

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.312/3
VAN 22 MEI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 27 april 2012 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet ‘houdende de stimulering van een inclusief Vlaams ouderenbeleid en de beleidsparticipatie van ouderen’, 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een nieuwe regeling in te voeren betreffende het inclusief Vlaams ouderenbeleid. De nieuwe regeling komt in de plaats van de regeling die is opgenomen in het decreet van 30 april 2004 ‘houdende de stimulering van een inclusief Vlaams ouderenbeleid en de beleidsparticipatie van ouderen’, dat wordt opgeheven. De wijzigingen hebben voornamelijk betrekking op de regeling inzake het stimuleren van een inclusief lokaal ouderenbeleid en de beleidsparticipatie van ouderen.

Hoofdstuk 1 omvat algemene bepalingen waarin de bevoegdheidsrechtelijke grondslag van het ontwerp wordt aangegeven en die enkele definities bevatten. De definities zijn grotendeels gelijklopend met de definities die zijn opgenomen in het decreet van 30 april 2004.

In hoofdstuk 2 worden de uitgangspunten van het Vlaams ouderenbeleid bepaald. Dat beleid blijft een inclusief, gecoördineerd en samenhangend beleid.

Hoofdstuk 3 bevat bepalingen over de wijze waarop het Vlaamse ouderenbeleid gecoördineerd en georganiseerd wordt.

Hoofdstuk 4 regelt de opdrachten, de werking, de aanstelling en de subsidiëring van de Vlaamse ouderenraad. Ook hier blijft de regeling nagenoeg ongewijzigd.

Hoofdstuk 5 heeft betrekking op het stimuleren van het inclusief lokaal ouderenbeleid en de beleidsparticipatie van ouderen. In vergelijking met de huidige regeling worden de planlasten en de subsidies niet langer opgelegd, respectievelijk toegekend aan de lokale besturen, maar wel aan relevante partnerorganisaties die de lokale besturen of de ouderen op het terrein tot het voeren van of het participeren aan een bepaald beleid stimuleren. Onder meer worden de opdrachten van deze partnerorganisaties omschreven, alsook de algemene subsidiëeringsvoorwaarden. De aangestelde organisaties sluiten een convenant met de Vlaamse

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met hogere rechtsnormen verstaan.

Regering waarin onder meer de subsidie-enveloppe en de nadere subsidievoorwaarden worden vastgelegd.

BEVOEGDHEID

3. In artikel 1 van het ontwerp wordt er terecht melding van gemaakt dat erin een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid (lees: aangelegenheden) wordt (lees: worden) geregeld. Een Vlaams ouderenbeleid kan immers betrekking hebben op alle aangelegenheden waarvoor de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest bevoegd zijn.

Voor zover de regeling inzake de ondersteuning van het lokale inclusieve ouderenbeleid (hoofdstuk 5 van het ontwerp) ook betrekking heeft op het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, en uit artikel 9 van het ontwerp blijkt dat dit het geval is nu erin gewag wordt gemaakt van de Vlaamse Gemeenschapscommissie, kan die ondersteuning evenwel enkel gebeuren binnen de grenzen van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap in dat gebied. Dit betekent dat de regeling wat betreft Brussel-Hoofdstad enkel betrekking kan hebben op culturele, persoonsgebonden of onderwijsaangelegenheden, en enkel in zoverre daarbij instellingen betrokken zijn die moeten worden geacht uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap.²

Gelet op deze beperkte bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, rijst de vraag of de in hoofdstuk 5 van het ontwerp opgenomen regeling wel toepasbaar is in dat gebied, althans in zoverre de partnerorganisaties die worden gesubsidieerd, zich richten, niet enkel op de ondersteuning van het beleid van de Vlaamse Gemeenschapscommissie (zijnde het “lokaal bestuur”, in de zin van artikel 9, eerste lid, van het ontwerp, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad), waarvan de bevoegdheden uiteraard enkel betrekking hebben op gemeenschapsaangelegenheden, maar ook op de ondersteuning van de participatie van de ouderen zelf. Die participatie is immers, gelet op de notie “lokaal inclusief ouderenbeleid” zelf (zie artikel 2, 2° en 4°, van het ontwerp), niet beperkt tot gemeenschapsaangelegenheden, terwijl ook de regeling van de lokale besturen te Brussel-Hoofdstad, waaronder de regeling van de participatiemogelijkheden van (groepen) burgers, aan de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap ontsnapt.

² Er dient evenwel te worden opgemerkt dat het criterium op grond waarvan de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is ten aanzien van unicommunautaire instellingen, verschilt naargelang het gaat om culturele of onderwijsaangelegenheden (waar wordt gerefereerd aan de “activiteiten” van de instelling - artikel 127, § 2, van de Grondwet), dan wel om persoonsgebonden aangelegenheden (waar wordt gerefereerd aan de “organisatie” van de betrokken instellingen - artikel 128, § 2, van de Grondwet).

De in artikel 9, derde lid, van het ontwerp opgenomen subsidiëringsvoorwaarden zijn overigens niet steeds aangepast aan de situatie van Brussel-Hoofdstad, waar enkel de Vlaamse Gemeenschapscommissie, en niet een lokaal bestuur in de strikte zin van het woord, betrokken is.³ Zo wordt in 1°, b), van die bepaling gewag gemaakt van de “lokale beleidscyclus van 6 (lees: zes) jaar die gekoppeld is aan de lokale bestuursperiode en die begint in het tweede jaar dat volgt op de lokale verkiezingen en eindigt op het einde van het jaar na de daaropvolgende verkiezingen”, wat een notie is die eigen is aan de regelgeving van het Vlaamse Gewest betreffende de lokale besturen in de strikte zin van het woord.

Hoofdstuk 5 van het ontwerp is derhalve aan herziening toe voor zover het betrekking heeft op het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Krachtens artikel 68, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ regelt, onverminderd de bepalingen van die wet, elke regering haar werkwijze. Uit die bepaling volgt dat de verdeling van de bevoegdheden in de schoot van de Vlaamse Regering uitsluitend een zaak van de regering is. Overeenkomstig artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 komt het voorts uitsluitend aan de Vlaamse Regering toe de organisatie en de werking van haar diensten te regelen. Die laatste bepaling van de bijzondere wet staat er in beginsel aan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de organisatie en de werking van de diensten van de regering. Het komt ongetwijfeld aan de decreetgever toe om, in het raam van een bepaald beleid waarvan hij zelf de krachtlijnen vastlegt, te bepalen op welke terreinen de Vlaamse Regering dit beleid dient te voeren en met welke beleidsprioriteiten de Vlaamse Regering rekening dient te houden. De bevoegdheid van de decreetgever reikt evenwel niet zo ver dat hij bepaalde ministers of bepaalde diensten van de Vlaamse Regering met opdrachten kan belasten of de regering of haar diensten op een welbepaalde manier kan organiseren.

Uit wat voorafgaat volgt dat het niet staat aan de decreetgever om te bepalen dat de Vlaamse Regering een minister aanstelt ter coördinatie van het ouderenbeleid (artikel 5, eerste lid, van het ontwerp). Evenmin staat het aan de decreetgever om de Vlaamse Regering ertoe te verplichten welbepaalde opdrachten toe te kennen aan haar diensten (artikel 6 van het ontwerp) (al dient de Vlaamse Regering zelf uiteraard wel de nodige maatregelen te nemen ter uitvoering van het aan te nemen decreet).

³ Zie artikel 9, eerste lid, van het ontwerp.

De artikelen 5, eerste lid, en 6 van het ontwerp dienen derhalve te worden weggelaten.

5. Volgens artikel 7, § 2, eerste lid, van het ontwerp “stelt [de Vlaamse Regering] een vereniging aan” als Vlaamse ouderenraad. Volgens artikel 7, § 1, eerste lid, van het ontwerp is de Vlaamse ouderenraad een vereniging zonder winstoogmerk. De Vlaamse Regering bepaalt de samenstelling van de Vlaamse ouderenraad (artikel 7, § 2, eerste lid, van het ontwerp). Artikel 7, § 1, tweede lid, van het ontwerp bepaalt de algemene opdracht van de Vlaamse ouderenraad, terwijl de Vlaamse Regering bijkomende opdrachten of taken aan die Raad kan toevertrouwen. Op grond van artikel 7, § 2, tweede lid, van het ontwerp sluit de Vlaamse Regering met de Vlaamse ouderenraad een convenant, dat onder meer een beleidsplan omvat en waarin de subsidie-enveloppe wordt bepaald, alsook de subsidievoorwaarden en -bepalingen.

5.1. De overheid mag een overheidstaak - op voorwaarde dat het niet gaat om een essentiële overheidstaak - opdragen aan verenigingen zonder winstoogmerk die buiten haar toedoen om, op louter privé-initiatief, overeenkomstig de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen’, tot stand zijn gekomen of tot stand worden gebracht, en die zij, met het oog op het vervullen van die taak, erkent en subsidieert. De overheid is daarbij uiteraard gerechtigd om de voorwaarden te bepalen waaraan zulke verenigingen moeten voldoen om te kunnen worden erkend en gesubsidieerd, met het oog op de uitvoering van de hun toevertrouwde taken. Die erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden mogen evenwel uitsluitend betrekking hebben op de uitvoering van die taken en op de aanwending van de subsidies. Ze mogen niet erop neerkomen dat, in strijd met essentiële bepalingen van de wet van 27 juni 1921, regels worden vastgesteld die op ingrijpende wijze het bestaan, de organisatie en de werking van de betrokken verenigingen raken of die op een algemene wijze een administratief toezicht op die verenigingen organiseren dat rechtens alleen toelaatbaar is ten aanzien van gedecentraliseerde overheidsdiensten.

De sanctie voor de miskennen van de door de overheid opgelegde voorwaarden kan er alleen in bestaan dat de erkenning wordt ingetrokken, de subsidiëring wordt stopgezet, of de subsidies worden teruggevorderd die niet werden aangewend voor het doel waarvoor ze werden verleend.

5.2. De vraag rijst of de ontworpen regeling met betrekking tot de Vlaamse ouderenraad wel als een als hiervóór omschreven erkennings- en subsidiëringsregeling kan worden beschouwd.

Van een erkenning wordt alvast geen gewag gemaakt; daarentegen wordt in artikel 7, § 2, eerste lid, van het ontwerp bepaald dat de Vlaamse Regering een vereniging “aanstelt” als Vlaamse ouderenraad. Ook het gegeven dat slechts één enkele vereniging in aanmerking komt voor die aanstelling, is een element dat twijfel doet rijzen over de vraag of de stellers van het ontwerp, onder het mom van de “subsiëring” van een privé-instelling, niet in feite beogen een organieke openbare dienst op te richten. Die twijfel rijst nog meer nu uit het ontwerp blijkt dat in verregaande mate bij decreet of bij delegatie aan de Vlaamse Regering, en niet door het vrij initiatief, de taken, de samenstelling en in zekere mate de werking (door middel van het convenant) van de Vlaamse ouderenraad worden bepaald, waardoor op belangrijke punten wordt afgeweken van de wet van 27 juni 1921. De Vlaamse ouderenraad lijkt dan ook veeleer beschouwd te moeten worden als een openbare dienst in de organieke betekenis van die term, en derhalve als een gedecentraliseerde overheidsdienst met rechtspersoonlijkheid in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

5.3. Op grond van dat artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kan de decreetgever een rechtspersoon met een volledig *sui generis*-statuut oprichten. Hij kan voor de bepaling van het statuut van de rechtspersoon echter ook gebruik maken van een bestaand type - zoals dat van een vereniging zonder winstoogmerk. Uit arrest nr. 116/2008 van het Grondwettelijk Hof van 31 juli 2008 blijkt dat de decreetgever in die tweede hypothese ook kan afwijken van de wet van 27 juni 1921, voor zover deze “afwijkingen (...) kunnen worden verantwoord door de opdrachten van openbare dienstverlening die [de VZW’s] op zich nemen bij de uitvoering van het beleid” en voor zover “[d]ie afwijkingen [niet] raken (...) aan het gemene recht inzake verenigingen en (...) evenmin op algemene wijze de wet van 27 juni 1921 [wijzigen], maar passen in het kader van de bekommernis van de decreetgever om ter zake een zo volledig mogelijke reglementering *sui generis* uit te vaardigen”.⁴ Het Hof besloot: “Hoewel die werkwijze ertoe kan leiden dat [die] verenigingen (...) die de vorm van een vzw hebben aangenomen, worden onderworpen aan een regeling die grondig verschilt van de regeling die in principe voor de vzw’s geldt, volgt daaruit niet dat de decreetgever, door bepalingen aan te nemen die afwijken van de voormelde wet van 27 juni 1921, zijn bevoegdheden heeft overschreden.”⁵

⁴ Grondwettelijk Hof, nr. 116/2008, 31 juli 2008, B.5.2. Zie ook wat betreft de oprichting van een openbare instelling en de afwijkingen daarbij op de regels van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, Grondwettelijk Hof, nr. 105/2000, 25 oktober 2000, B.36: “[De afwijkingen] willen niet raken aan het gemene vennootschapsrecht of op algemene wijze de voormelde (...) wetten wijzigen, maar ze beogen alleen één enkele publiekrechtelijke rechtspersoon op te richten.”

⁵ Grondwettelijk Hof, nr. 116/2008, 31 juli 2008, B.5.3.

Op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 heeft de decreetgever derhalve zeer ruime mogelijkheden voor de oprichting van een openbare instelling. Een beperking die evenwel uit dat artikel voortvloeit, is dat het in dat artikel vervatte legaliteitsbeginsel in acht dient te worden genomen, wat inhoudt dat de essentiële regels betreffende de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid, de werking en het toezicht bij decreet dienen te worden vastgesteld, en dat artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 moet worden gerespecteerd, zodat inzake het personeelsstatuut het koninklijk besluit van 22 december 2000 ‘tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen’ (APKB) in acht dient te worden genomen.

Al kan de decreetgever, zoals opgemerkt, aan de op te richten openbare instelling de vorm geven van een vereniging zonder winstoogmerk, hetgeen onder meer tot gevolg heeft dat voor al wat niet uitdrukkelijk in het decreet geregeld wordt, de wet van 27 juni 1921 van toepassing is, moet niettemin worden vastgesteld dat het gevolgde procedé niet vrij is van kritiek. Die werkwijze kan immers tot praktische toepassingsmoeilijkheden aanleiding geven. Zo bemoeilijkt het aanwenden van die techniek de inpassing van de aldus opgerichte instelling in het geheel der regels die het overheidsoptreden beheersen, zoals de verplichting tot het organiseren van een sluitend toezicht van de overheid op de betrokken vereniging, opgelegd bij artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Voorts verdient het geen aanbeveling een vereniging op te richten die ondanks haar kwalificatie als vereniging zonder winstoogmerk, in feite vrij ver verwijderd is van wat men van een vereniging zonder winstoogmerk in de zin van de wet van 27 juni 1921 kan verwachten. De vraag rijst dan ook of het niet beter is de Vlaamse ouderenraad op te richten onder de vorm van een rechtspersoon “*sui generis*”, temeer daar, zoals reeds aangestipt, artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zeer ruime mogelijkheden biedt.

Hoe dan ook dient de decreetgever het in dat artikel opgenomen legaliteitsbeginsel te respecteren. *In casu* blijkt dat niets bepaald is in verband met een toezicht op de werking van de vereniging,⁶ en worden de regels inzake de samenstelling en de werking van de Vlaamse ouderenraad in belangrijke mate overgelaten aan de Vlaamse Regering.

⁶ Hetgeen begrijpelijk is, nu het gaat om een vereniging zonder winstoogmerk (zie opmerking 5.1), maar hetgeen niet strookt met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (zie opmerking 5.3, derde alinea).

5.4. Zo de stellers van het ontwerp blijven opteren voor het spoor van de functionele - en niet de organieke - openbare dienst, dient de in de artikelen 7 en 8 van het ontwerp opgenomen regeling fundamenteel te worden herwerkt.

Vooreerst dienen dan in het ontwerp objectieve erkennings- en/of subsidiëeringsvoorwaarden te worden bepaald, zodat elke vereniging die zich geroepen voelt om de taak van de Vlaamse ouderenraad op zich te nemen, zich daartoe kandidaat kan stellen. Het is ontoelaatbaar en strijdig met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat eerst een vereniging wordt aangewezen als Vlaamse ouderenraad, en pas daarna in een convenant de subsidievoorwaarden worden bepaald.⁷

Voorts dienen de subsidievoorwaarden zo te worden geconcipieerd dat ze voldoen aan de *sub* 5.1 gestelde voorwaarden.

6. Uit de memorie van toelichting en de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat de provincies desgevallend als een partnerorganisatie in de zin van artikel 9 van het ontwerp kunnen worden beschouwd. Indien zulks het geval is, dienen zij in het raam van een convenant een beleidsplan op te maken. Aldus wordt door de Vlaamse Regering een planverplichting opgelegd. Indien de convenanten een repetitief karakter vertonen, worden zij periodieke planlasten en valt de betrokken regeling onder de toepassing van het decreet van 15 juli 2011 'houdende vaststelling van de regels waaronder in de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest periodieke plan- en rapporteringsverplichtingen aan lokale besuren kunnen worden opgelegd'.

Het is niet zeker of dit wel strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Het zou wenselijk zijn dat de verhouding tussen het ontworpen decreet en het planlastendecreet nader wordt toegelicht in de memorie van toelichting.

7. De normatieve draagwijdte van de artikelen 3 en 4 van het ontwerp is niet duidelijk. Indien het gaat om bepalingen die slechts een louter programmatorisch karakter hebben of waarin slechts beleidsintenties worden toegelicht, worden ze beter weggelaten. Zo niet, wordt hun normatieve inhoud best verduidelijkt.

⁷ Tegen het aanwenden van een convenant met een normatieve inhoud rijzen overigens nog andere bezwaren (zie opmerking 12 bij artikel 9, waarin die rechtsfiguur eveneens wordt aangewend).

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

8. Het is niet adequaat om in artikel 2, 2°, te schrijven dat het betrokken beleid “actief op zoek gaat” naar een bepaalde doelstelling. Men schrijve beter: “waarbij de competenties van ouderen actief worden ingeschakeld”.

Artikel 4

9. Aangezien er geen verplichting wordt opgelegd om in elke gemeente een lokale ouderenraad op te richten, voege men in de derde zin van artikel 4, eerste lid, van het ontwerp het woord “in voorkomend geval” toe vóór de woorden “en de lokale ouderenraad”.

Artikel 7

10. Luidens artikel 7, § 3, van het ontwerp winnen de leden van de Vlaamse Regering het advies van de Vlaamse ouderenraad in over “alle belangrijke materies inzake ouderenbeleid” die de Vlaamse Regering behandelt. De omschrijving “alle belangrijke materies” is te weinig precies om op een rechtszekere wijze de verplichting van de Vlaamse Regering te omschrijven, en dient derhalve nader te worden omschreven. Indien het de bedoeling is dat de adviesverplichting mede geldt voor ontwerpen van decreet of van besluit van de Vlaamse Regering, zou dit met zoveel woorden moeten worden bepaald.

Artikel 9

11. In artikel 9, tweede en vierde lid, van het ontwerp, wordt, zo het spoor van de functionele openbare dienst wordt gevolgd (zie opmerking 5.4), beter gewag gemaakt van een erkenning dan van een aanstelling. Men vervange dan derhalve in die bepalingen de woorden “aanstelt”, “stelt aan” en “aangestelde” door de woorden “erkent” en “erkende”.

12. In een convenant dat met erkende of gesubsidieerde organisaties wordt gesloten, kunnen slechts praktische afspraken of loutere toepassingsregels worden opgenomen die een concretisering inhouden van bij decreet of bij uitvoeringsbesluit bepaalde regels. De in artikel 9, laatste lid, van het ontwerp bedoelde convenanten kunnen derhalve niet de subsidie-enveloppe bepalen die wordt toegekend aan de erkende partnerorganisaties (die overigens in een begrotingsdecreet moet worden vastgesteld), noch subsidievoorwaarden en -bepalingen op zich bevatten.

Artikel 9, laatste lid, van het ontwerp dient gelet hierop te worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

P. LEMMENS