, onder meer bevoegd voor :

> "Het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, met uitzondering van :

a) de vaststelling van het minimumbedrag, de toekenningsvoorwaarden en de financiering van het wettelijk gewaarborgd inkomen overeenkomstig de wetgeving tot instelling van het recht op een bestaansminimum;

b) de aangelegenheden met betrekking tot de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die geregeld zijn in de artikelen 1 en 2 en in de hoofdstukken IV, V en VII van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, onverminderd de bevoegdheid van de Gemeenschappen om aanvullende of bijkomende rechten toe te kennen;

c) de aangelegenheden met betrekking tot de openbare centra voor maatschappelijk welzijn die geregeld zijn in de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de commissies van openbare onderstand;

d) de regelingen met betrekking tot de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van de gemeenten bedoeld in artikelen 6 en 7 van de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, en van de gemeenten Komen-Waasten en Voeren, die opgenomen zijn in de artikelen 6, § 4, 11, § 5, 18ter, 27, § 4, en 27bis, § 1, laatste lid, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en in de wet van 9 augustus 1988 tot wijziging van de gemeentewet, de gemeentekieswet, de organieke wet betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, de provinciewet, het Kieswetboek, de wet tot regeling van de provincieraadsverkiezingen en de wet tot regeling van de gelijktijdige parlements- en provincieraadsverkiezingen".

2.1. Het voorstel beoogt formeel geen wijzigingen aan te brengen in bepalingen van de O.C.M.W.-wet welke krachtens het hiervoren aangehaalde artikel 5, § 1, II, 2°, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot de bevoegdheid van de federale overheid zijn blijven behoren. De voorgestelde

regelingen doen evenmin impliciet afbreuk aan de aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheden bedoeld in dat artikel 5, § 1, II, 2°. Wat de overeenstemming met de in die bijzondere wetsbepaling vervatte bevoegdheidsverdeling betreft, doet het voorstel derhalve geen moeilijkheden rijzen.

2.2. In zoverre artikel 10 van het voorstel en de amendementen op dat artikel wijzigingen aanbrengen in de in artikel 125, derde lid, van de O.C.M.W.-wet opgenomen regeling inzake de financiering van de tekorten van de ziekenhuizen die afhangen van verenigingen als bedoeld in artikel 118 van de O.C.M.W.-wet, doet het voorstel evenwel de vraag rijzen of het niet een aangelegenheid regelt die moet geacht worden te behoren tot "de organieke wetgeving" inzake de ziekenhuizen, welke aangelegenheid, overeenkomstig artikel 5, § 1, I, 1°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort (1).

Luidens het vigerende artikel 125, tweede lid, van de O.C.M.W.-wet beschikken de openbare rechtspersonen die deel uitmaken van een vereniging (als bedoeld in artikel 118 van die wet) welke werd opgericht met het oog op het exploiteren van een ziekenhuis, over ten minste de helft van de stemmen in de verschillende bestuurs- en beheersorganen van de vereniging, ongeacht de verhouding van de inbreng van de verschillende deelgenoten. Wanneer de andere deelgenoten

---

(1) De Voorzitter van de Vlaamse Raad vestigt in zijn adviesaanvraag speciaal de aandacht op die bevoegdheidsvraag.

dan de openbare rechtspersonen over de helft van de stemmen beschikken - wanneer m.a.w. de inbreng van de openbare rechtspersonen minder is dan 50 procent (of precies 50 procent bedraagt) en hun de helft van de stemmen alleen is toegekend krachtens het aangehaalde tweede lid van artikel 125 -, kan, overeenkomstig het derde lid van dat artikel 125, maximum de helft van het tekort in de beheers-rekeningen van het ziekenhuis worden gedekt overeenkomstig artikel 114 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987. Luidens het voornoemde artikel 114 wordt het tekort van een ziekenhuis dat afhangt van een vereniging als bedoeld in artikel 118 van de O.C.M.W.-wet, "gedragen door de ondergeschikte besturen die van de vereniging deel uitmaken volgens de onderlinge verhouding van hun aandeel in de vereniging".

Uit de combinatie van artikel 125 van de O.C.M.W.-wet en artikel 114 van de gecoördineerde wet op de ziekenhuizen volgt dus dat het tekort van een ziekenhuis dat afhangt van een vereniging als bedoeld in artikel 118 van de O.C.M.W.-wet, altijd ten minste voor de helft ten laste kan komen van de ondergeschikte besturen, ook al hebben de openbare rechtspersonen slechts een minderheidsparticipatie in de vereniging.

De in het derde lid van artikel 125 van de O.C.M.W.-wet opgenomen regeling hangt klaarblijkelijk nauw samen met die van het tweede lid : de ratio legis van die regeling blijkt te zijn dat, wanneer in een vereniging waarin de openbare rechtspersonen slechts een minderheids-participatie hebben, toch de helft van de stemmen in de

bestuurs- en beheersorganen worden toegekend aan de openbare rechtspersonen, het ook logisch is dat de vereniging voor de helft als een openbare vereniging wordt aangemerkt als het erom gaat de tekorten van de beheersrekeningen te financieren.

De wijzigingen welke artikel 10 van het voorstel (zoals geamendeerd) beoogt aan te brengen in artikel 125, vertonen dezelfde logische samenhang :

- eensdeels, wordt de bepaling in verband met de stemmenverhouding gewijzigd in die zin dat "het stemmenaantal in de verschillende bestuurs- en beheersorganen waarover elke partner beschikt, (wordt) verdeeld in verhouding tot ieders inbreng in de vereniging" (en wordt dus niet langer aan de openbare rechtspersonen steeds de helft van de stemmen toegekend);

- anderdeels, wordt bepaald dat, wanneer de openbare rechtspersonen niet beschikken over de meerderheid van de stemmen, de toepassing van artikel 114 van de gecoördineerde wet op de ziekenhuizen zodanig gebeurt "dat de tegemoetkoming in de tekorten van de vereniging voor elke rechtspersoon gebeurt in dezelfde verhouding als die van hun inbreng in de vereniging tot de totaliteit van de inbreng van alle partners".

Wat de bevoegdheid van de decreetgever betreft om die bepalingen vast te stellen, kan een argument worden gehaald uit de specifieke - vrij uitzonderlijke - techniek van bevoegdheidstoewijzing welke in artikel 5, § 1, II, 2°,

van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is gehanteerd. Uit het bepaalde in littera b) van die bijzondere wetsbepaling, luidens welke uit de bevoegdheid van de Gemeenschappen alleen worden uitgesloten "de aangelegenheden ... die geregeld zijn in de artikelen 1 en 2 en in de hoofdstukken IV, V en VII van de organieke wet van 8 juli 1976", kan immers, op grond van een "a contrario"-redenering, worden afgeleid dat de Gemeenschappen bevoegd zijn om de aangelegenheden die het voorwerp zijn van al de andere bepalingen van de O.C.M.W.-wet autonoom te regelen, met inbegrip van de aangelegenheid geregeld in artikel 125, derde lid.

Aanvaardt men die stelling niet, dan kan de decreetgever slechts bevoegd worden geacht om het voorgestelde derde lid (1) van artikel 125 vast te stellen indien hij zich zou kunnen beroepen op de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (2). In dat geval moet worden aangetoond dat de voorgestelde wijziging van artikel 125, derde lid, van de O.C.M.W.-wet (die een repercussie heeft op de aan de federale overheid voorbehouden "organieke wetgeving" op de ziekenhuizen) voor

---

(1) Over de bevoegdheid van de decreetgever om het tweede lid van dat artikel 125 vast te stellen kan geen betwisting bestaan.

(2) Luidens artikel 10 kunnen de decreten rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid.

de uitoefening van de bevoegdheden van de Gemeenschap "noodzakelijk" is in de zin van het voornoemde artikel 10, eensdeels, en dat ter zake voldaan is aan de door de rechtspraak van het Arbitragehof gestelde dubbele voorwaarde dat de tot de gereserveerde bevoegdheid van de federale wetgever behorende aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op de betrokken aangelegenheid slechts marginaal is, anderdeels (1). Het is daarbij evenwel zeer de vraag of het logische verband tussen het tweede en het derde lid van artikel 125 volstaat om te besluiten dat het vaststellen van het derde lid "noodzakelijk" is in de zin van artikel 10 van de bijzondere wet.

2.3. Ook de bepaling van het voorgestelde artikel 135quater, tweede lid, (artikel 5 van het voorstel) doet een bevoegdheidsvraag rijzen. Luidens die bepaling "(mogen) de statuten ... niet vermelden dat de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel niet van toepassing is".

In zoverre de decreetgever met die bepaling zou beogen het syndicaal statuut te regelen van personeelsleden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (die per hypothese ter beschikking zouden worden gesteld van de op te richten verenigingen zonder winstoogmerk), schendt hij de uitdrukkelijke bepaling van artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Luidens die bepaling immers "(behoren) de regels die

---

(1) Zie onder meer het arrest nr. 32/92 van 23 april 1992, considerans B.3.6.

van toepassing zijn op de betrekkingen tussen de openbare overheden en de syndicale organisaties van de ambtenaren die van deze overheid afhangen, evenals met de leden van deze syndicale organisaties ... tot de bevoegdheid van de federale overheid voor wat betreft de Gemeenschappen, de Gewesten en de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen met inbegrip van het onderwijs, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de verenigingen van gemeenten tot nut van het algemeen".

Overigens kan erop worden gewezen dat de voornoemde wet van 19 december 1974, zoals blijkt uit de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 28 september 1984 waarin het toepassingsgebied van de wet wordt bepaald, niet van toepassing is op verenigingen zonder winstoogmerk.

De bepaling van het voorgestelde artikel 135quater, tweede lid, dient derhalve uit het voorstel te worden weggelaten.

3. Wat het toevertrouwen van het beheer van de ziekenhuizen van de openbare centra aan verenigingen zonder winstoogmerk betreft, dient het volgende te worden opgemerkt.

3.1. Zoals de Raad van State o.m. heeft opgemerkt in zijn advies L. 22.819/1 van 7 oktober 1993 over een voorontwerp van decreet "tot regularisatie van de toetreding van de Vlaamse regering tot verenigingen zonder winstoogmerk", is het de overheid niet ontzegd, voor het uitvoeren van haar

taken, een beroep te doen op het contractueel procédé en, meer bepaald, opdrachten toe te vertrouwen aan verenigingen zonder winstoogmerk, tenzij het zou gaan om bevoegdheden die betrekking hebben op essentiële overheidsfuncties.

Aangezien de exploitatie van een ziekenhuis niet als een essentiële overheidsfunctie kan worden aangemerkt en de O.C.M.W.-wet overigens geen verplichting voor de openbare centra voor maatschappelijk welzijn inhoudt om een ziekenhuis op te richten of te exploiteren, doet er zich op dat punt geen moeilijkheid voor.

3.2. In een advies L. 23.716/9 van 23 januari 1995 over een voorontwerp van decreet "relatif à la gestion distincte des hôpitaux gérés par les centres publics d'aide sociale, une association de centres publics d'aide sociale, une intercommunale ou une province", heeft de Raad van State er evenwel op gewezen dat overheidstaken niet kunnen worden opgedragen aan (rechts)personen waarvan de activiteiten ontsnappen aan de controle van de overheid en dat een regeling die ertoe strekt de exploitatie van O.C.M.W.-ziekenhuizen over te dragen aan verenigingen zonder winstoogmerk slechts in rechte toelaatbaar is voor zover tevens in controle op die verenigingen wordt voorzien.

Ook op dat punt lijkt er in casu geen probleem te rijzen : uit de combinatie van de voorgestelde artikelen 135ter, 135quater, 2°, 8°, 11° en 13°, en 135quinquies (artikelen 4, 5 en 6 van het voorstel) blijkt, eensdeels, dat de beslissingen van het O.C.M.W. in verband met de oprichting van of de toetreding tot een vereniging zonder

winstoogmerk, de vaststelling van de statuten, het ontslag uit de vereniging, de wijziging van de statuten, de vrijwillige ontbinding van de vereniging, de vaststelling en de wijziging van het huishoudelijk reglement en de verlenging van de duur van de vereniging onderworpen worden aan het goedkeuringstoezicht van de betrokken gemeenteraden en bestendige deputaties en, anderdeels, dat de algemene vergadering van de vereniging dergelijke belangrijke beslissingen slechts kan nemen indien "alle leden (1) die zitting hebben in de vereniging" daarmee instemmen.

3.3. De door de Voorzitter van de Vlaamse Raad opgeworpen vraag of de voorgestelde regeling bestaanbaar kan worden geacht met de voornoemde wet van 27 juni 1921, lijkt bevestigend te kunnen worden beantwoord. Het voorstel wijkt niet af van de dwingende bepalingen van die wet. Het beperkt er zich toe de inhoud voor te schrijven van een aantal bedingen van de statuten van de op te richten verenigingen. Voor zover de Raad van State binnen de hem toegemeten tijd heeft kunnen nagaan, lijken die bedingen op zichzelf niet strijdig te zijn met de wet van 27 juni 1921 en lijken ze evenmin buiten ieder redelijk evenredigheidsverband de vrijheid van de oprichters van de vereniging te beperken. In zoverre het voorstel bepaalde beslissingen onderwerpt aan de instemming van "alle leden die zitting hebben in de vereni-

---

(1) Bedoeld worden alle (al dan niet publieke) rechtspersonen die deel uitmaken van de vereniging (waaronder dus het betrokken O.C.M.W.), niet "leden" van de algemene vergadering in de zin van artikel 7 van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend.

ging", maakt het gebruik van de door artikel 7 van de wet van 27 juni 1921 geboden mogelijkheid om in de statuten af te wijken van het beginsel dat de besluiten worden genomen bij meerderheid der stemmen van de in de algemene vergadering aanwezige leden.

4. De bepaling van het voorgestelde artikel 135sexies (artikel 7 van het voorstel) luidens welke de oprichtings- of toetredingsakte "de overname of terbeschikkingstelling (regelt) van het personeel met behoud van alle rechten", behoort verder te worden uitgewerkt, bijvoorbeeld naar analogie met wat bepaald is in artikel 128, §§ 2 en 3, van de O.C.M.W.-wet.

5.1. In gevallen zoals het onderhavige, waarin een oorspronkelijk nationale wet uiteenvalt in een deel "federale" wetgeving en in een deel "gemeenschaps"-wetgeving en dat laatste deel bijgevolg door ieder van de Gemeenschappen en door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kan worden gewijzigd, behoren, op het formeel-legistieke vlak, specifieke maatregelen te worden genomen om de leesbaarheid van die complexe regeling niet buitenmatig te bemoeilijken en om bepalingen die slechts in één Gemeenschap gelden als zodanig herkenbaar te houden.

Om te voorkomen dat het de lezer van de voor de Vlaamse Gemeenschap inhoudelijk gewijzigde artikelen van de O.C.M.W.-wet zou ontgaan dat hij, wat de toepassing in de Vlaamse Gemeenschap betreft, die artikelen anders moet

lezen, kan worden overwogen de wijzigingsbepalingen (vervangende of aanvullende), hetzij in die artikelen zelf (in afzonderlijke leden of paragrafen) in te voegen, hetzij in artikelen "bis", "ter", enz. op te nemen. Men dient er dan wel op toe te zien dat die in te voegen leden, paragrafen en artikelen niet vormelijk overlappen met bepalingen die door een andere bevoegde wetgever in de wet werden ingevoegd.

Een andere werkwijze, die in de rechtsleer wordt aanbevolen (1), bestaat erin de op één enkele Gemeenschap betrekking hebbende bepalingen in een afzonderlijke titel of een afzonderlijk hoofdstuk in de oorspronkelijke wettekst op te nemen en onder meer in het opschrift (2) van die titel of dat hoofdstuk aan te geven dat de erin vervatte bepalingen uitsluitend gelden in de betrokken Gemeenschap. Ook met een dergelijke werkwijze blijft essentieel dat telkens opnieuw de band met de oorspronkelijke bepaling van de wet die gewijzigd wordt zichtbaar blijft. Dat kan worden bereikt door in de inleidende zin van elk artikel van de voorgestelde regeling (of in het aanvangsartikel van de titel of het hoofdstuk) de volgende formulering te hanteren : "In

---

(1) COREMANS, H. en VAN DAMME, M., Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving, Die Keure, 1994, nr. 67.

(2) Aangezien een opschrift geen normatieve waarde heeft, volstaat het niet in het opschrift alleen van de in te voegen titels of hoofdstukken te vermelden dat de bepalingen ervan enkel gelden in één Gemeenschap. Die precisering dient hetzij in ieder artikel, hetzij in het eerste artikel van de bedoelde titel of hoofdstuk te worden opgenomen.

afwijking van ... (vermelding van het artikel, eventueel van de betrokken paragraaf of het betrokken lid) ... gelden voor de Vlaamse Gemeenschap de volgende bepalingen".

In het voorstel werd aan die problematiek geen aandacht besteed. De voorgestelde bepalingen behoren in de ene of de andere zin als hiervoren bedoeld te worden aangepast.

5.2. Onverminderd de vorenstaande opmerking moet erop worden gewezen dat, overeenkomstig de ter zake geldende formeel legistieke voorschriften, bij wijziging van verscheidene artikelen van een regeling, de wijzigingsbepalingen in de wijzigende regeling dienen te worden opgenomen met inachtneming van de volgorde waarin de te wijzigen artikelen zijn opgenomen in de bestaande tekst. Aangezien artikel 11 van het voorstel de wijziging beoogt van artikel 122 van de O.C.M.W.-wet en artikel 10 van het voorstel artikel 125 van die wet beoogt te wijzigen, moeten die artikelen respectievelijk als artikel 3 en artikel 4 in het voorstel worden opgenomen, vóór de artikelen van het voorstel die ertoe strekken in de O.C.M.W.-wet de artikelen 135bis tot 135octies in te voegen.

Om duidelijker het onderscheid te maken tussen de publiekrechtelijke verenigingen bedoeld in de artikelen 118 tot 135 van de O.C.M.W.-wet en de verenigingen zonder winstoogmerk bedoeld in de voorgestelde artikelen 135bis tot 135octies, verdient het bovendien aanbeveling die laatste artikelen in een afzonderlijk hoofdstuk op te nemen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : W. DEROOVER, kamervoorzitter,

D. VERBIEST, staatsraden,
P. LEMMENS,

Mevrouw : F. LIEVENS, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. B. THYS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

F. LIEVENS. W. DEROOVER.