

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.301/3
VAN 22 APRIL 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 18 maart 2008 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van besluiten van de Vlaamse Regering inzake de infrastructuur 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 houdende de procedureregels inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden (hierna: het procedurebesluit) en in verschillende zogenaamde sectorale besluiten ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Het betreft meer bepaald het besluit van de Vlaamse Regering van 6 juli 1994 tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor de voorzieningen voor de sociale integratie van personen met een handicap, het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor de verzorgingsinstellingen, het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor voorzieningen voor bejaarden en voorzieningen in de thuiszorg, het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor het algemeen welzijnswerk, het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor de kinderdagopvangsector, het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor de preventieve en de ambulante gezondheidszorg, en het besluit van de Vlaamse Regering van 19 april 2002 tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor de voorzieningen van de bijzondere jeugdbijstand.

2.1. Wat het procedurebesluit betreft, hebben de wijzigingen die erin worden beoogd, betrekking op de vereenvoudiging van de aanvraagprocedure, op het wegwerken van praktische toepassingsproblemen, op het aanpassen van bepalingen aan de gewijzigde organisatie van de Vlaamse Overheid in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en op andere terminologische wijzigingen in aanverwante regelgeving.

2.2. De wijzigingen die worden aangebracht in de zogenaamde sectorale besluiten hebben betrekking op de aanpassing van die besluiten aan de nieuwe organisatie van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en aan de nieuwe definitie van het begrip initiatiefnemer. Daarnaast betreffen die wijzigingen het invoeren van een indexeringsformule voor de berekening van de investeringssubsidies, de verhoging van het subsidiabele forfait voor algemene kosten tot tien procent en de verlenging, voor de verzorgingsinstellingen, van de periode waarbinnen geen nieuwe investeringssubsidie kan worden aangevraagd tot twintig jaar.

Ook worden twee besluiten van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 ⁽²⁾ gewijzigd die betrekking hebben op alternatieve investeringssubsidies en de alternatieve investeringswaarborg, alsmede een besluit van 9 februari 2007 dat betrekking heeft op de investeringswaarborg voor rusthuizen ⁽³⁾.

2.3. Ten slotte bevat het ontwerp enkele overgangsbepalingen, een inwerkingtredingsbepaling en een uitvoeringsbepaling.

⁽²⁾ Het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 tot regeling van de alternatieve investeringssubsidies verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden en het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 tot regeling van de alternatieve investeringswaarborg verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden.

⁽³⁾ 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.

3.1. De rechtsgrond voor het merendeel van de ontworpen bepalingen wordt geboden door de artikelen 6, §§ 1 en 2, *7bis*, § 1, tweede en derde lid, *7ter*, 10, eerste lid, 11, § 2, 12, § 2, en 13 van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid welke de Vlaamse Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

3.2. Wat het ontworpen artikel 41, § 1, van het procedurebesluit (artikel 37 van het ontwerp) betreft, dient te worden vastgesteld dat het decreet van 23 februari 1994 hiervoor geen rechtsgrond kan bieden, in de mate dat in die paragraaf verplichtingen worden opgelegd aan de initiatiefnemer.

3.3. Het ontworpen artikel 42 van het procedurebesluit (artikel 38 van het ontwerp) bepaalt de gevallen waarin de investeringssubsidie kan worden teruggevorderd.

3.3.1. Voor het vaststellen van een regeling inzake de terugvordering van de investeringssubsidie kan evenwel geen rechtsgrond worden gevonden in het decreet van 23 februari 1994.

3.3.2. Er dient bovendien op te worden gewezen dat, luidens artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, de federale wet de algemene bepalingen vaststelt op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies.

Krachtens artikel 71, § 1, van diezelfde bijzondere wet zijn, "tot de inwerkingtreding van de wet bedoeld in artikel 50, § 2, (...) de vigerende bepalingen betreffende (...) de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies (...) van overeenkomstige toepassing op de gemeenschappen en de gewesten" ⁽⁴⁾.

⁽⁴⁾ De inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, is voor de Vlaamse Gemeenschap uitgesteld tot 1 januari 2010 (zie het koninklijk besluit van 7 juni 2007 houdende, voor wat de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaams Gewest betreft, uitstel van inwerkingtreding van de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof).

Uit die bepalingen van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden afgeleid dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies "algemene bepalingen" vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om "buiten dit wettelijk kader (...) in deze materies specifieke regels te bepalen" ⁽⁵⁾, die evenwel geen afbreuk mogen doen aan de bestaande algemene regels, thans vervat in de artikelen 55 tot 58 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd op 17 juli 1991.

De bevoegdheid om ter zake "specifieke regels" vast te stellen moet - volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie - in die zin worden begrepen dat "de gemeenschappen en gewesten die [door de federale wetgever vastgestelde] regels [eigenlijk] alleen maar strenger [kunnen] maken [en er] niet [kunnen van] afwijken" ⁽⁶⁾.

Nu *in casu* de in het ontworpen artikel 42 van het procedurebesluit vervatte regeling minder streng is dan deze vervat in de artikelen 57 en 58 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit, kan ze hoe dan ook geen doorgang vinden.

3.3.3. De conclusie uit hetgeen voorafgaat is dat artikel 42 van het procedurebesluit uit het ontwerp moet worden weggelaten.

3.4. In het ontworpen artikel 19, § 4, van het procedurebesluit wordt bepaald dat de inspecteur van financiën wordt uitgenodigd op elke vergadering van de coördinatiecommissie en dat de inspecteur in het bijzonder dient te adviseren over de coherentie van de subsidiebeloften binnen de meerjarenbegroting per sector van de Vlaamse Gemeenschap.

Uit artikel 51, eerste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en Gewesten dient te worden afgeleid dat de gemeenschappen en de gewesten over de volheid van bevoegdheid

⁽⁵⁾ Zie de memorie van toelichting bij het ontwerp dat de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten is geworden (*Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/1, p. 37).

⁽⁶⁾ *Parl. St.*, Kamer, 1988-1989, nr. 635/18, p. 543.

beschikken om een eigen administratieve en begrotingscontrole in te richten en dat zij, in functie van de eigen beleidskeuzes op dat vlak, kunnen beslissen welke opdrachten zij in dat verband toevertrouwen aan de hun ter beschikking gestelde inspecteurs van financiën. Uit die bepaling dient echter eveneens te worden afgeleid dat de gemeenschappen en de gewesten aan de inspecteurs van financiën geen opdrachten kunnen verlenen die het kader van de administratieve- en begrotingscontrole te buiten gaan.

Zelfs indien de stellers van het ontwerp zouden kunnen aantonen dat de in het ontworpen artikel 19, § 4, bedoelde opdracht aan de inspecteur van financiën kan worden ingepast in het kader van de administratieve- en begrotingscontrole, blijft de vraag welke bepaling rechtsgrond kan bieden voor het toewijzen van zulk een opdracht.

Nu de bepalingen die de rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit niets bepalen over een controle, lijkt voor het toekennen van de in artikel 19, § 4, van het procedurebesluit aan de inspecteur van financiën omschreven opdracht geen rechtsgrond aanwezig te zijn.

ALGEMENE OPMERKING

4. In de ontworpen bepalingen worden soms begrippen gebruikt of wordt verwezen naar referentiepunten waarvan de draagwijdte niet altijd duidelijk is ⁽⁷⁾. De stellers zullen dan ook het ontwerp op dit punt moeten preciseren.

⁽⁷⁾ Zie het ontworpen artikel 26, §§ 2 en 3, van het procedurebesluit (artikel 23 van het ontwerp) waarin gewag wordt gemaakt van de "bouwindex"; artikel 14 van het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 6 juli 1994 (artikel 40 van het ontwerp) waarin gewag wordt gemaakt van "het officiële loon in de bouwnijverheid voor de categorie 2A..." en de "index van de bouwmaterialen..."; zie ook de artikelen 45, 49, 53, 56, 59 en 63 van het ontwerp.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Rekening houdend met opmerking 3.1, dient in de aanhef een (nieuw) eerste lid te worden ingevoegd, waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

6. In het eerste lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) kan de rechtsgrond beter worden gepreciseerd door te verwijzen naar de artikelen 6, §§ 1 en 2, *7bis*, § 1, tweede en derde lid, *7ter*, 10, eerste lid, 11, § 2, 12, § 2, 13 van het decreet van 23 februari 1994.

7. Het in het tweede lid van de aanhef vermelde decreet van 2 juni 2006 biedt geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit en de vermelding ervan is niet noodzakelijk voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Het tweede lid kan dan ook worden weggelaten.

