

KONINKRIJK BELGIË
-----ADVIES 43.333/1/V
van 17 juli 2007VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 26 juni 2007 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 tot regeling van de alternatieve investeringswaarborg verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden, en het besluit van de Vlaamse Regering van 9 februari 2007 tot regeling van de investeringswaarborg voor rusthuizen, verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden, en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 tot regeling van de alternatieve investeringswaarborg verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. De besluiten van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 en 9 februari 2007 bevatten nadere regels voor het verlenen door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden (hierna: VIPA) van investeringswaarborgen aan bepaalde initiatiefnemers uit de welzijns- en gezondheidssector voor het oprichten, het aankopen met verbouwen, het uitbreiden en het verbouwen van gebouwen, en voor de aankoop van meubilair, uitrusting en apparatuur. Het eerste besluit heeft betrekking op verzorgingsinstellingen, voorzieningen voor ouderen en voorzieningen in de thuiszorg, en voorzieningen voor de sociale integratie van personen met een handicap; het tweede besluit heeft betrekking op rusthuizen.

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt er in hoofdzaak toe een aantal wijzigingen aan te brengen in de voorwaarden voor het verkrijgen van een dergelijke waarborg.

Zo bepalen de genoemde besluiten dat de waarborg slechts verleend kan worden indien de financier akkoord gaat met een "pari passu"-regeling tussen het VIPA en de financier voor de verkoopopbrengst van het goed, die toekomt aan het VIPA of aan de financier (zie artikel 3 in elk van de twee genoemde besluiten). De ontworpen wijzigingen strekken ertoe de toepassing van de "pari passu" te verbeteren. In het

.../...

bijzonder wordt thans bepaald dat de financier ermee akkoord moet gaan om geen andere waarborgen te vestigen op de door het VIPA gewaarborgde lening dan een hypotheek op de onroerende goederen die betrekking hebben op het project (artikelen 1, 2, 3 en 7, 8, 9 van het ontwerp).

Daarnaast voorziet het ontwerp in de wijziging van enkele regels inzake de bijdrage die de initiatiefnemer aan het VIPA dient te betalen (artikelen 4 en 10 van het ontwerp). Ten belope van het bedrag van die bijdrage dient het VIPA de kosten van de hypotheek ten laste te nemen (artikelen 5 en 11 van het ontwerp).

Ten slotte wordt het vereiste van de toestemming van de bevoegde minister voor het nemen van een hypotheek vervangen door een meldingsplicht in hoofde van de financier (artikelen 6 en 12 van het ontwerp).

2.2. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om de overeenstemming tussen de twee genoemde besluiten te verbeteren (artikel 4 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 5 en 11

3. Het ontworpen artikel 15, tweede lid, van het besluit van 1 september 2006, en het ontworpen artikel 20, tweede lid, van het besluit van 9 februari 2007 bepalen dat de kosten die het VIPA betaalt of voorschiet, ten laste zijn van het reservefonds van het VIPA. Daarbij wordt bepaald dat, "in afwijking van artikel 11, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 juli 1994 tot regeling van de werking en het financieel beheer van het Vlaams Infrastructuurfonds voor persoonsgebonden aangelegenheden, (...) voor die betalingen geen voorafgaande toestemming vereist [is] van de [bevoegde ministers]".

In de artikelen 7 tot 11 van het genoemde besluit van 6 juli 1994 wordt het reservefonds van het VIPA geregeld. Artikel 11, eerste lid, bepaalt dat een opneming van middelen uit het reservefonds slechts mogelijk is na toestemming van de bevoegde

.../...

ministers, en artikel 11, tweede lid, bepaalt dat het reservefonds enkel aangewend kan worden als dekking van gewaarborgde leningen.

Het besluit van 6 juli 1994 vormde de uitvoering van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden. De genoemde bepalingen vonden rechtsgrond in het toenmalige artikel 8, § 2, tweede lid, van dat decreet. Die bepaling machtigde de Regering om te bepalen op welke wijze het reservefonds werd gestijfd, om het maximum vermogen van het reservefonds te bepalen, en om de voorwaarden te bepalen waaronder het reservefonds kon worden aangewend.

Artikel 8 van het decreet van 23 februari 1994 is echter opgeheven bij het decreet van 2 juni 2006 tot omvorming van het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden tot een intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid, en tot wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden. Artikel 14 van het decreet van 2 juni 2006 bevat thans zelf de regeling met betrekking tot het reservefonds van het VIPA. Het bepaalt dat de middelen in het reservefonds mogen worden aangewend voor o.m. "de taken die krachtens dit decreet aan het VIPA zijn opgedragen of die door de Vlaamse Regering aan het VIPA worden gegeven"; het bepaalt ook de wijze waarop het reservefonds wordt gestijfd.

De memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 2 juni 2006 bevat in dit verband de volgende uitleg:

"Artikel 14 machtigt het VIPA om een reservefonds aan te leggen en regelt de aanwending en de spijziging ervan. Vandaag beschikt het VIPA over een reservefonds tot dekking van de gewaarborgde leningen (zie BVR van 6 juli 1994 tot regeling van de werking en het financieel beheer van het Vlaams Infrastructuurfonds voor persoonsgebonden aangelegenheden). Het voorliggend decreet breidt de aanwendingsmogelijkheden uit tot alle taken die krachtens dit decreet aan het VIPA zijn opgedragen of die door de Vlaamse Regering aan het VIPA worden gegeven, met inbegrip van het verwerven en beheren van patrimonium dat wordt aangewend voor de realisatie van de taken die krachtens dit decreet aan het VIPA zijn opgedragen of die door de Vlaamse Regering aan het VIPA worden gegeven"¹.

⁽¹⁾ *Parl. St.*, Vl. Parl., 2005-2006, nr. 737/1, p. 11.

Uit die toelichting blijkt de bedoeling van de decreetgever om de decretale regeling in de plaats te stellen van de regeling vervat in het besluit van 6 juli 1994.

De regeling vervat in de artikelen 7 tot 11 van het besluit van 6 juli 1994 is m.a.w. impliciet buiten werking gesteld. De stellers van het ontwerp zouden van de gelegenheid trouwens gebruik kunnen maken om de bedoelde bepalingen uitdrukkelijk op te heffen.

4. In overeenstemming met artikel 14 van het decreet van 2 juni 2006 kunnen de stellers van het ontwerp bepalen dat de middelen van het reservefonds aangewend mogen worden voor het betalen van de kosten en lasten verbonden aan de vestiging van een hypothecair mandaat of een hypotheek (ontworpen artikelen 15, tweede lid, van het besluit van 1 september 2006 en 20, tweede lid, van het besluit van 9 februari 2007). Het betalen van de bedoelde kosten en lasten kan immers geacht worden te behoren tot de bij decreet aan het VIPA opgedragen taak om aan de initiatiefnemers investeringswaarborgen te verstrekken (artikel 6, 1/, a), van het decreet van 2 juni 2006).

Nu de regel vervat in artikel 11, eerste lid, van het besluit van 6 juli 1994, volgens welke de toestemming van de ministers vereist is, geen gelding meer heeft (zie hiervóór, nr. 3)², is het niet nodig om in de ontworpen artikelen 15, tweede lid, van het besluit van 1 september 2006 en 20, tweede lid, van het besluit van 9 februari 2007 te bepalen dat voor de bedoelde betalingen, in afwijking van het genoemde artikel 11, eerste

⁽²⁾ Een bijkomend argument hiervoor kan worden gevonden in artikel 11 van het decreet van 2 juni 2006. Bij dat artikel wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de werking van het VIPA te regelen, "voorzover deze regeling geen afbreuk doet aan de beslissings- en beleidsstructuur die in het kaderdecreet [bestuurlijk beleid van 18 juli 2003] of in [het decreet van 2 juni 2006] is vastgelegd". Welnu, artikel 7 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid bepaalt dat de intern verzelfstandigde agentschappen beschikken over "operationele autonomie". In het besluit van 10 oktober 2003 tot regeling van de delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de hoofden van de intern verzelfstandigde agentschappen van de Vlaamse overheid is bepaald dat "het hoofd van het agentschap (...) delegatie [heeft] om, in het kader van de uitvoering van de begroting en binnen de perken van de in de begroting vastgestelde kredieten, de beslissingen te nemen met betrekking tot het aangaan van verbintenissen en het nemen van de eraan verbonden vastleggingen, het goedkeuren van verplichtingen en de eruit voortvloeiende uitgaven en betalingen, het vaststellen van vorderingen en het verkrijgen van ontvangsten en inkomsten". Van enige goedkeuring van beslissingen door de bevoegde ministers is in dat systeem geen sprake. Ook het decreet van 2 juni 2006 voorziet niet in een toestemming van de ministers voor het gebruik van de middelen van het reservefonds.

lid, van het besluit van 6 juli 1994, geen voorafgaande toestemming vereist is van de betrokken ministers. De betrokken volzinnen kunnen dus uit het ontwerp weggelaten worden.

Artikel 13

5. Artikel 13 bepaalt dat het ontworpen besluit in werking treedt "op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad".

Het verdient aanbeveling om niet af te wijken van de gewone regels inzake de inwerkingtreding van besluiten van de gemeenschaps- en gewestregeringen, tenzij daarvoor een bijzondere reden kan worden gegeven. Een dergelijke reden lijkt te dezen niet voorhanden te zijn.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
Mevrouw	B. SEUTIN, Ch. BAMPS,	staatsraden,
de Heer	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS