



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 55.929/3
van 30 april 2014

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
vastlegging van de regels voor de erkenning en de subsidiëring
van partnerorganisaties ter uitvoering van artikel 68, § 1, van het
Woonzorgdecreet van 13 maart 2009’

Op 1 april 2014 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 vastlegging van de regels voor de erkenning en de subsidiëring van partnerorganisaties ter uitvoering van artikel 68, § 1, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 22 april 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Lieven DENYS, assessoren, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 april 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 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.¹

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe een erkennings- en subsidiëringsregeling vast te stellen voor partnerorganisaties die een bepaalde expertise bezitten om de professionaliteit en de kwaliteit van de woonzorg te stimuleren. Uit de bijlagen 1 en 2 bij het ontwerp blijkt dat de regeling specifiek bedoeld is voor organisaties die expertise hebben opgebouwd inzake dementie.

De hoofdstukken 2 en 3 van het ontwerp bevatten de algemene erkenningsvoorwaarden, met inbegrip van programmatieregels. In hoofdstuk 4 wordt de erkenningsprocedure geregeld. In hoofdstuk 5 wordt bepaald hoe de organisaties zelf een wijziging van hun erkenning kunnen vragen, terwijl hoofdstuk 7 bepaalt hoe de organisaties zelf hun erkenning kunnen laten intrekken of tot de vrijwillige stopzetting van de activiteiten kunnen besluiten. Hoofdstuk 6 heeft betrekking op de gedwongen wijziging, de schorsing en de intrekking van de erkenning. Hoofdstuk 8 bevat de subsidievoorwaarden, terwijl hoofdstuk 10 bepalingen bevat inzake de vermindering of de terugvordering van de subsidies. Hoofdstuk 9 bepaalt welke agentschappen toezicht uitoefenen op de partnerorganisaties. Bijlage I bij het ontwerp regelt de specifieke erkenningsvoorwaarden, de subsidiëring en het specifiek toezicht op het Vlaams expertisecentrum dementie; bijlage II regelt de programmatie, de specifieke erkenningsvoorwaarden, de subsidiëring en het specifiek toezicht op de regionale expertisecentra dementie.

3.1.1. Voor het ontworpen besluit kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen die worden vermeld in het tweede en het derde lid van de aanhef,² alsook, wat de artikelen 24 en 25, artikel 8 van bijlage I en artikel 12 van bijlage II betreft, in artikel 72, eerste lid, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009, wat de artikelen 12, 18 en 19 van het ontwerp betreft, in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering), gelezen in samenhang met artikel 68, § 1, van het Woonzorgdecreet (zie 3.1.2), en wat artikelen 26 tot 29 van het ontwerp betreft, in beginsel (zie 3.2.2.1) 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’ (hierna: Rekendecreet), dat in het vierde lid van de aanhef wordt vermeld.

¹ Gelet op de aanhoudende overbevraging van de afdeling Wetgeving en de opgelegde termijn, heeft de Raad van State geen diepgaand onderzoek over elk van de bepalingen van het ontwerp en de bijlagen erbij kunnen verrichten, zelfs niet met betrekking tot de genoemde punten. Het advies dient met dit voorbehoud te worden gelezen.

² Zij het dat enkel paragraaf 1 van artikel 68 van het Woonzorgdecreet betrokken is.

3.1.2. Voor de artikelen 18 en 19 van het ontwerp kan geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 68, § 1, tweede lid, van het Woonzorgdecreet op zich beschouwd, aangezien in deze bepaling geen gewag wordt gemaakt van de intrekking van de erkenning om een andere reden dan het niet naleven van de erkenningsvoorwaarden. Een vrijwillig uittreden uit de erkenningsregeling of de stopzetting van de activiteiten van een organisatie, die niet noodzakelijkerwijze te maken hebben met het gegeven dat niet langer aan de erkenningsvoorwaarden kan worden voldaan, heeft evenwel als gevolg dat de erkenning van de betrokken organisatie zonder voorwerp wordt. Dit is een inherent gevolg van de beslissing tot uittreding uit de erkenningsregeling of tot stopzetting zelf, waaruit de erkennende overheid het nodige gevolg moet kunnen trekken, namelijk de intrekking van de erkenning en het verwijderen van de organisatie uit de programmatie. Men kan derhalve aannemen dat de artikelen 18 en 19 van het ontwerp kunnen worden gesteund op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 68, § 1, eerste lid, van het Woonzorgdecreet, waarin het beginsel van de erkenning is opgenomen. Het verdient evenwel, omwille van de duidelijkheid,³ aanbeveling om bij gelegenheid ter zake een uitdrukkelijke rechtsgrond te creëren.

Eenzelfde redenering kan worden toegepast op artikel 12 van het ontwerp, dat betrekking heeft op de “vrijwillige” wijziging van de erkenning. Uit het beginsel dat de erkenning wordt verleend als aan bepaalde erkenningsvoorwaarden is voldaan, kan immers worden afgeleid dat bij een wijziging van met de erkenning verband houdende gegevens, de erkenning moet kunnen worden gewijzigd. Ook dit artikel kan derhalve worden gesteund op artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gelezen in samenhang met artikel 68, § 1, eerste lid, van het Woonzorgdecreet, al zou ook met betrekking tot deze hypothese het best een uitdrukkelijke rechtsgrond worden gecreëerd.

3.2. Er dient een voorbehoud te worden gemaakt bij de artikelen 13 tot 17 en 26 tot 29 van het ontwerp, bij artikel 9 van bijlage I bij het ontwerp en bij artikel 13 van bijlage II bij het ontwerp, waarvoor maar een gedeeltelijke rechtsgrond bestaat.

3.2.1. Voor zover de artikelen 13 tot 17 van het ontwerp betrekking hebben op de “gedwongen” wijziging van de erkenning van de partnerorganisaties als de erkenningsvoorwaarden niet meer worden nageleefd, kan ervoor geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 68, § 1, tweede lid, van het Woonzorgdecreet, aangezien in deze bepaling geen gewag wordt gemaakt van een wijziging van de erkenning. Voorts is het betwistbaar dat ervoor rechtsgrond kan worden gevonden in artikel 73 van het Woonzorgdecreet, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Aangezien de partnerorganisaties in het genoemde artikel 73 niet worden vermeld, in tegenstelling tot wat bijvoorbeeld het geval is in artikel 72 van het Woonzorgdecreet over het toezicht, zou kunnen worden besloten dat in geval van de erkenning van partnerorganisaties geen wijziging van de erkenning mogelijk is. Al valt een analogieredenering in dit geval niet geheel uit te sluiten, toch verdient het aanbeveling, voor zover de stellers van het ontwerp voor die organisaties een wijziging van de erkenning mogelijk beogen te maken, daartoe in een uitdrukkelijke decretale rechtsgrond te voorzien.

³ Thans bestaat er immers voor het regelen van een deel van de aangelegenheid een uitdrukkelijke rechtsgrond, terwijl voor het regelen van een ander deel ervan een beroep dient te worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

3.2.2.1. Voor zover de artikelen 26 tot 29 van het ontwerp, en artikel 9 van bijlage I en de artikelen 13 en 14 van bijlage II bij het ontwerp betrekking hebben op het terugvorderen van subsidies, vinden ze in beginsel rechtsgrond in artikel 57 van het Rekendecreet. Er dient evenwel het volgende voorbehoud te worden gemaakt.

Volgens de gemachtigde wordt in de artikelen 26, 27 en 29 van het ontwerp met “vermindering” van de subsidies een (wijze van?) gedeeltelijke terugvordering beoogd, wat in ieder geval dient te worden verduidelijkt omdat er voor een vermindering als zodanig van subsidies geen rechtsgrond bestaat.

Er dient bovendien te worden opgemerkt dat artikel 57 van het Rekendecreet ervoor geen ruimte biedt – en overigens in beginsel ook niet zou kunnen bieden – om af te wijken van de algemene regels vervat in de artikelen 11 tot 14 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’.⁴ Naar luid van artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’, worden immers bij de federale wet de algemene bepalingen vastgesteld op het stuk van de controle inzake het verlenen en het gebruik van subsidies. Uit die bepaling van de bijzondere financieringswet en uit de parlementaire voorbereiding ervan kan worden afgeleid dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies “algemene bepalingen” vast te stellen, zelfs niet door de bestaande algemene bepalingen te hernemen, maar dat ze alleen bevoegd zijn om “[b]uiten dit wettelijk kader (...) in deze materies specifieke regels te bepalen”,⁵ die evenwel geen afbreuk mogen doen aan de bestaande algemene regels vervat in de artikelen 11 tot 14 van de wet van 16 mei 2003. De bevoegdheid om ter zake “specifieke regels” vast te stellen moet – volgens de verklaringen van de Minister van Financiën in de bevoegde Kamercommissie – in die zin worden begrepen dat “de Gemeenschappen en Gewesten die [door de federale wetgever vastgestelde] regels [eigenlijk] alleen maar strenger [kunnen] maken [en er] niet [kunnen van] afwijken”.⁶

De genoemde artikelen uit het ontwerp dienen te worden herwerkt zodat niet langer de indruk wordt gewekt dat niet in alle in die wet bedoelde gevallen van terugvordering zouden worden beoogd of dat het zou zijn toegestaan om minder terug te vorderen dan bij die wet wordt vereist.

3.2.2.2. Voor zover artikel 9 van bijlage I bij het ontwerp en artikel 13 van bijlage II bij het ontwerp betrekking hebben op de schorsing van de subsidies, kan, daargelaten de vraag naar de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om daarin in de in die artikelen bedoelde gevallen te voorzien, ervoor geen rechtsgrond worden gevonden in het Rekendecreet, noch in een andere decretale bepaling. De genoemde artikelen dienen derhalve te worden herwerkt.

⁴ Dat zou enkel mogelijk zijn op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wat dan op een uitdrukkelijke wijze dient te gebeuren.

⁵ Zie de memorie van toelichting bij het voorontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 16 januari 1989, *Parl.St.* Kamer 1988-89, nr. 635/1, 37.

⁶ *Parl.St.* Kamer 1988-89, nr. 635/18, 543.

3.3. De in het eerste lid van de aanhef vermelde bepalingen, die geen machtiging aan de uitvoerende macht bevatten, vormen geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit. De artikelen 53 tot 56 van het Rekendecreet, die mede worden vermeld in het vierde lid van de aanhef, strekken het ontwerp evenmin tot rechtsgrond.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

4. Aan de aanhef dient een nieuw eerste lid te worden toegevoegd, waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

5. Het huidige eerste lid van de aanhef dient te worden geschrapt nu de erin vermelde artikelen 11 tot 14 van de wet van 16 mei 2003 geen rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit.

6. In het tweede lid van de aanhef dient de verwijzing naar artikel 68 van het Woonzorgdecreet te worden gespecificeerd door te verwijzen naar paragraaf 1 ervan, en dient ook te worden verwezen naar artikel 72, eerste lid, van het Woonzorgdecreet.

7. In het vierde lid van de aanhef dient enkel naar artikel 57 van het Rekendecreet te worden verwezen.

DISPOSITIEF

Artikelen 10, 14 en 27

8. In de artikelen 10, eerste lid, 14, eerste lid, en 27 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van het “gemotiveerde” voornemen van de administrateur-generaal van het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid tot respectievelijk weigering van een erkenning, wijziging, schorsing of intrekking van een erkenning en tot “vermindering” (zie 3.2.2.1) of terugvordering van de subsidie, dat bij ontstentenis van een bezwaar automatisch wordt omgezet in een definitieve beslissing.

Aangezien het voornemen van de administrateur-generaal automatisch kan worden omgevormd tot een definitieve beslissing, is erop het vereiste van formele motivering als bedoeld bij de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ van toepassing. Het is derhalve overbodig om te bepalen dat het voornemen gemotiveerd dient te zijn nu dat vereiste reeds uit de genoemde wet voortvloeit. Zulk een bepaling is bovendien misleidend nu eruit ten onrechte zou kunnen worden afgeleid dat andere bestuurshandelingen met individuele strekking niet formeel gemotiveerd hoeven te zijn wanneer zulks niet uitdrukkelijk is bepaald.

In de genoemde bepalingen dient derhalve het woord “gemotiveerde” te vervallen.

Artikel 25

9. In artikel 25 van het ontwerp wordt aan het agentschap Zorginspectie de mogelijkheid verleend om controles ter plaatse uit te voeren, zonder dat evenwel dat agentschap uitdrukkelijk wordt belast met de uitoefening van het toezicht op de naleving van het te nemen besluit. In artikel 72, tweede lid, van het Woonzorgdecreet wordt evenwel de bevoegdheid om ter plaatse controles uit te oefenen reeds uitdrukkelijk toegekend, gekoppeld aan een aanwijzing, door de Vlaamse Regering die wordt gemachtigd het toezicht te organiseren, om het toezicht op de naleving van het Woonzorgdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten uit te oefenen, wat evenwel niet het geval is met het agentschap Zorginspectie.⁷ Zo het effectief de bedoeling is dat ook het genoemde agentschap wordt belast met de uitoefening van het in artikel 72 van het Woonzorgdecreet bedoelde toezicht, met al de erin vermelde controlebevoegdheden, dient dit agentschap uitdrukkelijk in het ontwerp te worden aangewezen om dat toezicht uit te oefenen (zoals in artikel 24 van het ontwerp is gebeurd voor het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid); het is dan op grond van artikel 72, tweede lid, van het Woonzorgdecreet zelf dat de toezichtsambtenaren van het agentschap Zorginspectie controles ter plaatse (en de andere controlebevoegdheden) kunnen uitoefenen, zonder dat dit nog dient te worden bepaald in het ontwerp.

Artikel 30

10. Luidens artikel 30 van het ontwerp hebben artikel 52 van het decreet van 21 juni 2013 'houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin', waarbij artikel 68 van het Woonzorgdecreet wordt vervangen, alsmede het te nemen besluit, uitwerking met ingang van 1 januari 2014.

⁷ Het toezicht dat door het agentschap Zorginspectie krachtens het (op grond van artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 genomen) besluit van de Vlaamse Regering van 26 maart 2004 'tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap Zorginspectie' wordt uitgeoefend, kan niet anders betreffen dan het algemene toezicht dat de uitvoerende macht over de uitvoering van de decreten uitoefent, en impliceert dus niet dat dit agentschap de specifieke controlebevoegdheden vermeld in artikel 72 van het Woonzorgdecreet vermag uit te oefenen.

Om aan een decreetsbepaling retroactief uitwerking te verlenen, is een ondubbelzinnige machtiging aan de Vlaamse Regering nodig, wat *in casu* niet het geval is nu de Vlaamse Regering enkel wordt gemachtigd de datum van *inwerkingtreding* van artikel 52 van het decreet van 21 juni 2013 te bepalen en bovendien de parlementaire voorbereiding geen enkele indicatie bevat dat de Regering, ondanks de gehanteerde terminologie, retroactief zou kunnen optreden. Aan artikel 52 van het decreet van 21 juni 2013 kan derhalve geen retroactiviteit worden verleend. Aangezien aan een uitvoeringsbesluit niet eerder uitwerking kan worden gegeven dan aan zijn rechtsgrond, is ook het verlenen van retroactiviteit aan het te nemen besluit niet mogelijk. Het te nemen besluit kan derhalve slechts ten vroegste in werking treden op de dag van zijn bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN

Jo BAERT