



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.766/3
van 20 januari 2014

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging
van diverse besluiten inzake de infrastructuur voor
persoonsgebonden aangelegenheden'

Op 12 december 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 diverse besluiten inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 7 januari 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Lieven DENYS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 januari 2014.

*

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. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot wijziging van verschillende besluiten van de Vlaamse Regering die betrekking hebben op de subsidiëring van de infrastructuur in de sector van de persoonsgebonden aangelegenheden. De wijzigingen strekken er voornamelijk toe om de regelgeving te vereenvoudigen, te verduidelijken of aan te passen aan recente decreetswijzigingen, en om de zogenaamde planlast van de voorzieningen en van het bestuur te verminderen.

3.1. Het ontworpen besluit lijkt globaal genomen rechtsgrond te kunnen vinden in de in het eerste tot het zesde lid van de aanhef vermelde bepalingen.¹

3.2. Een voorbehoud dient evenwel te worden gemaakt wat betreft de artikelen 23, 75, 81 en 101 van het ontwerp.

3.2.1. In de ontworpen artikelen 42 en 88 (artikelen 23 en 101 van het ontwerp) wordt voorzien in een systeem van gedeeltelijke terugvordering van subsidies in de erin bedoelde gevallen. Daarvoor kan als rechtsgrond niet langer een beroep worden gedaan op artikel 8, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, dat wordt vermeld in het zesde lid van de aanhef. Tot de inwerkingtreding, op 1 januari 2012 wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, 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’,² mocht er worden van uitgegaan dat de bepalingen van de (federale) wetten op de rijkscomptabiliteit niet van toepassing waren op de verzelfstandigde agentschappen van de Vlaamse Gemeenschap.³ Uit artikel 11 van de wet van 16 mei 2003 blijkt evenwel duidelijk dat dit voortaan wel het geval is, nu de bepalingen inzake terugvordering van subsidies die in deze wet zijn vastgelegd, eveneens van toepassing zijn op subsidies die worden verleend “door een rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks door één van [de] gemeenschappen en gewesten wordt gesubsidieerd”. De conclusie is dan ook dat artikel 8, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009 niet langer de

¹ Binnen de hem toegemeten termijn, gelet op de omvang van het ontwerp en op het zeer hoge aantal aanhangige, aan een termijn gebonden adviesaanvragen, heeft de kamer geen diepgaand onderzoek kunnen verrichten omtrent de rechtsgrond voor de talrijke en vaak punctuele wijzigingsbepalingen die het ontwerp bevat. Het advies dient onder dit voorbehoud te worden gelezen.

² Die wet is op de Vlaamse Gemeenschap van toepassing op grond van artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’.

³ GwH 27 juni 2007, nr. 95/2007, B.4.3.

nodige rechtsgrond biedt voor de bepalingen die slechts voorzien in een gedeeltelijke terugvordering van subsidies uitgekeerd door de genoemde agentschappen.

Voor verordenende bepalingen die betrekking hebben op de terugvordering van subsidies kan weliswaar rechtsgrond worden gezocht in artikel 57 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’ aangezien de Vlaamse Regering bij dit artikel onder meer wordt gemachtigd om de regels vast te stellen voor “de terugvordering” en “de verantwoording van de subsidies” en om “de procedure [vast te stellen] voor de controle op de aanwending van de subsidies”. Die bepalingen dienen evenwel in overeenstemming te zijn met artikel 13 van de wet van 16 mei 2003, dat luidt:

“Tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie is gehouden de begunstigde:

- 1° die de voorwaarden niet naleeft, waaronder de subsidie werd verleend;
- 2° die de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend;
- 3° die de in artikel 12 bedoelde controle verhindert.

Blijft de begunstigde van de subsidie in gebreke de in artikel 11 bedoelde verantwoording te verstrekken, dan is hij gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord.”

Uit artikel 13, eerste lid, van de wet van 16 mei 2003 volgt dat eenmaal is vastgesteld dat de initiatiefnemer in één van de voorwaarden verkeert als bedoeld bij deze bepaling, de overheid over geen discretionaire bevoegdheid beschikt. Het betreft hier een volstrekt gebonden bevoegdheid en de betrokken overheid moet dan ook tot een volledige terugvordering overgaan. Enkel in het geval het gaat om een ontbrekende of gebrekkige verantwoording voor een deel van de subsidies kan op grond van artikel 13, tweede lid, van die wet worden overgegaan tot een gedeeltelijke terugvordering.

De artikelen 23 en 101 van het ontwerp dienen dan ook te worden aangepast, terwijl de verwijzing naar artikel 8, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009 in het zesde lid van de aanhef dient te worden weggelaten.

3.2.2. Luidens de ontworpen artikelen 52/1, derde lid, 5°, en 58/1, derde lid, 5° (artikelen 75 en 81 van het ontwerp) is 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 is ondertekend en aan die dienst bezorgd.

Het bepalen van de inhoud van de subsidieaanvragen, wat het voorwerp is van de ontworpen artikelen 52/1 en 58/1, vindt rechtsgrond in artikel 7*bis*, § 1, tweede lid, van het decreet van 23 februari 1994 ‘inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’. Of er voor het opleggen van de verplichting zelf om advies te vragen aan de bevoegde

brandweerdienst of om ermee overleg te plegen, die in andere regelgevingen is vervat, voldoende rechtsgrond is, wordt thans niet meer onderzocht.⁴

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 41

4. Gelet op de samenhang tussen het tweede en het vijfde lid van artikel 12 van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 maart 2011 ‘tot regeling van de alternatieve investeringssubsidies, verstrekt door het Vlaams Fonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden’, lijkt ook het vijfde lid van dat artikel te moeten worden aangepast.

Artikel 104⁵

5. Luidens artikel 104 *in fine* van het ontwerp heeft artikel 103 uitwerking met ingang van (niet: treedt in werking op) 1 december 2013. Aldus wordt aan dat artikel terugwerkende kracht verleend. Bovendien komt in het ontworpen artikel 92/1, dat het voorwerp uitmaakt van dat artikel 103, het vereiste voor dat het betrokken centrum een ontvankelijke aanvraag tot goedkeuring van het zorgstrategische plan heeft ingediend vóór 31 december 2013.

In dit verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Aangezien aan de centra een nieuwe voorwaarde wordt opgelegd, lijkt de retroactiviteit van artikel 103 niet te kunnen worden gebillijkt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁴ Zie hieromtrent bijvoorbeeld voor wat de woonzorgsector betreft, adv.RvS 48.965/3 van 14 december 2010 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 december 2011 ‘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.

⁵ Artikel 104 van het ontwerp dient, net als artikel 105 ervan, te worden ondergebracht in hoofdstuk 11 van het ontwerp in plaats van in hoofdstuk 13. In het ontwerp komen thans immers geen hoofdstukken 11 en 12 voor.