8. Voor het huidige veertiende lid van aanhef kan een nieuw lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar het advies van de inspecteur van financiën van 28 januari 2008.

Artikel 4

9. Luidens het ontworpen artikel 5, vierde lid, van het procedurebesluit kan de minister, in afwijking van het vorige lid, de invulling van het zorgstrategische plan gedifferentieerd regelen, rekening houdend met de specificiteit van elke sector.

In de nota aan de Vlaamse Regering is, wat die bepaling betreft, vermeld dat met die bepaling "de minister de mogelijkheid wordt geboden af te wijken van de bepalingen betreffende de invulling van het zorgstrategisch plan vermeld in het vorige lid, en dit rekening houdend met de specificiteit van bepaalde sectoren".

Aangezien het niet duidelijk is wat precies de draagwijdte is van het begrip "gedifferentieerd regelen", en gelet op het bepaalde in de nota aan de Vlaamse Regering waaruit blijkt dat de betrokken minister kan afwijken van de bij besluit van de Vlaamse Regering vastgestelde regeling, is die delegatie van verordenende bevoegdheid aan de minister ontoelaatbaar, in zoverre die delegatie verder reikt dan het bepalen van regels die van bijkomstige of aanvullende aard zijn.

Artikel 15

10. In het huidige artikel 17 van het procedurebesluit wordt een opsomming gegeven van de "onderdelen" die een aanvraag tot subsidiebelofte voor werkzaamheden, naast de in artikel 15 van het ontwerp gevraagde stukken, dient te bevatten.

Bij artikel 15, 1/, van het ontwerp wordt het ontworpen artikel 17, 1/, vervangen als volgt:

"1/ als dat door de aard van de werkzaamheden vereist is, een stedenbouwkundig attest nummer 2 of, voor de aanvragen die onder de toepassing van artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening vallen, een akkoord van de vergunningverlenende instantie over een principeaanvraag;"

10.1. Wat betreft die ontworpen bepaling dient vooreerst te worden opgemerkt dat in artikel 135, § 2, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening geen gewag meer wordt gemaakt van "een stedenbouwkundig attest nummer 2", maar enkel van een stedenbouwkundig attest.

Wat betreft de verwijzing in het ontworpen artikel 17, 1/, naar "de aanvragen die onder de toepassing van artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening vallen" en de verplichting om "een akkoord van de vergunningverlenende instantie over een principeaanvraag" voor te leggen, is het niet duidelijk in welke regelgeving is voorzien dat zulk een akkoord kan worden gevraagd.

10.2. De ontworpen bepaling doet ook de vraag rijzen hoe die bepaling zal moeten worden toegepast in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Terzake zal immers rekening dienen te worden gehouden met de daar geldende regelgeving inzake stedenbouw.

Artikel 33

11. In twee bepalingen wordt vereist dat een beslissing van het Fonds gemotiveerd moet zijn (ontworpen artikelen 36*quater*, eerste lid, en 36*septies*, eerste lid, van het procedurebesluit).

Het voorschrift dat de beslissing gemotiveerd moet zijn, komt neer op een herhaling van wat reeds voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het voorschrift is bijgevolg overbodig, en tevens misleidend omdat erdoor ten onrechte de indruk zou kunnen ontstaan dat andere in het besluit geregelde administratieve beslissingen niet formeel gemotiveerd hoeven te zijn.

In de genoemde bepalingen dienen het woord "gemotiveerde" dan ook te vervallen.

Artikel 36

12. In het ontworpen artikel 40, § 2, vijfde lid, derde volzin, van het procedurebesluit wordt de bevoegde minister gemachtigd om de termijn van twintig werkdagen om te beslissen "met een aantal werkdagen" te verlengen.

De woorden "met een aantal werkdagen" zijn weinig precies. In de ontworpen bepaling moet daarom dan ook in een maximumtermijn worden voorzien binnen welke de minister zijn beslissing moet meedelen.

Artikelen 81 en 82

13. In de artikelen 81 en 82 dient te worden verwezen naar de artikelen die bij dit besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, worden gewijzigd, en niet naar de artikelen van dit besluit zelf.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	M. VERSCHRAEGHEN,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

M. VERSCHRAEGHEN

J. SMETS