



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 53.288/3
van 21 mei 2013

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor sommige woonzorgvoorzieningen en van bijlage XI en XII bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers, wat de verlenging van de tijdelijke opschorting van het verlenen van voorafgaande vergunningen voor centra voor kortverblijf en woonzorgcentra betreft’

Op 30 april 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor sommige woonzorgvoorzieningen en van bijlage XI en XII bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers, wat de verlenging van de tijdelijke opschorting van het verlenen van voorafgaande vergunningen voor centra voor kortverblijf en woonzorgcentra betreft’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 mei 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 mei 2013.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Artikel 14/2, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor sommige woonzorgvoorzieningen’ bepaalt dat tussen 1 januari 2013 en 31 mei 2013 geen ontvankelijke aanvragen voor een voorafgaande vergunning voor opnamemogelijkheden¹⁻² in een centrum voor kortverblijf of een woonzorgcentrum (hierna: “de voorafgaande vergunning”) kunnen worden ingediend. Aanvragen die in die periode worden ingediend, zijn niet ontvankelijk en worden niet onderzocht.

Ingevolge artikel 14/2, tweede lid, van het genoemde besluit komen opnamemogelijkheden in centra voor kortverblijf en in woonzorgcentra slechts op 1 juni 2013 opnieuw in de programmatie als het opnamemogelijkheden betreft die vervat liggen in een voorafgaande vergunning waarvan de initiatiefnemer vrijwillig volledig of gedeeltelijk afstand doet, dit als de beslissing over de volledige of de gedeeltelijke opheffing van de voorafgaande vergunning in de periode van 1 januari 2012 tot 31 mei 2013 in het Belgisch Staatsblad is verschenen, en als het opnamemogelijkheden betreft die vervat liggen in een voorafgaande vergunning die van rechtswege verval³ in de periode van 1 januari 2013 tot 31 mei 2013.

Luidens artikel 19 van bijlage XI bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’ en artikel 51 van bijlage XII bij hetzelfde besluit gaat de stijging van de programmacijfers van de centra voor kortverblijf en de woonzorgcentra die voor het jaar 2013 voortvloeit uit de toepassing van artikel 2 van bijlage XI respectievelijk artikel 3 van bijlage XII, slechts in op 1 juni 2013.

Deze tijdelijke opschorting van het verlenen van nieuwe voorafgaande vergunningen en van de evolutie van de programmatie werd ingevoerd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2012⁴ met het oog op het laten in werking treden van een

¹ Deze vergunning is ingesteld bij artikel 59 van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. Zij is te onderscheiden van de erkenning, ingesteld bij artikel 53 van hetzelfde decreet. De erkenning is vereist voor de uitbating van onder meer een woonzorgcentrum en een centrum voor kortverblijf, de voorafgaande vergunning voor het bouwen of het verbouwen van een ouderenvoorziening die aan erkenning onderworpen is of die de initiatiefnemer wil laten erkennen, voor het als dusdanig inrichten of in gebruik nemen van een bestaand gebouw, voor het verplaatsen van de activiteiten en het verhogen van de capaciteit van zulke voorziening.

² Met de term “opnamemogelijkheid” wordt verwezen naar een woongelegenheid (zie artikel 1, 5°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009).

³ Zie wat dat betreft artikel 7, § 1, van het genoemde besluit.

⁴ Besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2012 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor sommige

nieuwe procedure voor het aanvragen en het verlenen van de voorafgaande vergunningen. De opschorting, die oorspronkelijk liep tot 31 maart 2013, werd bij besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013⁵ verlengd tot 31 mei 2013.

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe de opschorting nogmaals te verlengen, thans tot 31 december 2013.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de artikelen 58, § 1, en 59, eerste lid, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. Luidens die bepalingen wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de programmatie van onder meer de ouderenvoorzieningen vast te stellen, alsmede van elk type daarvan (artikel 58, § 1), en om de procedure voor het toekennen van de voorafgaande vergunning te regelen (artikel 59, eerste lid).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

4. In het eerste lid van de aanhef kan de rechtsgrond voor het ontworpen besluit worden gespecificeerd door te verwijzen naar de artikelen 58, § 1, en 59, *eerste lid*, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.

DISPOSITIEF

Artikel 4

5. Luidens artikel 4 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op 1 juni 2013. Gelet op de nabijheid van die datum is het niet zeker dat het besluit nog vóór die datum in het Belgische Staatsblad zal worden bekendgemaakt, zodat het retroactief uitwerking dreigt te krijgen.

In dit verband moet worden vastgesteld dat het te nemen besluit een nadelige invloed heeft op de situatie van de aanvragers van een voorafgaande vergunning voor een woonzorgvoorziening, zodat de retroactiviteit in principe niet toelaatbaar is.

woonzorgvoorzieningen en van bijlagen XI en XII bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers, wat de tijdelijke opschorting van het verlenen van voorafgaande vergunningen voor centra voor kortverblijf en woonzorgcentra betreft’.

⁵ Besluit van de Vlaamse Regering van 22 maart 2013 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor sommige woonzorgvoorzieningen en van bijlagen XI en XII bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers, wat de verlenging van de tijdelijke opschorting van het verlenen van voorafgaande vergunningen voor centra voor kortverblijf en woonzorgcentra betreft’.

De gemachtigde verklaarde evenwel wat volgt:

“Weliswaar is het niet zo evident om het besluit, waarvan het ontwerp voorligt, nog vóór 1 juni 2013 in het Belgisch Staatsblad bekend te maken, maar het zal wel mogelijk zijn om het op 31 mei 2013 te laten goedkeuren door de Vlaamse Regering. Aan de sector (voorzieningen) wordt alleszins vóór 1 juni 2013 bij een brief van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin meegedeeld dat de opschorting van de procedure voor het verlenen van voorafgaande vergunningen voor centra voor kortverblijf en woonzorgcentra verder wordt opgeschort tot en met 31 december 2013. Vanaf 1 januari 2014 zullen dan opnieuw vergunningen worden verleend volgens de nieuwe procedure die steeds in voorbereiding is.

De terugwerkende kracht is dan nodig om de opschorting van de procedure, die een aanvang heeft genomen op 1 januari 2013, ononderbroken te laten voortduren tot 31 december 2013. De opschorting is verantwoord vanuit de bestaande ruime overschrijding van het federale moratorium en vanuit de nood aan een nieuwe procedure die zal zorgen voor een meer verantwoorde en kwalitatieve geografische spreiding van voorzieningen en voor een snellere realisatie van voorzieningen (zie de toelichting in de nota aan de Vlaamse Regering).

De terugwerkende kracht zal ervoor zorgen dat vanaf 1 januari 2014 alle initiatiefnemers gelijke kansen krijgen om een vergunningsaanvraag in te dienen. In de veronderstelling dat de procedure enkele dagen niet zou zijn opgeschort (nl. tussen 31 mei 2013 en de datum van publicatie van het BVR in het Belgisch Staatsblad), zouden initiatiefnemers die het erop wagen om in die korte periode een aanvraag in te dienen, bevoordeeld zijn ten aanzien van andere initiatiefnemers die geen aanvraag hebben ingediend omdat ze er mogelijk van uitgaan dat de opschorting toch wordt verlengd. Tot de opschorting is immers al principieel beslist door de Vlaamse Regering en beslissingen (ook principiële) van de Vlaamse Regering worden niet zelden gepubliceerd in de pers of op websites.

Ook in het licht van die gelijke behandeling van initiatiefnemers dient een aangroei van de programmatie (door opheffing of verval van rechtswege van vergunningen of door jaarlijkse aangroei ingevolge bevolkingsprojectie) verder uitgesteld te worden tot 1 januari 2014.

Aangezien de procedure voor het verlenen van de voorafgaande vergunning al vanaf 1 januari 2013 is opgeschort ten aanzien van alle initiatiefnemers van centra voor kortverblijf en woonzorgcentra, valt niet in te zien dat sommige initiatiefnemers van zulke centra, die een vergunningsaanvraag willen indienen, in een nadeliger positie worden geplaatst dan de anderen. Vergunningsaanvragen die werden ingediend vóór 1 januari 2013, kunnen gewoon verder worden afgehandeld.”

Dat de inhoud van het ontworpen besluit reeds via andere kanalen dan door middel van een bekendmaking in het Belgisch Staatsblad is medegedeeld aan de betrokkenen, kan een eventuele retroactiviteit niet billijken nu zulk een mededeling niet in de plaats kan komen van de wettelijke voorgeschreven vorm van bekendmaking.

Alhoewel effectief zou kunnen worden aangevoerd dat het vermijden van een hiaat in de periode van opschorting vanuit het oogpunt van de gelijkheid tussen de aanvragers noodzakelijk is, zodat de retroactiviteit haar grondslag zou vinden in een hogere rechtsnorm, verdient het toch, omwille van de rechtszekerheid en teneinde elke juridische betwisting te vermijden, aanbeveling het te nemen besluit nog vóór 1 juni 2013 in het Belgisch Staatsblad bekend te maken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT