

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 19 december 1997 door de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning, bedoeld in artikel 10 van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991", heeft op 20 januari 1998 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Artikel 10, eerste lid, van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991, bepaalt dat het bouwen van een serviceflatgebouw, een woningcomplex met dienstverlening, een rusthuis of een dagverzorgingscentrum, het als dusdanig inrichten of in gebruik nemen van een bestaand gebouw en het wijzigen van de capaciteit, onderworpen zijn aan een voorafgaande vergunning. Die vergunning wordt verleend door de regering, volgens de regels die zij bepaalt, na advies van de Vlaamse Hoge Raad voor de derde leeftijd.

Het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe de in de aangehaalde decreetsbepaling bedoelde regels betreffende de voorafgaande vergunning vast te stellen.

De ontworpen regeling zal in de plaats komen van die van het besluit van de Vlaamse regering van 10 juli 1985 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning bedoeld in artikel 9 van het decreet van 5 maart 1985 houdende regeling van de erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden (zie artikel 11 van het ontworpen besluit, dat voorziet in de opheffing van dat besluit van 10 juli 1985).

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Overeenkomstig artikel 10, eerste lid, van de gecoördineerde decreten van 18 december 1991 dient, voorafgaandelijk aan het vaststellen van de ontworpen regeling inzake de voorafgaande vergunning, het advies te worden

.../...

ingewonnen van de Vlaamse Hoge Raad voor de derde leeftijd, opgericht bij besluit van de Vlaamse regering van 27 oktober 1982.

In verband met die consultatieverplichting wordt in het vijfde lid van de aanhef van het ontwerp overwogen "dat de Vlaamse regering in de onmogelijkheid verkeert een advies te vragen aan de Hoge raad voor de derde leeftijd aangezien de mandaten van de leden ervan al geruime tijd afgelopen zijn en de decretaal bepaalde adviesverlening door die raad bij de inwerkingtreding van het decreet van 15 juli 1997 houdende oprichting van een Gezins- en Welzijnsraad en van een adviserende beroepscommissie inzake gezins- en welzijnsaangelegenheden niet meer vereist is".

Het is inderdaad zo dat de bij artikel 10, eerste lid, opgelegde verplichting om het advies van de Hoge Raad voor de derde leeftijd in te winnen, wordt opgeheven bij artikel 24, 2º, van het voornoemde decreet van 15 juli 1997 (1). Luidens artikel 26 van datzelfde decreet dient de Vlaamse regering evenwel voor iedere bepaling ervan de datum van inwerkingtreding vast te stellen. Zulks is, wat artikel 24, 2º, betreft, op het tijdstip waarop dit advies wordt gegeven nog niet gebeurd. In beginsel is derhalve de verplichting om met betrekking tot het ontwerp het advies in te winnen, blijven bestaan.

(1) Artikel 17, 3º, van dat decreet voorziet overigens in de opheffing van het besluit van de Vlaamse regering van 27 oktober 1982 tot oprichting van een Vlaamse Hoge Raad voor de derde leeftijd.

Aan de Raad van State is evenwel meegedeeld dat de beslissing tot inwerkingstelling van o.m. het voornoemde artikel 24, 2º, eerstdaags zou worden getroffen, en dat de verplichting om het bedoelde advies in te winnen in ieder geval zal opgeheven zijn vooraleer het ontworpen besluit zal worden vastgesteld.

In die omstandigheden kan worden aangenomen dat het niet-nakomen van de adviesverplichting niet de onontvankelijkheid van de adviesaanvraag tot gevolg moet hebben.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Men precisere in het eerste lid van de aanhef dat de rechtsgrond voor het ontworpen besluit geboden wordt door artikel 10, "eerste lid", van de gecoördineerde decreten van 18 december 1991.

2. Gelet op wat hiervoren werd uiteengezet in verband met de voorafgaande vormvereisten, dient het vijfde lid van de aanhef te worden geschrapt.

.../...

Artikel 1

1. Luidens het bepaalde sub 7° van dit artikel moet onder "programma" worden verstaan "(de) planning van voorzieningen voor bejaarden op basis van bij besluit (van de Vlaamse regering) vastgelegde programmacijfers en evaluatiecriteria".

In de overige bepalingen van het ontwerp komt de term "programma" als zodanig niet meer voor. Wel is in artikel 3, 7°, a) en b), sprake van "het «programmacijfer» voor de gemeente in kwestie en voor de door de minister bepaalde regio". Het is derhalve eerder het begrip "programmacijfer" dat in het ontwerp moet worden omschreven.

2. In de bepalingen sub 8°, 9° en 10° worden de begrippen "woongelegenheden", "wooneenheid" en "verblijfs-eenheid" gedefinieerd. Met deze termen wordt een opname-mogelijkheid van een bejaarde bedoeld in respectievelijk een rusthuis, een serviceflatgebouw of woningcomplex met dienstverlening en een dagverzorgingscentrum.

Ook die termen komen in de overige bepalingen van het ontwerp niet meer voor. In het ontwerp wordt in dat verband integendeel telkens het begrip "opnamemogelijkheden" gehanteerd (zie artikel 3, 5° en 7°, a), b) en c), artikel 6, tweede lid, artikel 8, eerste lid, en artikel 9, tweede lid). De bepalingen sub 8° tot 10° dienen derhalve uit het ontwerp te worden weggelaten.

.../...

Artikel 4

Zoals blijkt uit de inleidende zin ervan, heeft dit artikel uitsluitend betrekking op de aanvragen voor het verkrijgen van een "verlenging" van de voorafgaande vergunning. Niettemin wordt in de bepalingen sub 2° en 3° de overlegging voorgeschreven van dezelfde stukken als die welke krachtens artikel 3, 2° en 3°, moeten worden gevoegd bij de aanvraag van de voorafgaande vergunning zelf, namelijk "een rechtsgeldige beslissing (van de initiatiefnemer) om een voorziening voor bejaarden uit te baten". Die bepalingen moeten beter worden afgestemd op het voorwerp van de aanvraag (de verlenging van een reeds verleende vergunning). De gemachtigde van de regering is het hiermee eens.

Artikel 6

Luidens dit artikel wordt het voornemen van de minister om de voorafgaande vergunning of de verlenging ervan te weigeren "bij aangetekend schrijven" ter kennis van de initiatiefnemer gebracht. Luidens artikel 7, eerste en tweede lid, beschikt de initiatiefnemer over een termijn van vijfenveertig dagen om te vragen het voornemen opnieuw in overweging te nemen. Die termijn gaat in "de dag na de ontvangst" van het voornemen. Als binnen die termijn geen verzoek tot heroverweging toekomt, wordt de initiatiefnemer onweerlegbaar geacht te berusten in de weigering. Gelet op het belang dat aldus in het ontwerp aan de termijn voor het indienen van het verzoek tot heroverweging wordt gehecht, en om betwistingen over het al dan niet verstreken zijn van die

.../...

termijn te vermijden, verdient het aanbeveling in artikel 6 voor te schrijven dat het voornemen van de minister ter kennis van de initiatiefnemer wordt gebracht "bij aangevend schrijven met kennisgeving van ontvangst".

Artikelen 8 en 9

1. Uit artikel 8, eerste lid, eerste volzin, volgt dat de werken die nodig zijn om het initiatief te verwezenlijken, moeten worden "aangevat" binnen vijf jaar na de datum van de vergunning. Overeenkomstig artikel 9, eerste lid, moet de initiatiefnemer, "binnen één jaar" nadat hem de vergunning is verleend, bij de administratie een rapport indienen "over de voortgang en de vermoedelijke ingebruikname van het project". Die laatste bepaling gaat er kennelijk van uit dat de werken reeds tijdens het eerste jaar worden aangevat (1). De ontworpen regeling lijkt op dat punt weinig consistent te zijn.

2. Zoals artikel 8, tweede lid, geredigeerd is, kan daaruit niet met zekerheid worden afgeleid of het "gemotiveerd verzoek van de initiatiefnemer" hetzelfde is als de "aanvraag voor het verkrijgen van een verlenging van een

(1) Ook de bepaling van artikel 8, eerste lid, tweede volzin, waarin sprake is van de gedeeltelijke verwezenlijking van het initiatief "binnen de periode van vijf jaar", gaat uit van de hypothese dat de werken eerder dan in het vijfde jaar zijn aangevat, al wordt in die bepaling allicht gedacht aan een verwezenlijking van het initiatief in duidelijk te onderscheiden fasen.

voorafgaande vergunning", als bedoeld in artikel 4. Het verband tussen beide bepalingen zou duidelijk gemaakt moeten worden.

3. Luidens artikel 9, eerste lid, moet het rapport over de voortgang van de werken jaarlijks worden ingediend tot aan de beëindiging van de werken en vervalt, bij ontstentenis ervan, de voorafgaande vergunning van rechtswege.

Er dient in verband met die laatste bepaling te worden opgemerkt dat artikel 10, eerste lid, van de gecoördineerde decreten van 18 december 1991 het indienen van een rapport over de voortgang van de werken niet voorschrijft. Weliswaar machtigt die decreetsbepaling de Vlaamse regering om "regels" vast te stellen betreffende de voorafgaande vergunning. Zo al kan worden aangenomen dat die regels ook voorschriften kunnen omvatten met betrekking tot de controle op het gebruik dat van de vergunning wordt gemaakt, moet er evenwel worden op gewezen dat uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeit dat de terzake opgelegde sancties in een redelijk evenredigheidsverband moeten staan tot het verzuim. In casu lijkt de sanctie van het verval van rechtswege van de vergunning wegens het enkele feit dat verzuimd zou zijn (tijdig) een rapport in te dienen, overdreven.

4. Artikel 9, tweede lid, bepaalt dat de voorafgaande vergunning van rechtswege vervalt "als uit het ... (in het eerste lid bedoelde) rapport blijkt dat de identiteit van de

.../...

initiatiefnemer en/of de inplantingsplaats gewijzigd is, de initiatiefnemer niet meer bestaat, de inplantingsplaats niet meer beschikbaar is en/of het aantal vergunde opname-mogelijkheden overschreden wordt".

Die bepaling geeft aanleiding tot verscheidene opmerkingen.

4.1. Vooreerst lijkt bezwaarlijk te kunnen worden aangenomen dat, naar de bedoeling van de stellers van het ontwerp, de sanctie van het verval van rechtswege van de vergunning wegens de wijzigingen welke zich voordoen in de gegevens op grond waarvan de vergunning werd verleend, alleen zou worden opgelegd wanneer die wijzigingen blijken uit het in artikel 9, eerste lid, bedoelde rapport, en niet wanneer die wijzigingen op een andere wijze aan het licht komen.

De vraag rijst dan ook of het niet de voorkeur zou verdienen in een afzonderlijk artikel van het ontwerp een algemene bepaling op te nemen luidens welke het, op straffe van verval van de vergunning, verboden is (behoudens instemming van de Vlaamse regering of de minister ?), eensdeels, de vergunning over te dragen aan een andere initiatiefnemer (of aan de rechtsopvolger van de oorspronkelijke initiatiefnemer ?) en, anderdeels, wijzigingen aan te brengen in de essentiële elementen van het vergunde project.

.../...

4.2. Vervolgens valt niet goed in te zien hoe, uit een rapport dat de initiatiefnemer moet indienen, kan blijken dat "de initiatiefnemer niet meer bestaat".

4.3. Voorts rijst de vraag of het verval van rechtswege van de vergunning kan worden aangemerkt als een adequate sanctie voor het geval dat "het aantal vergunde opname-mogelijkheden overschreden wordt". De vergunde werken zijn dan immers per hypothese uitgevoerd.

4.4. Ten slotte kan betwijfeld worden of de sanctie van het verval van rechtswege van de vergunning verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel in alle gevallen van wijziging van "de identiteit van de initiatiefnemer" (men denke bijvoorbeeld aan de wijziging van de vennootschapsvorm van een initiatiefnemer-rechtspersoon).

4.5. Uit wat voorafgaat volgt dat de ontworpen regeling grondig zal moeten worden omgewerkt.

Artikel 12

Gelet op de datum waarop dit advies wordt gegeven, heeft dit artikel tot gevolg dat het ontworpen besluit terugwerkende kracht zou krijgen. Zulks is allicht niet de bedoeling. Het artikel dient derhalve te worden aangepast of zonder meer uit het ontwerp te worden weggelaten, in welk geval het ontworpen besluit in werking zal treden de tiende dag na die van de bekendmaking ervan.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	L. HELLIN,	
	A. ALEN,	assessoren van de
	H. COUSY,	afdeling wetgeving,
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. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER