RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.600/1
van 23 december 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de regels betreffende de toekenning van een eenmalige subsidie aan verenigingen voor personen met een handicap om personen met een handicap te informeren over persoonsvolgende financiering’

‡LW-CDMQPCAEF-GAGAAVT‡

Op 5 december 2016 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 ‘over de regels betreffende de toekenning van een eenmalige subsidie aan verenigingen voor personen met een handicap om personen met een handicap te informeren over persoonsvolgende financiering’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 20 december 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 december 2016.

*

‡LW-CDMQPCAEF-GAGAAVT‡

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe de voorwaarden te bepalen waaronder een eenmalige subsidie kan worden toegekend aan tweemaal maximaal vijf verenigingen voor personen met een handicap die tijdens de eerste helft van 2017 provinciale informatiesessies organiseren om personen met een handicap te informeren over het systeem van persoonsvolgende financiering dat vanaf 1 januari 2017 ingaat.

2. In de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond artikel 8, 4°, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’ vermeld.

Luidens artikel 8, 4°, van het decreet van 7 mei 2004 kan de Vlaamse Regering nadere regels vaststellen “betreffende de criteria, de voorwaarden, de gevallen, de bedragen, de organisatie, de erkenningsnormen en de subsidievoorwaarden inzake (...) 4° het subsidiëren van projecten waarvoor geen programmatie of structurele subsidiëring is uitgetrokken.” De ontworpen regeling kan, gelet op de eenmaligheid van de subsidie, beschouwd worden als een project waarvoor geen programmatie of structurele subsidiëring is uitgetrokken.

Artikel 8, 7°, van hetzelfde decreet machtigt de Vlaamse Regering om de nadere regels vast te stellen betreffende “de voorwaarden (...) de bedragen (...) en de subsidievoorwaarden inzake (...) 7° het (...) subsidiëren van organisaties die meewerken aan (...) vraagverheldering”. Aangezien de informatiesessies die de gesubsidieerde organisaties zullen organiseren hoofdzakelijk betrekking hebben op het informeren over en het aanreiken van methodieken inzake vraagverheldering, werken deze organisaties mee aan vraagverheldering. Voor het ontwerp kan bijgevolg aanvullend rechtsgrond worden gevonden in artikel 8, 7°, van het decreet van 7 mei 2004.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. Gelet op wat hiervoor werd opgemerkt over de rechtsgrond, verdient het aanbeveling in het eerste lid van de aanhef ook melding te maken van artikel 8, 7°, van het decreet van 7 mei 2004.

Artikel 6

4. In artikel 6, 5°, van het ontwerp wordt als subsidievoorwaarde opgelegd dat de betrokken vereniging aangesloten is bij “het Trefpunt Zelfhulp”.

Het Trefpunt Zelfhulp blijkt een VZW te zijn in de schoot van de KU Leuven, die wordt gesubsidieerd krachtens bepalingen in de algemene uitgavenbegroting, maar die voor het overige niet in de organieke wetgeving voorkomt.

‡LW-CDMQPCAEF-GAGAAVT‡

Door te eisen dat de verenigingen aangesloten zijn bij een andere private vereniging staat de ontworpen bepaling op gespannen voet met de vrijheid van vereniging en met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

De gemachtigde verklaart in dit verband dat het lidmaatschap van dit Trefpunt wordt opgelegd om te kunnen nagaan of de betrokken vereniging wel over de nodige kwaliteit en een zekere vorm van erkenning beschikt.

De verplichting om aan te sluiten bij een private organisatie die door de overheid niet formeel is erkend of met bepaalde opdrachten is belast, kan evenwel niet als evenredig worden beschouwd ten opzichte van de doelstelling van kwaliteitsbewaking. Bovendien lijken ook de andere voorwaarden in het ontwerp voldoende te waarborgen dat de overheid kan nagaan of de te subsidiëren verenigingen aan de kwaliteitsvereisten voldoen.

De voorwaarde in artikel 6, 5°, van het ontwerp moet worden weggelaten.

Artikel 10

5. Luidens artikel 10 “treedt” het ontworpen besluit met terugwerkende kracht “in werking” [1] op 1 november 2016.

Over de datum van inwerkingtreding wordt in de nota aan de Vlaamse Regering (p. 5) het volgende gesteld: “Om de projectoproep tijdig te kunnen lanceren, wordt de datum van inwerkingtreding van 1 november 2016 behouden. De bezorgdheid rond de zweem van voorkennis en ongelijke behandeling van geïnteresseerde verenigingen zal ondervangen worden door de gekende gebruikersorganisaties tegelijkertijd te informeren via onze geëigende adviesorganen en communicatiekanalen om op die manier gelijke kansen te garanderen.”

Indien de projectoproep niet heeft plaatsgevonden, heeft de terugwerkende kracht geen zin, en moet de datum van inwerkingtreding in de toekomst vastgelegd worden.

Indien de projectoproep wel reeds heeft plaats gehad, rijst de vraag of de terugwerkende kracht van het ontwerpbesluit toelaatbaar is.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is immers enkel toelaatbaar 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.

De ontworpen regeling kent onmiskenbaar voordelen toe aan bepaalde verenigingen voor personen met een handicap. De vraag rijst of deze voordelen worden toegekend met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel. Uit het gegeven dat de ontworpen regeling reeds officieus aan de betrokkenen zou zijn medegedeeld, mag immers niet worden

[1] Conform de regels van de wetgevingstechniek zou men moeten schrijven “heeft ... uitwerking op” in plaats van “treedt .... in werking op”.

‡LW-CDMQPCAEF-GAGAAVT‡

afgeleid dat de overheid er mag van uitgaan dat alle mogelijke kandidaten voor de subsidie op gelijke wijze op de hoogte waren van de ontworpen regeling. De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er in het verleden meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse Regering in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuw meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmelingen van de betrokken normen. Uit een eventuele ruime mededeling van de projectoproep mag immers niet worden afgeleid dat de betrokken voorzieningen zich daardoor gebonden moesten achten in afwachting van regelgeving die op het tijdstip van die mededeling nog niet bestond.

De Raad van State, afdeling Wetgeving moet dan ook een voorbehoud maken bij de ontworpen terugwerkende kracht.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-CDMQPCAEF-GAGAAVT‡