

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.093/3
VAN 25 JANUARI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 21 december 2010 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 3 februari 2011, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot regeling van de alternatieve investeringssubsidies, verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot regeling van de wijze waarop alternatieve investeringssubsidies kunnen worden verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden (VIPA) in de sector van de verzorgingsinstellingen, van de ouderen- en thuiszorgvoorzieningen en van de voorzieningen voor de sociale integratie van personen met een handicap. Het te nemen besluit komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 tot regeling van de alternatieve investeringssubsidies verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden, waarvan de bepalingen in grote mate worden hernomen.

Met het ontwerp beogen de stellers ervan de bestaande regeling aan te passen aan de wijzigingen die bij het decreet van 12 februari 2010 zijn aangebracht in het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden. Voortaan kunnen immers investeringsprojecten worden uitgevoerd via een zogenaamd DBFM-contract, waardoor het mogelijk wordt dat de inrichtende macht van een voorziening niet de bouwheer en de financier is van de werken, maar slechts onrechtstreeks bijdraagt tot de infrastructuurwerken door middel van het betalen van een periodieke beschikbaarheidsvergoeding. Het gevolg is onder meer dat de gebruikstoelage aan de voorzieningen wordt toegekend als een onrechtstreekse tegemoetkoming in het project.

De voornaamste inhoudelijke wijzigingen die het ontwerp bevat, kunnen als volgt worden samengevat:

- er wordt een aparte regeling ingevoerd voor gebruikstoelagen die bedoeld zijn als onrechtstreekse financiering van het project (hoofdstuk 6);
- het concept "ongeoorloofde verwantschap" wordt nader uitgewerkt zodat er geen misbruiken kunnen ontstaan in het geval de eigenaar van de grond en de aanvrager niet dezelfde persoon zijn (artikelen 3 en 4);

- het wordt mogelijk gemaakt dat gebruikstoelagen worden toegekend voor een aankoop zonder verbouwing van een lokaal dienstencentrum (zie o.m. de artikelen 24, tweede lid, en 35, tweede lid);
- het wordt mogelijk gemaakt om gebruikstoelagen toe te kennen aan projecten met prefinanciering zonder principieel akkoord in de sector van de ouderen- en thuiszorgvoorzieningen (hoofdstuk 7 van het ontwerp).

3.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit kan in de eerste plaats worden gevonden in ¹:

- de artikelen *7bis*, § 1, eerste en tweede lid, 8, 10, tweede lid, 11, § 2, tweede lid, en 12, § 1, derde lid, van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden;
- artikel 8, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin;
- artikel 12 van het decreet van 12 februari 2010 tot wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden.

3.2. Op verschillende plaatsen in het ontwerp worden taken toegewezen aan het Agentschap Zorg en Gezondheid en aan het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap. Al betreffen die taken de wijze van toekenning van de gebruikstoelagen, tot regeling waarvan rechtsgrond wordt geboden door artikel *7bis*, § 1, tweede lid, van het decreet van 23 februari 1994, dient voor het opleggen van die taken aan de genoemde agentschappen toch ook een specifieke rechtsgrond voorhanden te zijn.

Wat betreft het Agentschap Zorg en Gezondheid, dat een intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid is, kan die rechtsgrond worden gevonden in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gelezen tegen de achtergrond van artikel *7bis*, § 1, tweede lid, van het decreet van 23 februari 1994. Op grond van de eerstgenoemde bepaling kan de Vlaamse Regering haar eigen diensten organiseren en aan die diensten bijgevolg taken toevertrouwen.

¹ Bij het onderzoek van de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is reeds rekening gehouden met de inwerkingstelling, bij artikel 89 van het te nemen besluit, van het decreet van 12 februari 2010 tot wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden.

Wat betreft het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, kan die rechtsgrond worden gevonden in artikel 7 van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, gelezen in samenhang met artikel 6, 1°, ervan. Op grond van die bepalingen kan de Vlaamse Regering specifieke taken aan het genoemde agentschap toevertrouwen op het vlak van, onder meer, de subsidiëring van voorzieningen die zijn belast met de ondersteuning van personen met een handicap.

3.3. Bij de artikelen 23, 2°, 24, tweede lid, 2°, 28, 2°, 52, 6°, en 58, 5°, van het ontwerp wordt vereist dat de erin bedoelde aanvraag een advies van de bevoegde brandweerdienst bevat of een verslag van de bespreking met die dienst, dat door de aanvrager werd ondertekend en aan die dienst werd bezorgd.

Het bepalen van de inhoud van de subsidieaanvragen vindt rechtsgrond in artikel 7bis, § 1, tweede lid, van het decreet van 23 februari 1994. Of er voor het opleggen van de verplichting zelf om advies te vragen aan de brandweer of om ermee overleg te plegen, die in andere regelgeving is vervat, voldoende rechtsgrond is, wordt thans niet meer onderzocht ².

3.4. Luidens artikel 86, eerste lid, van het ontwerp oefenen de bevoegde personeelsleden van de Vlaamse administratie ³, bevoegd voor het beleidsdomein waartoe het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden toe behoort, ter plaatse of op stukken toezicht uit op de naleving van de bouwfysische, technische en kwalitatieve normen, alsmede op het gebruik van de gebouwen.

Voor zover met deze bepaling wordt verwezen naar de controle die wordt uitgeoefend door agentschappen met rechtspersoonlijkheid, kan daartoe rechtsgrond worden gevonden in artikel 7, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin.

Voor zover wordt verwezen naar het intern verzelfstandigd agentschap Zorg en Gezondheid, kan de rechtsgrond voor artikel 86, eerste lid, van het ontwerp worden gevonden in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen tegen de achtergrond van artikel 7bis, § 1, tweede lid, van het decreet van 23 februari 1994.

² Voor wat de woonzorgsector betreft, zie hierover advies 48.965/3 van 14 december 2010 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot vaststelling van de specifieke brandveiligheidsnormen waaraan ouderenvoorzieningen en centra voor herstelverblijf moeten voldoen en tot bepaling van de procedure voor de uitreiking van het attest van naleving van die normen", opmerking 4.2.2.

³ Krachtens de artikelen 2 en 3 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 omvat "de Vlaamse administratie" zowel de Vlaamse ministeries als de verzelfstandigde agentschappen met of zonder rechtspersoonlijkheid.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De stellers van het ontwerp hebben ervoor gekozen om een onderscheid te maken tussen projecten waarvoor de gebruikstoelage dient als rechtstreekse bijdrage in de kostprijs (hoofdstuk 5 - artikelen 11 tot 38) en projecten waarvoor de gebruikstoelage dient als onrechtstreekse bijdrage in de kostprijs (hoofdstuk 6 - artikelen 39 tot 67). Niettemin zijn verschillende bepalingen uit de beide hoofdstukken nagenoeg op dezelfde wijze geformuleerd.

Aan de keuze van de stellers van het ontwerp kleven in beginsel geen principiële bezwaren, al kan men de vraag stellen of sommige bepalingen die voor beide procedures dezelfde zijn, niet beter uit de verschillende hoofdstukken worden gelicht en ondergebracht in een hoofdstuk dat op beide procedures van toepassing is. Zo hebben de bepalingen betreffende de Commissie Zorgstrategie (artikel 17 en volgende en artikel 45 en volgende van het ontwerp) en betreffende de coördinatiecommissie (artikelen 31 en 61 van het ontwerp) eenzelfde draagwijdte.

5. In artikel 32, § 4, van het ontwerp wordt bepaald dat de aanvrager op de hoogte wordt gebracht van "de gemotiveerde beslissing van de minister". Ook in de artikelen 33, vijfde lid, 38, 62, § 4, en 67, eerste lid, wordt een gelijkaardige formulering gebruikt.

Voor zover met deze bepalingen wordt beoogd een formele motiveringsplicht op te leggen, zijn zij overbodig en misleidend. Zij zijn overbodig omdat dergelijke beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en de verplichting tot formele motivering van de beslissingen reeds uit die wet voortvloeit. Zij zijn misleidend omdat dergelijke bepalingen de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet geldt buiten de gevallen waarin die verplichting uitdrukkelijk is voorgeschreven.

Tenzij een verregaandere motiveringsplicht dan welke voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 wordt beoogd, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, schrappe men in de genoemde bepalingen het woord "gemotiveerde".

6. Aan de Commissies Zorgstrategie wordt opgedragen een huishoudelijk reglement op te stellen waarin de werking, de aanstelling van de externe leden en de onverenigbaarheden worden geregeld (artikelen 18, § 3, en 46, § 3, van het ontwerp).

In een huishoudelijk reglement kunnen enkel praktische bepalingen betreffende de werkwijze van het betrokken orgaan worden opgenomen, maar geen verregaande bepalingen

zoals inzake onverenigbaarheden of essentiële regels inzake de besluitvorming of de werking van het betrokken orgaan. De machtiging dient dan ook in die zin te worden begrepen. Zo de stellers van het ontwerp bijvoorbeeld werkelijk "onverenigbaarheden" beogen in te voeren, zullen zij dat dienen te doen in het ontwerp zelf of zullen zij daarvoor de nodige criteria dienen te bepalen waaraan de commissies zich te houden hebben.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

7. Gelet op hetgeen werd opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit:
- dient aan de aanhef een lid te worden toegevoegd (dat het eerste lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen;
 - dient aan het huidige eerste lid van de aanhef (dat het tweede lid wordt) een verwijzing te worden toegevoegd naar artikel 11, § 2, tweede lid, van het erin vermelde decreet van 23 februari 1994, en kan de rechtsgrond voor het ontworpen besluit nog worden gespecificeerd door te verwijzen naar artikel 7bis, § 1, eerste en tweede lid, van dat decreet;
 - dient aan de aanhef een lid te worden toegevoegd (dat het derde lid wordt) waarin wordt verwezen naar artikel 7 van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap;
 - dient in het huidige tweede lid van de aanhef (dat het vierde lid wordt) ook te worden verwezen naar artikel 7, tweede lid, van het erin vermelde decreet van 20 maart 2009.

Artikel 4

8. In artikel 4, § 2, van het ontwerp worden een aantal gevallen omschreven waarin een ongeoorloofde verwantschapsband bestaat tussen de (rechts)persoon die eigenaar is van de gronden waarop de voorziening zal worden opgetrokken en de (rechts)persoon die initiatiefnemer is van de voorziening en dus de subsidie aanvraagt, en waarvoor een onweerlegbaar vermoeden geldt dat die band ongeoorloofd is.

Aldus wordt een verschil in behandeling tussen eigenaars van de betrokken gronden en tussen initiatiefnemers van voorzieningen ingesteld. Al berust dat onderscheid op een objectief criterium en al kan er geen twijfel over bestaan dat ermee een wettig doel wordt nagestreefd, toch dienen de stellers van het ontwerp, mede gelet op het gegeven dat een beperking wordt aangebracht op de vrijheid van vereniging, voor elk van de in de genoemde bepaling bedoelde gevallen na te gaan of het onweerlegbare karakter van het vermoeden niet verder reikt dan noodzakelijk is om de beoogde doelstelling te bereiken.

Artikel 23

9. Luidens artikel 23, 9°, van het ontwerp dient de aanvraag, bedoeld in artikel 20 ervan, een "kopie van de akte [te bevatten] waaruit blijkt dat voldaan is aan de bepalingen van artikel 12, § 1, derde lid, van het decreet van 23 februari 1994".

Nu het in hoofde van de aanvrager volstaat om een genotsrecht te hebben, rijst de vraag of de omschrijving "kopie van de akte" wel adequaat is en of niet beter gebruik kan worden gemaakt van dezelfde formulering als gehanteerd in de artikelen 35, eerste lid, 8°, en tweede lid, 8°, en 64, eerste lid, 6°, van het ontwerp, waar gewag wordt gemaakt van "een bewijs dat de aanvrager over een genotsrecht beschikt".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 28, 9°, 52, 13°, en 58, 12°, van het ontwerp.

Artikel 25

10. Luidens artikel 25 van het ontwerp worden de erin bedoelde aanvragen ingediend in drie exemplaren, terwijl dit luidens artikel 54, §§ 1 en 2, van het ontwerp voor gelijkaardige aanvragen slechts in twee exemplaren dient te gebeuren. Volgens de gemachtigde volstaan in al die gevallen twee exemplaren, zodat artikel 25 van het ontwerp in die zin dient te worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS