

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.676/1/V
VAN 23 AUGUSTUS 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 10 juli 2012 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 3 september 2012, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende pilootprojecten over nieuwe ruimtelijke concepten in de woonzorg’, 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 beperkt tot 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.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het ontworpen besluit strekt ertoe het juridisch kader te creëren op grond waarvan vijf pilootprojecten inzake nieuwe ruimtelijke concepten in de woonzorg kunnen worden geselecteerd. Het ontwerp regelt in grote lijnen de selectieprocedure (artikel 2 van het ontwerp). Er wordt een kwaliteitskamer ingesteld, samengesteld uit vertegenwoordigers van verscheidene instanties van de Vlaamse overheid en uit deskundigen, die adviseert over de ingediende projectvoorstellen (artikel 3). Voor elk geselecteerd pilootproject wordt een projectteam samengesteld, dat instaat voor de verdere ontwikkeling van het project (artikel 4).

De selectie als pilootproject heeft niet tot gevolg dat afzonderlijke subsidies aan die projecten worden toegekend, maar wel dat de bij het project betrokken voorzieningen desgevallend van rechtswege geacht worden in de programmatie te passen en over de voorafgaande vergunning te beschikken (artikel 5). Voorts kunnen voor bepaalde initiatiefnemers van geselecteerde pilootprojecten investeringssubsidies en/of een investeringswaarborg worden verleend, desgevallend onder afwijkende voorwaarden die door de minister kunnen worden bepaald (artikelen 7 en 8). De minister kan daartoe ook voorzien in voorwaarden die afwijken van de erkenningsvoorwaarden voor de betrokken voorzieningen (artikel 6).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 juni 2012 (artikel 9).

RECHTSGROND

3.1. De artikelen 2 tot 4 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 69 van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. Naar luid van die bepaling kan de Vlaamse Regering onder de voorwaarden die ze bepaalt en binnen de begrotingskredieten een subsidie verlenen voor projecten rond woonzorg. Het gegeven dat de ontworpen regeling niet in een specifieke subsidie voorziet voor dergelijke projecten, neemt niet weg dat onder afwijkende voorwaarden kan

worden voorzien in een recht op de reeds bestaande investeringssubsidies (zie ook opmerking 3.3 wat betreft de artikelen 7 en 8 van het ontwerp).

3.2.1. Artikel 69 van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 lijkt evenwel niet te kunnen fungeren als rechtsgrond voor de bepalingen in het ontwerp waarbij wordt afgeweken van de voorwaarden in het Woonzorgdecreet waaronder een voorziening in de programmatie kan worden opgenomen en een voorafgaande vergunning kan worden toegekend (zie artikel 5 van het ontwerp) en waarbij de minister wordt gemachtigd om te voorzien in afwijkingen van de decretale voorwaarden waaronder een erkenning kan worden verkregen (zie artikel 6 van het ontwerp). In artikel 69, alsook in de definitie van een woonzorgproject in artikel 2, 24°, van het Woonzorgdecreet, komt immers geen uitdrukkelijke machtiging voor aan de Vlaamse Regering om af te wijken van de decretale bepalingen over de programmatie, de voorafgaande vergunning of de erkenning. Uit de parlementaire voorbereiding van de zo-even aangehaalde decretale bepalingen kan evenmin worden opgemaakt dat de decreetgever de bedoeling had om de Vlaamse Regering hiertoe te machtigen.

3.2.2. Artikel 5, eerste lid, van het ontwerp bepaalt dat de geselecteerde pilootprojecten “van rechtswege” worden geacht te passen in de programmatie van de voorzieningen die overeenkomstig artikel 58, § 1, van het Woonzorgdecreet is vastgesteld. Die decretale bepaling bevat geen specifieke delegatie aan de Vlaamse Regering met betrekking tot de programmatie van voorzieningen die behoren tot geselecteerde pilootprojecten. Ze bevat enkel een algemene machtiging van de Vlaamse Regering om de programmatie van (onder meer) de voorzieningen vast te stellen.

Artikel 58, § 1, van het Woonzorgdecreet kan ondanks die algemene formulering wel als rechtsgrond voor de ontworpen bepaling fungeren, maar enkel in zoverre ook voldaan is aan de overige vereisten in die decretale bepaling, namelijk dat “een evenredige spreiding afhankelijk van de behoeften” moet worden nagestreefd, dat die planning moet worden opgemaakt “aan de hand van objectief meetbare criteria” en dat het moet gaan om een “planning in de tijd en ruimte” van het maximale aantal voorzieningen of van het maximale aantal plaatsen in een voorziening of van het maximale aantal subsidiabele personeelsleden in een voorziening. Bij de selectie van pilootprojecten zal met deze decretale vereisten rekening moeten gehouden worden.

3.2.3. Artikel 5, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat de geselecteerde projecten “van rechtswege” geacht worden te beschikken over de voorafgaande vergunning, wanneer ze daar overeenkomstig artikel 59 van het Woonzorgdecreet zijn aan onderworpen. Die decretale

bepaling bevat geen specifieke delegatie aan de Vlaamse Regering met betrekking tot de voorafgaande vergunning voor voorzieningen die behoren tot geselecteerde pilootprojecten. Ze bevat wel een algemene machtiging aan de Vlaamse Regering om de procedure vast te leggen voor het verlenen van de voorafgaande vergunning en voor het bepalen van de elementen van de globale zorgstrategische visie waarin de te vergunnen voorziening moet kunnen worden ingepast.

Artikel 59 van het Woonzorgdecreet kan ondanks die algemene formulering als rechtsgrond voor de ontworpen bepaling fungeren.

3.2.4. Bij artikel 6 van het ontwerp wordt de bevoegde minister gemachtigd om erkenningsvoorwaarden te bepalen die afwijken van de erkenningsvoorwaarden die zijn bepaald “bij of ter uitvoering” van artikel 48, tweede lid, van het Woonzorgdecreet. Naar luid van die decretale bepaling gelden een aantal bepalingen van het Woonzorgdecreet als erkenningsvoorwaarden en wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om aanvullende erkenningsvoorwaarden te bepalen met inachtneming van de voormelde erkenningsvoorwaarden. Vervolgens worden acht categorieën opgesomd waarop die aanvullende erkenningsvoorwaarden betrekking kunnen hebben. Ten slotte wordt bepaald dat de Vlaamse Regering, op vraag van een voorziening en onder bepaalde voorwaarden, een individuele afwijking kan toestaan op de aanvullende erkenningsvoorwaarden.

Artikel 48, tweede lid, van het Woonzorgdecreet kan enkel als rechtsgrond voor de ontworpen bepaling fungeren in zoverre het mogelijk wordt gemaakt om erkenningsvoorwaarden vast te stellen die afwijken van de aanvullende erkenningsvoorwaarden die zijn vastgesteld ter uitvoering van die decretale bepaling. Het is evenwel niet mogelijk om af te wijken van de erkenningsvoorwaarden die “zijn bepaald bij (...) artikel 48, tweede lid”, met andere woorden van de erkenningsvoorwaarden die door de decreetgever zelf zijn vastgesteld, namelijk de bepalingen van artikel 4 en van hoofdstuk III van het Woonzorgdecreet. De woorden “bij of” moeten bijgevolg worden weggelaten uit artikel 6 van het ontwerp opdat het rechtsgrond kan vinden in artikel 48, tweede lid, van het Woonzorgdecreet.

3.3. De artikelen 7 en 8 van het ontwerp regelen onder welke voorwaarden investeringssubsidies en/of een investeringswaarborg kunnen worden verleend voor geselecteerde pilootprojecten. Enerzijds worden de bestaande regelingen ter zake van toepassing verklaard en anderzijds wordt de minister onder meer gemachtigd om af te wijken van de erkenningsvoorwaarden, de subsidiabele oppervlakte, de maximale aanvaarde bruto-oppervlakte per woongelegenheid van een woonzorgcentrum en de advisering door de Commissie Zorgstrategie.

Aangezien de investeringssubsidie en de investeringswaarborg reeds bestaande vormen van financiële steunverlening zijn, die geregeld worden in het decreet van 23 februari 1994 ‘inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’ en niet in het Woonzorgdecreet, moet de rechtsgrond voor de ontworpen bepalingen worden gezocht in de artikelen 7*bis*, 7*ter*, 8 en 11, § 2, van het decreet van 23 februari 1994, gelezen in samenhang met artikel 69 van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. Bij de artikelen 7*bis*, 7*ter* en 8 van het voornoemde decreet wordt de Vlaamse Regering onder meer gemachtigd om de voorwaarden te bepalen voor de toekenning van investeringssubsidies en van de investeringswaarborg. Bij artikel 11, § 2, van hetzelfde decreet wordt de Vlaamse Regering onder meer gemachtigd om commissies op te richten die adviseren over de zorgstrategische aspecten van subsidie- of waarborgaanvragen, alsook om de bevoegdheden en werking van die commissies te regelen. De laatstgenoemde decretale bepaling biedt specifiek en bijkomend rechtsgrond voor artikel 7, tweede lid, 4°, van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

4. In het ontworpen besluit wordt de regeling van een aanzienlijk aantal aangelegenheden opgedragen aan de bevoegde minister. Het betreft:

- het regelen van de nadere projectomschrijving en de oproep, alsook de criteria en de procedure voor de selectie, de realisatie en de opvolging van de pilootprojecten, (artikel 2, tweede lid, van het ontwerp);
- het bepalen van de inhoudelijke en vormelijke vereisten waaraan het projectvoorstel van een initiatiefnemer moet voldoen (artikel 2, tweede lid, van het ontwerp);
- het bepalen van de maximumcapaciteit waarop een projectvoorstel betrekking kan hebben (artikel 2, tweede lid, in fine, van het ontwerp);
- het regelen van de opdrachten en de werking van de kwaliteitskamer (artikel 3, derde lid, van het ontwerp);
- het vaststellen van de kwalificaties en de vergoeding van de deskundigen die deel uitmaken van de kwaliteitskamer en die geen personeelslid zijn van de Vlaamse administratie (artikel 3, derde lid, van het ontwerp);

- het regelen van de nadere samenstelling van het projectteam en de opdrachten en de werking van dat team (artikel 4, tweede lid, van het ontwerp);
- het bepalen van de voorwaarden die afwijken van de erkenningsvoorwaarden die voor die types van voorzieningen zijn bepaald bij of ter uitvoering van artikel 48, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 (artikel 6 van het ontwerp);
- het afwijken van de maximale subsidiabele oppervlakte (artikel 7, tweede lid, 2°, van het ontwerp);
- het gelijkstellen van het in te dienen projectvoorstel met een zorgstrategisch plan (artikel 7, tweede lid, 3° en artikel 8, tweede lid, 3°, van het ontwerp);
- het bepalen dat de kwaliteitskamer in plaats van de Commissie Zorgstrategie adviseert over de zorgstrategische aspecten van de projectvoorstellen (artikel 7, tweede lid, 4° van het ontwerp);
- het afwijken van de maximale aanvaarde bruto-oppervlakte per woongelegenheid (artikel 8, tweede lid, 2°, van het ontwerp);

De delegatie van reglementaire bevoegdheid aan een minister is evenwel enkel mogelijk voor maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard. De meeste opgesomde delegaties lijken binnen deze grenzen te kunnen worden ingepast, hoofdzakelijk omdat de ruimte waarbinnen de minister van zijn bevoegdheid gebruik kan maken, begrensd wordt door de ontworpen bepalingen, door de aard van de projecten of door de aard van de toegewezen bevoegdheid. De steller van het ontwerp dient evenwel zekerheidshalve, en ook omdat de Raad van State, afdeling Wetgeving, ter zake zelf niet over alle elementen beschikt, de voornoemde bepalingen op dit punt nog aan een nader onderzoek te onderwerpen.

De delegatie om de criteria voor de selectie van pilootprojecten te bepalen (artikel 2, tweede lid, van het ontwerp) en de delegatie om de maximumcapaciteit te bepalen waarop een projectvoorstel betrekking kan hebben (artikel 2, derde lid, tweede zin, van het ontwerp) kunnen evenwel bezwaarlijk als bijkomstig of detailmatig worden beschouwd, aangezien ze betrekking hebben op belangrijke beoordelingscriteria die binnen de ontworpen regeling gehanteerd zullen worden. Laatstgenoemde aangelegenheden moeten dan ook in elk geval in het ontworpen besluit zelf worden geregeld.

Aanhef

5. Gelet op wat hiervoor werd opgemerkt over de rechtsgrond (opmerking 3), moet het tweede lid van de aanhef worden weggelaten uit het ontwerp.

Artikel 5

6. Naar luid van artikel 5, eerste lid, van het ontwerp worden voorzieningen in een geselecteerd pilootproject waarvoor in een programmatie is voorzien, “van rechtswege geacht te passen in de programmatie voor die types van voorzieningen”. Het is de Raad van State evenwel niet duidelijk of deze bepaling tot gevolg heeft dat de betrokken voorzieningen aangerekend worden op de programmatie, desnoods in overtal, dan wel of de betrokken voorzieningen volledig buiten de programmatie worden geplaatst. Dit moet worden gepreciseerd.

Artikel 9

7. Het te nemen besluit heeft overeenkomstig artikel 9 van het ontwerp uitwerking met ingang vanaf 1 juni 2012.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht. Dat is het geval indien voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Op het eerste gezicht lijkt de terugwerkende kracht te dezen aanvaardbaar aangezien de ontworpen regeling een voordeel toekent aan de betrokken initiatiefnemers. De gemachtigde bevestigt bovendien dat de oproep voor pilootprojecten weliswaar al is gebeurd, maar dat er nog geen verdere stappen in de selectie zijn gezet. In die omstandigheden kan worden ingestemd met de terugwerkende kracht die aan de ontworpen regeling wordt verleend.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraad, voorzitter,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	
	S. DE TAEYE,	staatsraden,
	M. TISON,	assessor van de afdeling Wetgeving,
	W. GEURTS,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

W. GEURTS

W. VAN VAERENBERGH