



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.879/3
van 15 maart 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling van afwijkingen van de administratieve procedures en de termijnen in de regelgeving van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin door de uitbraak van COVID-19 en tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’

Op 15 februari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling van afwijkingen van de administratieve procedures en de termijnen in de regelgeving van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin door de uitbraak van COVID-19 en tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd, Rein THIELEMANS, eerste auditeur en Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 maart 2021.

*

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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe om, in afwijking van of door wijziging van verscheidene bepalingen in de regelgeving van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, hetzij bepaalde procedurele termijnen op te schorten, hetzij het tijdstip uit te stellen waarop moet worden aangetoond dat aan bepaalde voorwaarden is voldaan, hetzij de geldigheidsduur van bepaalde documenten te verlengen. Daarmee wordt beoogd aan de betrokken voorzieningen en gebruikers rechtszekerheid te bieden in het licht van de noodmaatregelen die moesten worden genomen in de strijd tegen de COVID-19-pandemie.

Zo wordt voorzien in een tijdelijke opschorting van het naleven van de verplichting om bij een eerste erkenning een administratief basisdossier en een financieel plan in te dienen (artikelen 2, 3, 21 en 24 van het ontwerp).

Voorts worden ook termijnen verlengd met betrekking tot het afgeven en het bezorgen van brandveiligheidsattesten en wordt de geldigheidsduur verlengd van brandveiligheidsattesten die dreigen te vervallen, waarbij wordt bepaald dat alle noodzakelijke maatregelen moeten worden getroffen om de brandveiligheid maximaal te garanderen (artikelen 5, 6, 9, 10, 13, 14, 16 tot 20, 25 tot 30 en 32 tot 34 van het ontwerp).

Er wordt ook voorzien in de schorsing van bepaalde termijnen voor het vervullen van bepaalde administratieve formaliteiten gedurende de periode van civiele noodsituatie, zoals termijnen om de onontvankelijkheid van de aanvraag mee te delen, onderzoekstermijnen, termijnen om een heroverweging te vragen, termijnen waarbinnen een voorafgaande vergunning vervalst, termijnen om de erkenningsbeslissing te bezorgen, termijnen om kennis te geven van het voornemen om een erkenning te weigeren, termijnen om een bezwaar in te dienen en termijnen om het besluit tot intrekking van de erkenning mee te delen (artikelen 7, 11, 23 en 31 van het ontwerp).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 oktober 2020 (artikel 35 van het ontwerp).

RECHTSGROND

3.1. Voor de artikelen 2 en 3 van het ontwerp wordt volgens de gemachtigde de rechtsgrond gezocht in artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 ‘over maatregelen ingeval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid’. Bij dat artikel wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de

volksgezondheid als vermeld in artikel 4 van hetzelfde decreet nadere regels uit te werken voor de opschorting, het stuiten of de verlenging van proceduretermijnen of de tijdelijke aanpassing van procedurele of administratieve verplichtingen in diverse decreten en de uitvoeringsbesluiten erbij.

3.1.1. De vraag rijst of artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 toelaat om een afwijkende regeling vast te stellen die in de toekomst verder reikt dan de periode waarin de civiele noodsituatie geldt.

In de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 20 maart 2020 werd in dat verband uiteengezet dat de toepassing van die afwijkende regeling beperkt is tot de duurtijd van de door de Vlaamse Regering vastgestelde civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid.¹ Daaruit kan worden afgeleid dat de periode van die civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid “hoe dan ook een temporele beperking uitmaakt voor *het gebruik van de machtigingen*”,² met andere woorden dat een besluit waarbij gebruik wordt gemaakt van die machtiging, enkel kan worden genomen binnen die periode. Op die voorwaarde wordt verder ingegaan in opmerking 3.1.3.

Uit de woorden “[i]n geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid” in artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 kan alleszins niet worden afgeleid dat de geldigheidsduur van die afwijkende regeling eveneens beperkt zou moeten zijn tot de periode van die civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid. Overigens is die periode al op zijn minst onderbroken geweest tussen 17 juli en 30 oktober 2020 (zie opmerking 3.1.3). Er kan met andere woorden worden aanvaard dat de geldigheidsduur niet beperkt hoeft te zijn tot de periode van de vastgestelde civiele noodsituatie, maar er moet wel een voldoende inhoudelijk verband zijn met die civiele noodsituatie. De opschorting van specifieke termijnen met betrekking tot het administratief basisdossier en het financieel verslag tot 1 januari 2023, zoals die wordt geregeld in de artikelen 2 en 3 van het ontwerp, kan in dat verband nog wel worden aanvaard, maar een langer uitstel zou een zeer overtuigende verantwoording behoeven.

3.1.2. Zoals de Raad van State al eerder heeft uiteengezet,³ laat de machtiging in artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 niet toe om termijnen te verlengen die geen proceduretermijnen zijn of om materiële voorwaarden te wijzigen waaraan moet zijn voldaan.

In zoverre bij artikel 2, eerste lid, van het ontwerp artikel 7 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 zonder meer niet van toepassing wordt verklaard voor de periode van 1 januari 2020 tot en met 31 december 2022, wordt de machtiging in artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 ruim te buiten gegaan. Er kan bezwaarlijk worden aangenomen dat alle onderdelen van dat artikel 7 kunnen worden beschouwd als proceduretermijnen of aanpassing

¹ *Parl.St.* VI.Parl. 2019-20, nr. 245/1, 7.

² D. BIJNENS en J. THEUNIS, “Crisiswet à la flamande: het nooddecreet”, *TVW* 2020, (272) 275. In dezelfde zin J. RIEMSLAGH, “Coronamaatregelen in het milieurecht”, *TMR* 2020, (304) 313.

³ Adv.RvS 67.274/3 van 24 april 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 30 april 2020 ‘tot regeling van bepaalde tijdelijke maatregelen in het beleidsveld energie omwille van de civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid ingevolge COVID-19’, opmerkingen 4.2 en 4.3.1.

van procedurele of administratieve verplichtingen. Het gaat immers om basisregelen inzake “financiële en bestuurlijke weerbaarheid en transparantie” die overigens niet enkel bij de erkenningsaanvraag moeten zijn voldaan, zoals bijvoorbeeld het voeren van een boekhouding (artikel 7, § 1, eerste lid, 3°), het opstellen van een code voor goed bestuur (artikel 7, § 1, eerste lid, 5°) of het naleven van “bestaande verplichtingen en regelgeving” (artikel 7, § 1, eerste lid, 6°). Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp kan dan ook geen doorgang vinden. Indien de stellers van het ontwerp met de beoogde afwijkingen van artikel 7 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 enkel beogen wat in het tweede en derde lid van artikel 2 van het ontwerp wordt geregeld, is dat eerste lid trouwens ook overbodig.

Uit het tweede en derde lid van artikel 2 van het ontwerp blijkt dat het de bedoeling is om af te wijken van de verplichting om tijdens de aanvraagprocedure enkele documenten te bezorgen. Die afwijkingen van artikel 7, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 kunnen worden ingepast in de machtiging in artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020, maar dan zou in dat tweede en derde lid moeten worden gepreciseerd dat ze gelden “in afwijking van” de erin vermelde decretale bepalingen, zoals in artikel 3 van het ontwerp is bepaald. Uiteraard moet ook de periode vermeld in het eerste lid worden overgenomen in het tweede en derde lid.

Er mag worden aangenomen dat de termijnen bedoeld in artikel 94, eerste en tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 proceduretermijnen zijn, zodat artikel 3 van het ontwerp eveneens kan worden ingepast in de machtiging in artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020.

3.1.3. Het voorhanden zijn van de “civiele noodsituatie met betrekking tot volksgezondheid” als bedoeld in de artikelen 4 en 5 van het decreet van 20 maart 2020 is een eerste maal vastgesteld van 20 maart 2020 tot en met 17 juli 2020 bij een besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020.⁴

Die vaststelling is een tweede maal gebeurd van 30 oktober 2020 tot en met 27 februari 2021 bij een besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2020, maar “louter in het kader van de afwijkingsregeling op de omgevingsvergunnings- of omgevingsmeldingsplicht voorzien in artikel 4 van het decreet van 20 maart 2020 over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid”.⁵

Vervolgens werd die tweede vaststelling verlengd tot en met 26 juni 2021 bij een besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2021, waarbij uitdrukkelijk werd verwezen naar “de civiele noodsituatie en de termijn van de afwijkingsregeling zoals vastgesteld in het besluit

⁴ Artikelen 2 en 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 ‘houdende vaststelling van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid, zoals vermeld in het decreet van 20 maart 2020 over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid’.

⁵ Artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2020 ‘houdende vaststelling van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid, zoals vermeld in het decreet van 20 maart 2020 over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid, naar aanleiding van de heropleving van het COVID-19 virus’.

van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2020”,⁶ zodat de zo-even vermelde inhoudelijke beperking ook geldt voor die verlenging.

De conclusie lijkt dan ook te zijn dat de mogelijkheid om een beroep te doen op artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 is verstreken op 17 juli 2020.

De artikelen 2 en 3 van het ontwerp kunnen bijgevolg enkel doorgang vinden indien het voorhanden zijn van de civiele noodsituatie met betrekking tot volksgezondheid alsnog wordt vastgesteld voor de toepassing van artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020. Het is ook mogelijk om de ontworpen bepalingen over te hevelen naar een voorontwerp van decreet.

3.2. De rechtsgrond voor de artikelen 5, 6 en 15 tot 20 van het ontwerp wordt in beginsel geboden door artikel 30, § 2, eerste lid, van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de erkenningsprocedure te bepalen met betrekking tot de betrokken verzorgingsvoorzieningen.

Specifiek voor de artikelen 5, § 1, tweede lid, tweede zin, en § 2, tweede lid, tweede zin, 16, tweede lid, tweede zin, 17, tweede lid, tweede zin, 18, tweede lid, tweede zin, 19, tweede lid, tweede zin, en 20, § 2, van het ontwerp, waarbij de ziekenhuisbeheerder, de beheersinstantie, de voorziening of de initiatiefnemer wordt verplicht om in de tussenliggende periode alle noodzakelijke maatregelen te nemen om de brandveiligheid maximaal te garanderen, moet de rechtsgrond evenwel worden gezocht in artikel 29 van het decreet van 20 maart 2009, waarbij de Vlaamse Regering gemachtigd wordt om de erkenningsnormen vast te stellen voor de aangelegenheden, vermeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, 3° en 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Die ontworpen bepalingen betreffen immers niet de procedure, maar houden een verplichting in voor de betrokken zorginstelling of voorziening, die enkel als een erkenningsnorm kan worden gekwalificeerd.

3.3. De artikelen 7, 23 en 24 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 52, § 1, eerste lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, op grond waarvan de Vlaamse Regering onder meer de procedure, met inbegrip van de bezwaarprocedure, kan bepalen voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor de in dat lid vermelde voorzieningen.

3.4. De artikelen 9, 10, 13 en 14 van het ontwerp vinden in beginsel rechtsgrond in artikel 38, vierde lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, waarbij de Vlaamse Regering onder meer gemachtigd wordt om de regels voor de afgifte en de verlenging van de attesten over de brandveiligheid te bepalen, alsook de geldingsduur van die attesten. In zoverre het gaat om de voorzieningen die een voorlopige erkenning hebben aangevraagd, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 50, eerste lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, op grond waarvan de Vlaamse Regering de procedure voor die voorlopige erkenning kan bepalen.

⁶ Artikel 1, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2021 ‘houdende de verlenging van de duur van de civiele noodsituatie en de afwijkingsregeling, zoals vastgesteld bij het besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2020 houdende vaststelling van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid, zoals vermeld in het decreet van 20 maart 2020 over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid, naar aanleiding van de heropleving van het COVID-19 virus’.

Specifiek voor de artikelen 9, tweede lid, tweede zin, 10, tweede lid, tweede zin, en 13, § 3, van het ontwerp, waarbij de initiatiefnemer wordt verplicht om in de tussenliggende periode of in de periode van de verlenging van de attesten alle noodzakelijke maatregelen te nemen om de brandveiligheid in de voorziening maximaal te garanderen, moet de rechtsgrond evenwel worden gezocht in artikel 38, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, waarbij de Vlaamse Regering gemachtigd wordt om aanvullende erkenningsvoorwaarden vast te stellen voor de betrokken voorzieningen. Die ontworpen bepalingen betreffen immers niet de procedure, maar houden een verplichting in voor de initiatiefnemer die enkel als een aanvullende erkenningsvoorwaarde kan worden gekwalificeerd. In zoverre het gaat om de voorzieningen die een voorlopige erkenning hebben aangevraagd, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 50, eerste lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, op grond waarvan de Vlaamse Regering de voorwaarden voor die voorlopige erkenning kan bepalen.

Artikel 11 van het ontwerp vindt rechtsgrond in de artikelen 38, zesde lid, 50, eerste lid, en 64 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, op grond waarvan de Vlaamse Regering de procedure voor de voorlopige erkenning en de definitieve erkenning, met inbegrip van de bezwaarprocedure, kan bepalen voor de betrokken voorzieningen, de erkenning kan intrekken en de subsidie kan verminderen of terugvorderen.

3.5. De rechtsgrond voor artikel 21 van het ontwerp wordt geboden door artikel 7, § 1, eerste lid, 3° en 4°, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

3.6. Artikel 25 van het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 4, zesde lid, van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’, op grond waarvan de Vlaamse Regering de procedure voor de vergunning, met inbegrip van de bezwaarprocedure, bepaalt voor de betrokken organisatoren.

De artikelen 26 en 27 van het ontwerp vinden in beginsel rechtsgrond in artikel 6, § 6, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012, waarbij de Vlaamse Regering onder meer wordt gemachtigd om de geldigheidsduur van de attesten inzake brandveiligheid te bepalen, alsook de regels voor de afgifte en de verlenging van de attesten.

Specifiek voor de artikelen 25, tweede lid, tweede zin, en 27, § 4, van het ontwerp, waarbij de organisator wordt verplicht om in de in de periode van de verlenging van de attesten alle noodzakelijke maatregelen te nemen om de brandveiligheid in de kinderopvanglocatie maximaal te garanderen, moet de rechtsgrond evenwel worden gezocht in artikel 6, § 5, van het decreet van 20 april 2012, gelezen in samenhang met artikel 6, § 1, 2°, van hetzelfde decreet, op grond waarvan de Vlaamse Regering de nadere regels bepaalt met betrekking tot de vergunningsvoorwaarden met betrekking tot de veiligheid en de gezondheid, met inbegrip van specifieke brandveiligheidsvoorschriften voor kinderopvanglocaties.

3.7. De artikelen 28 tot 30 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Opgroeien regie’, gelezen in samenhang met artikel 5, § 2, 2°, a), van hetzelfde decreet, op grond waarvan de Vlaamse Regering de nadere regels bepaalt met betrekking tot de normen en de voorwaarden om initiatieven toe te staan en/of te subsidiëren.

Dat geldt ook voor de artikelen 28, tweede lid, tweede zin, en 30, § 4, van het ontwerp, waarbij de organisator wordt verplicht om in de tussenliggende periode of in de periode van de verlenging van de attesten alle noodzakelijke maatregelen te nemen om de brandveiligheid in de opvanglocatie maximaal te garanderen.

3.8. Artikel 31 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 14, eerste lid, van het decreet van 7 december 2007 ‘houdende de oprichting van een Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers’. Op grond van die bepaling regelt de Vlaamse Regering de werking van die Adviescommissie in geval van bezwaar tegen bepaalde beslissingen (of voornemens van beslissingen) met betrekking tot een voorziening van welzijn, volksgezondheid en gezin of een onderdeel ervan.

3.9. De artikelen 32 en 33 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 38, tweede, vierde en zesde lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, waarbij de Vlaamse Regering gemachtigd wordt om aanvullende erkenningsvoorwaarden vast te stellen voor de betrokken voorzieningen, de regels voor de afgifte en de verlenging van de attesten over de brandveiligheid te bepalen, alsook de geldingsduur van die attesten, en de erkenningsprocedure te bepalen voor de betrokken voorzieningen. De ontworpen wijzigingen betreffen immers niet de procedure inzake de bewijsvoering met betrekking tot de brandveiligheidsnormen, maar de uitwerking in de tijd van aanvullende erkenningsvoorwaarden.

3.10. In zoverre artikel 34 van het ontwerp betrekking heeft op ziekenhuizen, wordt de rechtsgrond ervoor geboden door artikel 30, § 2, eerste lid, van het decreet van 20 maart 2009, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de erkenningsprocedure te bepalen met betrekking tot de betrokken verzorgingsvoorzieningen.

In zoverre artikel 34 van het ontwerp betrekking heeft op woonzorgvoorzieningen, vindt het rechtsgrond in artikel 38, vierde en zesde lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, waarbij de Vlaamse Regering gemachtigd wordt om de regels voor de afgifte en de verlenging van de attesten over de brandveiligheid te bepalen, alsook de geldingsduur van die attesten, en de erkenningsprocedure te bepalen voor de betrokken voorzieningen.

4. Uit de aanhef en uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat voor sommige bepalingen van het ontwerp rechtsgrond wordt gezocht in het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. Ook al is dit decreet nog niet formeel opgeheven,⁷ moet ervan worden uitgegaan dat er enkel rechtsgrond in moet worden gezocht met betrekking tot voorzieningen waarvoor het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, dat in werking is getreden op 1 januari 2020,⁸ vanuit materieel of chronologisch oogpunt geen rechtsgrond kan bieden, gelet op het beginsel dat het nieuwe decreet voorgaat op het oude decreet (*lex posterior derogat legi priori*).

⁷ Dat hangt af van de uitvoering door de Vlaamse Regering van artikel 91 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

⁸ Artikel 101 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 en artikel 86 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers’.

Zelfs voor de voorzieningen die niet meer onder het toepassingsgebied vallen van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, zoals de serviceflatgebouwen, de diensten voor logistieke hulp en de regionale dienstencentra, bevat dat decreet overgangsbepalingen met het juridische kader voor die voorzieningen waarnaar kan worden verwezen als rechtsgrond voor die voorzieningen, in zoverre ze al door de ontworpen afwijkingen of wijzigingen worden getroffen. Zo kan voor de regionale dienstencentra worden gesteund op artikel 97 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019. Indien die overgangsbepalingen geen dienstige machtiging bevatten aan de Vlaamse Regering, kan gebruik worden gemaakt van de machtiging in artikel 92 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, op grond waarvan de Vlaamse Regering de noodzakelijke overgangsmaatregelen kan bepalen met behoud van de toepassing van artikelen 93 tot en met 99 ervan.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om zich te vergewissen van hun bedoelingen ter zake en desgevallend een beroep te doen op de relevante rechtsgrond biedende overgangsbepalingen in het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

5. De overige bepalingen waarnaar wordt verwezen in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef zijn niet dienstig als rechtsgrond. Er moeten ook enkele bepalingen worden toegevoegd.

5.1. Uit wat voorafgaat is gebleken dat geen beroep moet worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, zodat de verwijzing naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ moet worden weggelaten.

5.2. Geen van de bepalingen van de besluiten waarvan wordt afgeweken of die worden gewijzigd bij het ontwerp vinden rechtsgrond in de artikelen 4, § 1, en 44, §§ 1 en 2, van het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’, zodat ook de verwijzing naar die bepalingen moet worden weggelaten.

5.3. De verwijzing naar artikel 15, tweede lid, tweede zin, van het decreet van 7 december 2007 moet worden weggelaten, aangezien die bepaling, die betrekking heeft op de beslissing over het bezwaar nadat de Adviescommissie advies heeft gegeven, geen rechtsgrond biedt voor artikel 31 van het ontwerp noch voor enige andere bepaling ervan.

5.4. Aangezien de artikelen 29 en 30, § 2, eerste lid, van het decreet van 20 maart 2009 volstaan als rechtsgrond voor de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op ziekenhuizen, moet de verwijzing naar artikel 66 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ worden weggelaten.

5.5. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 4, moet de verwijzing naar de in de aanhef vermelde bepalingen van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 worden weggelaten.

5.6. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 3.6, moet worden verwezen naar de artikelen 4, zesde lid, en 6, § 1, 2°, § 5 en § 6, tweede lid, van het decreet van 20 april 2012.

5.7. De verwijzing naar artikel 38, eerste lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 moet worden weggelaten, aangezien die bepaling geen regelgevende bevoegdheid verleent aan de Vlaamse Regering.

Gelet op hetgeen is uiteengezet in de opmerkingen 3.3 tot 3.5, 3.9 en 3.10, moet ook nog worden verwezen naar de artikelen 7, § 1, eerste lid, 3° en 4°, en 50, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 4, zullen de relevante rechtsgrond biedende overgangsbepalingen van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 desgevallend moeten worden vermeld en zal de verwijzing naar artikel 92 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 al dan niet moeten worden weggelaten.

5.8. Indien de artikelen 2 en 3 worden weggelaten uit het ontwerp (zie daarover opmerking 3.1.3), moet ook de verwijzing naar artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

6. Aangezien uit opmerking 3.2 is gebleken dat de artikelen 5, § 1, tweede lid, tweede zin, en § 2, tweede lid, tweede zin, 16, tweede lid, tweede zin, 17, tweede lid, tweede zin, 18, tweede lid, tweede zin, 19, tweede lid, tweede zin, en 20, § 2, van het ontwerp, waarbij de ziekenhuisbeheerder, de beheersinstantie, de voorziening of de initiatiefnemer worden verplicht om in de tussenliggende periode alle noodzakelijke maatregelen te nemen om de brandveiligheid maximaal te garanderen, beschouwd moeten worden als het invoeren van een erkenningsnorm, moet overeenkomstig artikel 5, § 1, I, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, het ontwerp voor verslag worden voorgelegd aan de algemene vergadering van het Rekenhof, zodat die instelling de gevolgen op korte en lange termijn op de begroting van de federale overheid en van de sociale zekerheid kan evalueren. Desgevallend zullen ook de in het vierde tot negende lid vermelde vormvereisten moeten worden vervuld.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,⁹ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

7.1. In de artikelen 5, § 1, tweede lid, tweede zin, en § 2, tweede lid, tweede zin, 9, tweede lid, tweede zin, 10, tweede lid, tweede zin, 13, § 3, 16, tweede lid, tweede zin, 17, tweede lid, tweede zin, 18, tweede lid, tweede zin, 19, tweede lid, tweede zin, en 20, § 2, 25, tweede lid, tweede zin, 27, § 4, 28, tweede lid, tweede zin, en 30, § 4, van het ontwerp wordt, in

⁹ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

verschillende bewoordingen, telkens bepaald dat alle noodzakelijke maatregelen moeten worden getroffen om de brandveiligheid maximaal te garanderen in afwachting van het bezorgen van brandveiligheidsattesten of tijdens de verlengde geldigheidsduur van brandveiligheidsattesten.

De gemachtigde verklaarde dat deze bepaling is ingegeven door de omstandigheid dat de organisator tijdens deze periode aan de brandveiligheidsnormen moet voldoen, ook al is er nog geen attest voorhanden of al is de geldigheidsduur ervan verlengd. Specifiek in de context van de bepalingen met betrekking tot de kinderopvang stelde de gemachtigde het volgende:

“De brandveiligheidsnormen zijn ook gekend door de organisatoren en zij zullen dus normaal gezien zelf grotendeels kunnen nagaan of ze met alles in orde zijn. Het is dus in de eerste plaats aan de organisator om op zijn eigen verantwoordelijkheid na te gaan of de locatie voldoende veilig is om de opvang te laten starten, rekening houdend met de bestaande normen. De validatie daarvan gebeurt dan op een later tijdstip door de brandweer en de burgemeester. Hier kan een analogie gemaakt worden met heel wat vergunningsvoorwaarden die ook niet voor de start getoetst (kunnen) worden, maar waar wel van de organisator verwacht wordt dat hij er steeds aan voldoet.

Misschien is een herformulering aangewezen die stelt dat in de tussentijd de organisator de brandveiligheidsvoorschriften wel effectief moet naleven in plaats van de huidige formulering ‘brandveiligheid maximaal garanderen’ aangezien dit laatste de indruk wekt dat er aan minder voorwaarden voldaan moet zijn.”

Daarbij moet dan wel rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat een attest B was uitgereikt, namelijk een attest waaruit blijkt dat niet aan alle normen is voldaan maar dat de brandveiligheid niet of niet ernstig in het gedrang komt.¹⁰ De gemachtigde verklaarde daarover, opnieuw in de context van de bepalingen met betrekking tot de kinderopvang, het volgende:

“Op basis van artikel 23, tweede lid van het Vergunningsbesluit van 22/11/2013, geldt dat een organisator kinderopvang mag organiseren met een attest A of B. Het niveau van attest B volstaat bijgevolg, waardoor in de tussenperiode, in afwachting van het bezorgen van het brandveiligheidsattest ook minimaal die naleving in functie van een attest B zou volstaan.

Artikel 36, 2° van het Procedurebesluit van 9 mei 2014 bepaalt dat een organisator een attest B krijgt, als hij niet volledig aan de brandveiligheidsvoorschriften voldoet, maar de veiligheid van de kinderen en medewerkers niet in het gedrang komt.

Dit betekent dus dat een organisator ervoor moet zorgen dat, in de tussenperiode, de brandveiligheidsvoorschriften zijn nageleefd op een manier dat de veiligheid van de kinderen en de medewerkers niet in het gedrang komt.

Om deze reden zullen we de herformulering aanpassen als volgt:

‘In de tussenliggende periode neemt de organisator alle noodzakelijke maatregelen om de brandveiligheidsvoorschriften na te leven zodat minstens de

¹⁰ Zie bijvoorbeeld artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 december 2011 ‘tot vaststelling van de specifieke brandveiligheidsnormen waaraan lokale dienstencentra, centra voor dagverzorging, centra voor dagopvang, centra voor kortverblijf, centra voor herstellverblijf, groepen van assistentiewoningen en woonzorgcentra moeten voldoen en tot bepaling van de procedure voor de uitreiking van het attest van naleving van die normen’ en artikel 36 van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 mei 2014 ‘houdende de procedures voor de aanvraag en de toekenning van de vergunning en de subsidies voor gezinsopvang en groepsovang van baby’s en peuters’.

veiligheid van de kinderen en de medewerkers in de kinderopvanglocatie niet in het gedrang komt’.”

Op de vraag wat er dan moet gebeuren voor de andere in het begin van deze opmerking aangehaalde bepalingen en of er daarbij niet moet worden gedifferentieerd naargelang de juridische context, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het is inderdaad de bedoeling om parallelle aanpassingen door te voeren.

Voor de artikelen waarin geen sprake is van een onderscheid tussen een attest A en een attest B (zijnde artikel 5, §1, tweede lid en §2, tweede lid, artikel 16, tweede lid, artikel 17, tweede lid, artikel 18, tweede lid, artikel 19, tweede lid, artikel 20, §2) is het afdoende om te wijzen naar:

‘In de tussenliggende periode leeft de [betrokken actor] de toepasselijke brandveiligheidsvoorschriften na.’

Voor artikel 9, tweede lid, artikel 10, tweede lid en artikel 13, §3 zou de formulering voor woonzorgvoorzieningen dan de volgende zijn:

‘In de tussenliggende periode neemt de organisator alle noodzakelijke maatregelen om de brandveiligheidsvoorschriften na te leven zodat minstens de veiligheid van residenten, personeel en bezoekers in de woonzorgvoorziening niet ernstig in het gedrang komt.’ (naar analogie van wat in artikel 8 van het BVR brandveiligheid van 9/12/2011 staat m.b.t. het attest B).”

7.2. Met het eerste tekstvoorstel van de gemachtigde, dat inhoudt dat in de betrokken instelling of voorziening de toepasselijke brandveiligheidsvoorschriften moeten worden nageleefd, kan worden ingestemd.

Bij het tweede tekstvoorstel, waarbij voor andere instellingen of voorzieningen wordt bepaald dat de organisator “alle noodzakelijke maatregelen” moet nemen om de brandveiligheidsvoorschriften na te leven “zodat minstens de veiligheid van residenten, personeel en bezoekers in de woonzorgvoorziening niet ernstig in het gedrang komt”, moet wel een voorbehoud worden gemaakt. Met een dergelijke formulering wordt niet de vereiste rechtszekerheid geboden aan de betrokken instellingen en voorzieningen. Het wordt immers aan hen overgelaten om te beoordelen welke maatregelen zij moeten nemen. De vermelding dat “de veiligheid van residenten, personeel en bezoekers niet ernstig in het gedrang komt” stemt weliswaar overeen met artikel 8, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 december 2011 ‘tot vaststelling van de specifieke brandveiligheidsnormen waaraan lokale dienstencentra, centra voor dagverzorging, centra voor dagopvang, centra voor kortverblijf, centra voor herstelverblijf, groepen van assistentiewoningen en woonzorgcentra moeten voldoen en tot bepaling van de procedure voor de uitreiking van het attest van naleving van die normen’, als een omschrijving van de redenen waarom een attest B wordt uitgereikt, maar niet als een juridisch bindend voorschrift waar de betrokken instelling of voorziening zich aan moet houden. De stellers van het ontwerp moeten nagaan of in de plaats van een dergelijke vage en rechtsonzekere formulering niet beter wordt bepaald dat de toepasselijke brandveiligheidsvoorschriften moeten worden nageleefd (dus zoals in het eerste tekstvoorstel), ook indien er al een attest B werd uitgereikt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

8. Onder voorbehoud van wat is uiteengezet in opmerking 3.1 rijst de vraag waarom de beoogde afwijkingen in artikel 2 van het ontwerp uitwerking hebben vanaf 1 januari 2020, terwijl de gevolgen van de COVID-19-pandemie zich in België pas vanaf maart 2020 manifesteerden. Initiatiefnemers die om andere redenen vanaf 1 januari 2020 het administratief basisdossier of het financieel plan niet tijdig hebben bezorgd, worden daardoor gelijk behandeld met initiatiefnemers die dat later niet hebben kunnen doen omwille van de COVID-19-pandemie. Een dergelijke gelijke behandeling van verschillende categorieën van initiatiefnemers moet kunnen worden verantwoord.

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 21 van het ontwerp.

Artikel 7

9. Artikel 7, tweede lid, van het ontwerp voorziet in een schorsing van de termijnen in het kader van het verval van de voorafgaande vergunning, maar enkel voor de lokale dienstencentra. Hierdoor ontstaat een verschil in behandeling ten aanzien van de andere woonzorgvoorzieningen, dat moet kunnen worden verantwoord.

Artikel 13

10. In artikel 13, § 4, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van een nieuw uit te voeren onderzoek door de hulpverleningszone. De gemachtigde verklaarde dat daarmee de bevoegde brandweerdienst wordt bedoeld. Er kan dan ook beter gewag worden gemaakt van de (territoriaal) bevoegde brandweerdienst.¹¹

Die opmerking geldt ook voor artikel 27, § 5, van het ontwerp.

Artikel 23

11. Artikel 23, tweede lid, van het ontwerp voorziet in een schorsing van de termijnen in het kader van het verval van de voorafgaande vergunning, maar enkel voor de lokale dienstencentra en de centra voor kortverblijf type 2. Hierdoor ontstaat een verschil in behandeling ten aanzien van de andere woonzorgvoorzieningen, dat moet kunnen worden verantwoord.

Artikel 35

12. Overeenkomstig artikel 35 wordt aan het te nemen besluit terugwerkende kracht verleend tot 1 oktober 2020. Sommige bepalingen van het ontwerp krijgen evenwel al eerder

¹¹ Vgl. artikel 6, § 6, van het decreet van 20 april 2012.

uitwerking, namelijk de artikelen 2 en 21 (zie daarover opmerking 8), terwijl andere bepalingen pas later uitwerking krijgen.

12.1. Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat terugwerkende kracht van verordenende bepalingen enkel aanvaardbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging 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 erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

In de eerste plaats rijst de vraag of het wel zinvol is om aan de schorsing van termijnen en het “opschorten” van een aantal administratieve verplichtingen bij de aanvraag tot (voorlopige) erkenning terugwerkende kracht te verlenen, omdat het doorgaans geen zin heeft om aan procedurele bepalingen terugwerkende kracht te verlenen. Wellicht zal deze schorsing of opschorting in de praktijk reeds toegepast zijn, zodat de regeling neerkomt op het regulariseren van een bestaande toestand.

Voor zover de terugwerkende kracht betrekking heeft op de schorsing van termijnen, is het niet altijd duidelijk in wiens voordeel de schorsing van de termijn is. Zo kan niet worden uitgesloten dat de schorsing van de termijn om de onontvankelijkheid van de erkenningsaanvraag te melden nadelig is voor de betrokken voorzieningen, omdat volgens de huidige stand van de regelgeving “de aanvraag [wordt] geacht ontvankelijk te zijn” wanneer de onontvankelijkheid niet wordt gemeld binnen een termijn van dertig dagen.¹² Het is dan ook denkbaar dat beheersinstanties die sinds 30 oktober 2020 een aanvraag indienden er vanuit mochten gaan dat de adviesaanvraag ontvankelijk was, omdat ze geen melding kregen, terwijl ze volgens de ontworpen regeling alsnog zouden worden geconfronteerd met een schorsing van de termijn en de melding kunnen krijgen dat hun aanvraag alsnog onontvankelijk is. In die gevallen zal de terugwerkende kracht enkel aanvaardbaar zijn als die noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor geen verkregen situaties worden aangetast. Het valt te betwijfelen dat dat hier het geval is, aangezien uit de bestaande bepalingen een aanspraak kan worden geput om de aanvraag inhoudelijk te laten beoordelen als de aanvraag niet binnen de maand als onontvankelijk is afgewezen. Op dat punt moet dus enig voorbehoud worden gemaakt bij de terugwerkende kracht en moeten de stellers van het ontwerp nagaan of die niet moet worden heroverwogen.

Voor zover de terugwerkende kracht betrekking heeft op het verlengen van de geldigheid van brandveiligheidsattesten of op het “opschorten” van een aantal administratieve verplichtingen bij de aanvraag tot (voorlopige) erkenning, is de terugwerkende kracht in het voordeel van de voorzieningen en is de terugwerkende kracht aanvaardbaar.

12.2. Hoe dan ook moet de uitwerking in de tijd worden gedifferentieerd volgens de betrokken bepalingen, veeleer dan één enkele datum te bepalen (1 oktober 2020) die bovendien niet strookt met de meeste data die in de bepalingen zelf worden vermeld.

¹² Artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’, waarvan wordt afgeweken bij artikel 11 van het ontwerp.

Zo verklaarde de gemachtigde met betrekking tot de artikelen 25 tot 30 en 31 van het ontwerp het volgende:

“Wat de retroactiviteit van die bepalingen betreft volstaat een terugwerking tot 2 november 2020 aangezien toen het ministerieel besluit van 1 november 2020 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken werd goedgekeurd. Dat ministerieel besluit kwam er naar aanleiding van de tweede coronagolf en voerde opnieuw de verplichting tot telewerken in. Daardoor beslisten brandweerdiensten om geen inspecties ter plaatse meer uit te voeren.

Voor organisatoren die kinderopvang uitoefenen of van plan waren te starten met de opvang, vormt dit uiteraard een probleem. Opgroeien regie behandelde sindsdien al enkele aanvragen voor een vergunning van organisatoren die tevergeefs een brandveiligheidsattest gevraagd hadden, maar hier niet aan geraakten. Opgroeien regie baseerde zich op overmacht in hoofde van de organisatoren om die aanvragen vergunning toch te behandelen. [H]et is echter in functie van de rechtszekerheid aangewezen dat regelgevend bevestigd wordt dat Opgroeien [regie] deze aanvragen kon behandelen, ook zonder het voorleggen van een brandveiligheidsattest.

Daarnaast kunnen ook burgemeesters sindsdien de termijn, opgenomen in de regelgeving niet respecteren. Het is ook aangewezen dat het overschrijden van die termijn ook voor het verleden juridisch afgedekt wordt.

Wat artikel 31 betreft, geldt een analoge redenering, rekening houdend met de toepasselijke coronamaatregelen.”

Het is raadzaam om die denkoefening ook te doen voor de overige bepalingen van het ontwerp die verband houden met de brandveiligheidsattesten en de gepaste begindatum (2 november 2020) daar te vermelden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH