

Rolnummer 4424
Arrest nr. 166/2008 van 27 november 2008

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vragen betreffende artikel 5, § 1, van de decreten van de Vlaamse Gemeenschap inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991, en artikel 7 van het Vlaamse decreet van 6 juli 2001 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2001, gesteld door de Raad van State.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen en J.-P. Snappe, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij arrest nr. 178.740 van 21 januari 2008 in zake de vzw « Federatie voor Onafhankelijke Seniorenzorg » en anderen tegen het Vlaamse Gewest, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 29 januari 2008, heeft de Raad van State de volgende prejudiciële vragen gesteld :

1. « Schenden artikel 5, § 1, van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden gecoördineerd op 18 december 1991 en artikel 7 van het decreet van 6 juli 2001 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2001, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in de mate dat de daarin voorziene subsidie enkel kan worden toegekend aan OCMW's en VZW's die een overeenkomst van onroerende leasing afsluiten met een door de Vlaamse Regering erkende BEVAK ? »;

2. « Schendt artikel 7, § 4, van het decreet van 6 juli 2001 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2001 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6, lid 1, en 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in de mate daarin voorzien wordt dat de onderhoudssubsidie verleend voor 2001 wordt geacht een subsidie te zijn als bedoeld in artikel 7, § 1, van voormeld decreet ? ».

Memories zijn ingediend door :

- de vzw « Federatie voor Onafhankelijke Seniorenzorg », met maatschappelijke zetel te 2160 Wommelgem, Selsaetenstraat 50b, de vzw « 't Smeedeshof », met maatschappelijke zetel te 2360 Oud-Turnhout, Oude Arendonksebaan 38, de nv « Speciale Woningbouw voor Bejaarden Home Laarsveld » (die echter inmiddels heeft opgehouden te bestaan nu zij is overgenomen door de nv « Cofinimmo »), met maatschappelijke zetel te 2440 Geel, Laarsveld 28, en de bvba « De Vlietoever », met maatschappelijke zetel te 2880 Hingene, E. De Jonghestraat 74;

- de Vlaamse Regering.

Op de openbare terechtzitting van 17 september 2008 :

- zijn verschenen :

. Mr. L. Jansen *loco* Mr. L. Schuermans en Mr. J. Surmont, advocaten bij de balie te Turnhout, voor de vzw « Federatie voor Onafhankelijke Seniorenzorg » en anderen;

. Mr. B. Martel *loco* Mr. P. Van Orshoven, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Snappe verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Vier verzoekende partijen (de vzw « Federatie voor Onafhankelijke Seniorenzorg », de vzw « 't Smeedeshof », de nv « Speciale Woningbouw voor Bejaarden Home Laarsveld » en de bvba « De Vlietoever ») vorderen voor de Raad van State de vernietiging van het besluit van 30 november 2001 van de Vlaamse Regering « houdende de toekenning van een subsidie aan Openbare Centra voor maatschappelijk welzijn en verenigingen zonder winstoogmerk als tegemoetkoming in de vergoeding voor de verwerving van de eigendom van de serviceflatgebouwen die op hun grond zijn opgericht in het kader van een onroerende leasingovereenkomst met de BEVAK ».

Aangezien de verzoekende partijen de grondwettigheid betwisten van de rechtsgrond van dat besluit, stelt de Raad van State de hiervoor aangehaalde prejudiciële vragen aan het Hof.

III. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

A.1. De verzoekende partijen voor de verwijzende rechter nemen akte van het arrest nr. 42/2008, waarin het Hof zich onrechtstreeks heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van artikel 5, § 1, van de gecoördineerde decreten van 18 december 1991 inzake voorzieningen voor bejaarden met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre die bepaling de mogelijkheid tot subsidiëring van bepaalde vormen van huisvesting voor bejaarden beperkt tot OCMW's en vzw's. Zij wijzen er echter op dat het besluit dat zij voor de Raad van State bestrijden nog een tweede rechtsgrond heeft, namelijk artikel 7 van het decreet van 6 juli 2001 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2001, waarop de overwegingen van het voormelde arrest niet zonder meer kunnen worden toegepast. De grondwettigheid van artikel 5, § 1, van de gecoördineerde decreten van 18 december 1991 steunde immers op « dwingende budgettaire beperkingen », die uitdrukkelijk in de parlementaire voorbereiding werden vermeld. De parlementaire voorbereiding van het decreet van 6 juli 2001 verwijst daarentegen niet naar een budgettaire of andere reden om het aangeklaagde onderscheid te maken. De verzoekende partijen voor de verwijzende rechter menen dat de budgettaire beperkingen van 1985 niet zonder meer kunnen worden aangehaald om een maatregel van 2001 te verantwoorden. Dat zou des te minder het geval zijn aangezien de decreetgever in 2006 met zoveel woorden van oordeel was dat het onderscheid discriminerend was, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding van het decreet van 2 juni 2006 houdende wijziging van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden, wat de investeringswaarborg voor rusthuizen betreft. Aangezien de decreetgever niet heeft verduidelijkt welke doelstelling hij te dezen nastreeft, zou het niet mogelijk zijn om na te gaan of het onderscheid tussen OCMW's en vzw's, enerzijds, en andere rechtspersonen, anderzijds, pertinent is ten aanzien van de doelstelling.

A.2. De Vlaamse Regering betwist in de eerste plaats de pertinentie van de prejudiciële vraag omdat de eventuele ongrondwettigheid van de in het geding zijnde bepaling de ongrondwettigheid van de gehele subsidiemaatregel tot gevolg zou moeten hebben en niet enkel van de ongrondwettig bevonden beperking, zo niet zou het Hof de decreetgever onrechtstreeks een maatregel doen nemen die hij niet heeft gewild. Wanneer de gehele subsidiemaatregel ongrondwettig is, zullen de verzoekende partijen geen aanspraak kunnen maken op de subsidie die zij nu reeds aan hen zien voorbijgaan, waardoor de vraag pertinentie mist.

Ten gronde voert de Vlaamse Regering aan dat het gelijkheidsbeginsel maar is geschonden indien de ongelijke behandeling kennelijk onredelijk is en het dus volgens een algemeen gedeelde rechtsovertuiging niet

denkbaar is dat enige naar redelijkheid beslissende overheid een dergelijke appreciatie zou uitbrengen. Zij wijst erop dat bij uitstek het beleid inzake subsidies een budgettaire weerslag heeft en dat het uitbreiden van de subsidies tot alle inrichtingen die bejaardenvoorzieningen aanbieden, onafhankelijk van de rechtsvorm waarin de exploitatie van die inrichtingen plaatsvindt en onafhankelijk van het al dan niet bestaan van een winstoogmerk, ofwel tot meer budgettaire middelen zou nopen, ofwel tot een vermindering van de individuele betoelaging van de begunstigten. Het staat vast, volgens de Vlaamse Regering, dat budgettaire beperkingen een verschil in behandeling kunnen verantwoorden. Zij verwijst daarvoor naar de rechtspraak van het Hof, met name naar het arrest nr. 42/2008. Daarnaast staat het ook vast dat de schaarse overheidsmiddelen in de eerste plaats moeten worden besteed aan het vervullen van taken van algemeen belang. Overheidsmiddelen dienen immers niet om particuliere winsten te genereren, die per definitie geen algemeen maar een particulier belang dienen. Het juridisch statuut en meer bepaald het al dan niet voorhanden zijn van een winstoogmerk bij de begunstigde van de subsidie is derhalve een pertinent criterium om het door de decreetgever nagestreefde doel, namelijk het financieel bevorderen van taken van algemeen belang, te bereiken.

A.3. Volgens de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter vloeit uit de in het geding zijnde bepalingen nog een tweede verschil in behandeling voort, door de onmogelijkheid voor vzw's om subsidie te krijgen wanneer zij een onroerende leasingovereenkomst afsluiten met een financiële instelling die geen bevak is, erkend krachtens artikel 55bis van het Wetboek der successierechten. Het is hun onduidelijk hoe een erkenning in het kader van een fiscale maatregel een pertinent criterium kan zijn in het licht van de hier in het geding zijnde subsidieregeling. De decreetgever heeft het in 2001 niet nodig geacht het onderscheid te verantwoorden. Zelfs indien de doelstelling van budgettaire aard is, zou het onderscheid niet pertinent zijn. De beperking van de in artikel 55bis bedoelde vrijstelling zou immers tot gevolg hebben dat subsidies worden verleend aan vzw's die een overeenkomst van onroerende leasing hebben afgesloten met een marktspeler die suboptimale voorwaarden aanbiedt, waardoor het onderscheid niet op relevante wijze kan bijdragen tot de verwezenlijking van het doel van de decreetgever. Minstens zou het gevolg van het onderscheid niet evenredig zijn met het nagestreefde doel aangezien het enkel zou leiden tot een verschuiving van de middelen van de subsidiërende overheid naar de erkende bevak, zonder enige meerwaarde in het licht van de doelstelling van de regelgeving, namelijk de toename van het aanbod inzake serviceflats.

A.4. De Vlaamse Regering is van oordeel dat het redelijk verantwoord is - of ten minste niet kennelijk onredelijk is - dat de decreetgever bij artikel 7, § 1, van het decreet van 6 juli 2001 als subsidievoorwaarde heeft opgelegd dat een overeenkomst van onroerende leasing wordt afgesloten tussen de begunstigde van de subsidie en een erkende bevak. De in het geding zijnde subsidieregeling zou niet los kunnen worden gezien van het ruimere beleid - en het nagestreefde algemeen belang - inzake het voorzien in voldoende infrastructuur voor de opvang van bejaarden. De decreetgever heeft vastgesteld dat de bestaande maatregelen niet aan de verwachtingen voldeden en zag zich genooddaakt om ook het private kapitaal te mobiliseren, welteverstaan in het kader van een gereguleerde en gecontroleerde financiële structuur, de bevak. Het wettelijke kader liet daarenboven toe aan die structuur zelf voorwaarden op te leggen die zouden waarborgen dat de doelstelling van algemeen belang niet in het gedrang zou komen. De door de Vlaamse Regering erkende bevak diende immers te voldoen aan de voorwaarde dat zij uitsluitend het financieren en realiseren van projecten inzake het tot stand brengen van serviceflatgebouwen tot doel zou hebben en dat de ingezamelde gelden zouden worden besteed aan projecten verspreid over het volledige grondgebied van het Vlaams Gewest.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

A.5. Volgens de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter is de bedoeling van de wetgever duidelijk : krachtens artikel 7, § 4, van het decreet van 6 juli 2001 kunnen de subsidies die werden verleend op grond van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 1995, vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 106.999 van 27 mei 2002, overeind blijven. Het gaat derhalve om een wetgevende validatie van een vernietigde bestuurshandeling, die volgens de rechtspraak van het Hof slechts zou zijn toegestaan indien aan drie voorwaarden is voldaan : de decreetgever moet een wettige doelstelling nastreven, de validatie moet noodzakelijk zijn en zij moet evenredig zijn met het nagestreefde doel. De verzoekende partijen voor de verwijzende rechter stellen echter vast dat de decreetgever de nagestreefde doelstelling niet heeft verduidelijkt. Daarnaast merken zij op dat budgettaire overwegingen die mogelijkerwijze een rol hebben gespeeld onder geen beding als een voldoende basis kunnen worden beschouwd om afbreuk te doen aan het gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak.

A.6. De Vlaamse Regering merkt op dat artikel 7 van het decreet van 6 juli 2001 krachtens artikel 51, eerste lid, tweede streepje, van hetzelfde decreet weliswaar in werking trad op 1 januari 2001, maar dat voor het overige niet valt in te zien in welke mate het decreet retroactief zou werken. De Vlaamse Regering ziet ook niet in hoe de in het geding zijnde bepaling het beroep bij de Raad van State zou hebben beïnvloed. In dat verband wijst zij erop dat het bestreden besluit bij arrest van 27 mei 2002 werd vernietigd.

Volgens de Vlaamse Regering beoogt de in het geding zijnde bepaling tegemoet te komen aan een opmerking van het Rekenhof, volgens welke de uitgekeerde subsidies in wezen niet ertoe strekken in de beheerskosten van de infrastructuur voor bejaarden bij te dragen, maar wel in de verwerving ervan. Die « dubbelzinnigheid », die voortvloeide uit het besluit van 3 mei 1995, werd met de in het geding zijnde bepaling en met het thans voor de Raad van State bestreden besluit van 30 november 2001 verholpen. Ten behoeve van de duidelijkheid en de rechtszekerheid werd bepaald dat de eerder uitgekeerde (onderhoud)subsidies moeten worden geacht subsidies te zijn met het oog op verwerving van (onroerende) infrastructuur voor bejaarden.

De Vlaamse Regering wijst erop dat een louter externe onwettigheid steeds kan worden hersteld. De bevoegde overheid kan immers dezelfde beslissing opnieuw nemen, met naleving van de vormvoorschriften (waaronder de vereiste raadpleging van de afdeling wetgeving van de Raad van State). Teneinde de rechtszekerheid van de begunstigen van de (onderhoud)subsidie niet in het gedrang te brengen, voor het geval dat het besluit van 3 mei 1995 zou worden vernietigd, werd de subsidie decretaal verankerd, waardoor ook het bezwaar van externe onwettigheid verviel en er van een schending van het gezag van gewijsde van het voormelde arrest van de Raad van State geen sprake zou kunnen zijn.

- B -

B.1. Artikel 5, § 1, van de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991, bepaalt :

« Alleen lokale en provinciale besturen, verenigingen zonder winstoogmerk en instellingen van openbaar nut in de zin van de wet van 27 juni 1921 kunnen subsidies krijgen voor het bouwen, het uitbreiden, het verbouwen en het inrichten van serviceflatgebouwen, woningcomplexen met dienstverlening en rusthuizen of voor de aankoop van gebouwen bestemd om als serviceflatgebouw, als woningcomplex met dienstverlening of als rusthuis te worden ingericht of als tegemoetkoming in de kosten van huur, huurkoop, leasing of lening voor het aankopen, het bouwen, het inrichten en het in gebruik nemen van serviceflatgebouwen, woningcomplexen met dienstverlening en rusthuizen. Beide subsidies kunnen niet gecumuleerd worden ».

Artikel 7 van het decreet van 6 juli 2001 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2001 luidt :

« § 1. Binnen de perken van de begrotingskredieten wordt aan een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn of een vereniging zonder winstoogmerk een jaarlijkse subsidie toegekend per flat in een serviceflatgebouw dat opgericht is in het kader van een onroerende leasingovereenkomst tussen het centrum of de vereniging en een beleggingsvennootschap met vast kapitaal die door de Vlaamse regering is erkend krachtens artikel 55bis, § 2, van het Wetboek der successierechten, ingevoegd bij het decreet van 21 december 1994.

In afwijking van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden wordt deze subsidie verleend als een tegemoetkoming in de vergoeding die het centrum of de vereniging bij het einde van de onroerende leasingovereenkomst aan de beleggingsvennootschap moet betalen voor het verwerven van de eigendom van de serviceflats in kwestie.

De Vlaamse regering bepaalt het bedrag van de subsidie, de periode waarvoor ze wordt toegekend, de wijze waarop ze wordt vereffend en aangewend, evenals de wijze waarop verantwoording wordt afgelegd over haar aanwending.

§ 2. De in § 1 bedoelde kredieten worden jaarlijks ingeschreven in de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap.

§ 3. De kredieten die in de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap zijn ingeschreven om in 2001 aan een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn of een vereniging zonder winstoogmerk een onderhoudssubsidie te verlenen voor serviceflats die zijn opgericht in het kader van een overeenkomst als bedoeld in § 1, eerste lid, worden aangewend voor het in § 1, tweede lid, vermelde doel.

§ 4. De onderhoudssubsidie die, voor de jaren die 2001 voorafgaan, ten laste van de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap aan een openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn of een vereniging zonder winstoogmerk werd verleend voor serviceflats die zijn opgericht in het kader van een overeenkomst als bedoeld in § 1, eerste lid, wordt geacht een subsidie te zijn als bedoeld in § 1. De Vlaamse regering bepaalt de nadere regels ».

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.2. Met de eerste prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen of de voormelde bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden doordat de subsidie waarin zij voorzien enkel kan worden toegekend aan openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW's) en verenigingen zonder winstoogmerk (vzw's) die een overeenkomst van onroerende leasing afsluiten met een door de Vlaamse Regering erkende beleggingsvennootschap met vast kapitaal (bevak).

Volgens de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter wordt het gelijkheidsbeginsel op dubbele wijze geschonden. In de eerste plaats hebben de in het geding zijnde bepalingen tot gevolg dat enkel OCMW's en vzw's recht hebben op een subsidie, terwijl burgerlijke en commerciële vennootschappen die een vergunning bezitten voor het oprichten van serviceflats geen aanspraak kunnen maken op die subsidie. Aangezien de eerste

twee verzoekende partijen voor de verwijzende rechter vzw's zijn en de derde en de vierde verzoekende partij voor de verwijzende rechter respectievelijk een naamloze vennootschap en een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid zijn, beperkt het Hof zijn onderzoek tot de vergelijking van OCMW's en vzw's met de vermelde categorieën van vennootschappen.

In de tweede plaats houden de bepalingen in dat vzw's enkel een subsidie kunnen krijgen wanneer zij een onroerende leasingovereenkomst sluiten met een erkende bevak, terwijl zij geen subsidie kunnen krijgen wanneer zij een dergelijke overeenkomst sluiten met een andere financiële instelling. Volgens de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter bestaat voor beide verschillen in behandeling geen objectieve en redelijke verantwoording.

B.3. Inzake het subsidiëringbeleid heeft het Hof in zijn arrest nr. 42/2008 van 4 maart 2008 te kennen gegeven dat het slechts een marginale controle uitoefent. Subsidiëring strekt niet louter tot financiering van een particulier initiatief maar tot verwezenlijking van de maatschappelijke doelstelling die aan dat initiatief ten grondslag ligt. Het komt de decreetgever toe om, rekening houdend met dwingende budgettaire beperkingen, te beslissen of en onder welke voorwaarden hij bepaalde initiatieven of instellingen met overheidsmiddelen wil subsidiëren. Het komt het Hof niet toe het oordeel van de bevoegde wetgever te bekritisieren voor zover het niet strijdig is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het Hof zou een dergelijke keuze alleen kunnen afkeuren indien die kennelijk onredelijk zou zijn.

B.4. In het voormelde arrest was het Hof van oordeel dat de maatregel om bepaalde vormen van huisvesting, verzorging en dienstverlening georganiseerd door een erkende inrichting alleen te subsidiëren wanneer het inrichtingen met voorzieningen voor bejaarden uitgebaat door lokale en provinciale besturen, verenigingen zonder winstoogmerk en stichtingen betreft, op een objectief criterium berust, namelijk het juridisch statuut van de uitbater van de inrichting, en pertinent is ten opzichte van de door de decreetgever nagestreefde doelstelling om de problematiek van de vergrijzing van de bevolking op een efficiënte manier, binnen het kader van de budgettaire middelen, aan te pakken. De keuze om slechts die instellingen te subsidiëren en niet de inrichtingen uitgebaat door besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, werd verantwoord geacht door het feit dat

de eerste worden beheerd zonder winstoogmerk en niet zijn gericht op de verrijking van de leden van de rechtspersoon.

B.5. Volgens de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter geldt de redenering van het voormelde arrest enkel ten aanzien van artikel 5, § 1, van de gecoördineerde decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, doch kan zij niet ten aanzien van artikel 7 van het decreet van 6 juli 2001 worden toegepast, omdat de parlementaire voorbereiding van dat laatste decreet niet aan een budgettaire of andere reden refereert om het betwiste onderscheid te maken.

Weliswaar zijn de redenen voor de handhaving van het verschil in behandeling in het voormelde artikel 7 niet vermeld in de parlementaire voorbereiding, maar die vaststelling sluit niet uit dat aan de handhaving daarvan dezelfde doelstelling als aan het voormelde artikel 5, § 1, ten grondslag ligt. Uit de ontstentenis van een uitdrukkelijke verwijzing naar budgettaire beperkingen kan uiteraard evenmin worden afgeleid dat de decreetgever de budgettaire gevolgen van een subsidiemaatregel niet in overweging dient te nemen.

B.6. Het is derhalve niet kennelijk onredelijk dat de in het geding zijnde subsidie wordt voorbehouden aan rechtspersonen waarvan de activiteiten op het algemeen belang zijn gericht, die zonder winstoogmerk worden beheerd en die niet zijn gericht op de verrijking van de leden van de rechtspersoon.

B.7. Het behoort eveneens tot de beoordelingsbevoegdheid van de decreetgever inzake het subsidiebeleid om vzw's enkel voor subsidies in aanmerking te laten komen wanneer zij een onroerende leasingovereenkomst sluiten met een erkende bevak.

Een dergelijke overeenkomst komt erop neer dat een OCMW of een vzw aan de bevak een exclusief opstalrecht voor een periode van dertig jaar verleent op een onroerend goed, uitsluitend voor de oprichting of herinrichting van serviceflats. De bevak treedt vervolgens als bouwheer op en wordt de juridische eigenaar van de gebouwen voor de periode van het opstalrecht. Na die periode keert de volledige eigendom van de opgerichte gebouwen terug naar het OCMW of de vzw, die voor de gebouwen dan een eindeopstalvergoeding moeten betalen, afhankelijk van de investeringswaarde van de afgewerkte serviceflat. De bevak geeft

de serviceflats na hun oprichting voor een periode van 27 jaar aan het OCMW of de vzw in erfpacht tegen de maandelijkse betaling van een canon, ten bedrage van een vast percentage van de investeringswaarde.

Zoals de Vlaamse Regering opmerkt, is de erkenning van een bevak onderworpen aan bepaalde voorwaarden, met name dat zij uitsluitend het financieren en realiseren van projecten inzake het tot stand brengen van serviceflatgebouwen tot doel heeft en dat de ingezamelde gelden worden besteed aan projecten, verspreid over het volledige grondgebied van het Vlaamse Gewest (artikel 55*bis*, § 3, van het Wetboek der successierechten, zoals ingevoegd bij artikel 54 van het decreet van 21 december 1994 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1995 en gewijzigd bij artikel 20, § 2, van het decreet van 20 december 1996 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1997).

De voorwaarde om een onroerende leasingovereenkomst te sluiten met een erkende bevak maakt deel uit van het subsidiebeleid van de decreetgever en is niet van dien aard dat zij een categorie van vzw's bij voorbaat van de subsidieregeling uitsluit.

B.8. De decreetgever kon derhalve redelijkerwijs van mening zijn dat het afhankelijk maken van de subsidiëring van particuliere initiatieven inzake voorzieningen voor bejaarden van, enerzijds, het aannemen van een bepaalde rechtsvorm en, anderzijds, het sluiten van een bepaalde overeenkomst, de vereiste waarborgen kon bieden voor verwezenlijking van de maatschappelijke doelstelling die aan de subsidiëring van die particuliere initiatieven ten grondslag ligt.

B.9. Zonder dat het nodig is de exceptie van onontvankelijkheid van de prejudiciële vraag, opgeworpen door de Vlaamse Regering, te onderzoeken, dient de eerste prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.10. Met een besluit van 3 mei 1995 tot regeling van de vrijstelling inzake successierechten verbonden aan de maatschappelijke rechten in vennootschappen opgericht in het kader van de realisatie en/of financiering van investeringsprogramma's van serviceflats, heeft de Vlaamse Regering een regeling uitgewerkt waarbij maatschappelijke rechten in een erkende bevak, die actief is op het vlak van projecten voor het oprichten van serviceflatgebouwen, vrijgesteld kunnen worden van successierechten.

Daarbij aansluitend regelde een besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 1995 de tegemoetkoming van de Vlaamse Gemeenschap in de kosten voor het onderhoud en de kleine en grote herstellingen die door de OCMW's en de vzw's worden verricht voor het in stand houden van de serviceflatgebouwen die op hun grond zijn opgericht in het kader van een erfpacht - en huur - of een soortgelijke overeenkomst met de bevak. Dat besluit is bij arrest nr. 106.999 van 27 mei 2002 door de Raad van State vernietigd, omdat het ten onrechte niet aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State was voorgelegd.

B.11. Met artikel 7 van het decreet van 6 juli 2001 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2001 is voor de subsidiëring een nieuwe regeling uitgewerkt: een OCMW of een vzw ontvangt, volgens de regeling uitgewerkt door de Vlaamse Regering, een jaarlijkse subsidie per flat in een serviceflatgebouw dat opgericht is in het kader van een leasingovereenkomst afgesloten met een bevak. Die subsidie wordt verleend « als een tegemoetkoming in de vergoeding die het centrum of de vereniging bij het einde van de onroerende leasingovereenkomst aan de beleggingsvennootschap moet betalen voor het verwerven van de eigendom van de serviceflats in kwestie » (artikel 7, § 1). De kredieten die in de uitgavenbegroting 2001 van de Vlaamse Gemeenschap zijn ingeschreven om in 2001 een onderhoudssubsidie toe te kennen, worden aangewend voor het bovenvermelde doel (artikel 7, § 3). De onderhoudssubsidie die voor de jaren voorafgaand aan 2001 aan een OCMW of een vzw is verleend, wordt geacht de in paragraaf 1 bedoelde subsidie te zijn en de Vlaamse Regering stelt de nadere regels voor de uitwerking van die bepaling vast (artikel 7, § 4).

Een besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2001, waarvan voor de verwijzende rechter de vernietiging wordt gevorderd, voert artikel 7 van het decreet van 6 juli 2001 uit.

B.12. Volgens de verzoekende partijen voor de verwijzende rechter heeft de decreetgever met artikel 7, § 4, van het decreet van 6 juli 2001 de uitvoering van het voormelde vernietigingsarrest van de Raad van State onmogelijk gemaakt en heeft hij daardoor aan een categorie van burgers een fundamentele jurisdictionele waarborg ontnomen.

Met de tweede prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter derhalve van het Hof te vernemen of die bepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, schendt in zoverre zij bepaalt dat de onderhoudssubsidie verleend voor 2001 wordt geacht een subsidie te zijn als bedoeld in artikel 7, § 1, van voormelde decreet.

B.13. Het loutere bestaan van een beroep voor de Raad van State verhindert niet dat de onregelmatigheden waardoor de bestreden handeling zou kunnen zijn aangetast, zouden kunnen worden verholpen, zelfs vóór de uitspraak over dat beroep.

Zoals het Hof reeds herhaaldelijk heeft geoordeeld, kan de vernietiging van een besluit wegens de schending van een substantiële vormvereiste bij de aanneming ervan, niet tot gevolg hebben dat de decreetgever in de onmogelijkheid verkeert de hierdoor ontstane rechtsonzekerheid te verhelpen (zie o.a. arrest nr. 64/2008 van 17 april 2008, B.29.4 en B.47.4).

B.14. De rechtsonzekerheid heeft in het voorliggende geval betrekking op de juridische grondslag van de vóór 2001 verleende subsidies. Bij de aanpassing van de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2001 verwees de bevoegde minister naar artikel 7 van het decreet van 6 juli 2001 :

« Het betreft eigenlijk een systeem van leasing waarbij de Vlaamse overheid jaarlijks, gedurende een periode van 18 jaar, een subsidie van 38.800 frank per serviceflat uitbetaalt aan het OCMW of de vzw die met Bevak een overeenkomst heeft. Het Rekenhof heeft hier herhaaldelijk opmerkingen over gemaakt omdat het oorspronkelijke decreet bepaalt dat het om een onderhoudstoelage ging. Het Rekenhof eiste dat de inrichtende besturen de

onderhoudskosten moeten kunnen bewijzen, anders kan de overheid die niet uitbetalen. De eerste jaren na de bouw van de flats zijn er in de praktijk echter geen of weinig onderhoudskosten. Vandaar wordt in het programmadecreet een wijziging van de Bevak-regeling opgenomen. [...] De onderhoudssubsidie wordt vervangen door een investeringssubsidie die de initiatiefnemers, na kapitalisatie over 27 jaar, moet toelaten een einde-opstalvergoeding aan Bevak te betalen » (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2000-2001, stuk 19, nr. 7-J, p. 6).

B.15. Artikel 7 van het decreet van 6 juli 2001 brengt de subsidieregeling derhalve in overeenstemming met de oorspronkelijke bedoeling van de decreetgever.

Om te vermijden dat de vóór 2001 verleende onderhoudssubsidies in geding zouden worden gebracht, vermocht de decreetgever in een uitdrukkelijke juridische grondslag voor die subsidies te voorzien. Zulks zou immers de door die subsidies nagestreefde doelstelling - het voorzien in aangepaste huisvesting voor bejaarden in het licht van de toenemende vergrijzing van de bevolking - ernstig in het gedrang kunnen brengen.

De in het geding zijnde bepaling is derhalve ingegeven door een dwingend motief van algemeen belang en doet geen afbreuk aan de jurisdictionele waarborgen van een categorie van personen.

B.16. De tweede prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 5, § 1, van de decreten van de Vlaamse Gemeenschap inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991, en artikel 7 van het Vlaamse decreet van 6 juli 2001 houdende bepalingen tot begeleiding van de aanpassing van de begroting 2001 schenden niet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6.1 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 27 november 2008.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt