



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.414/3
van 3 juni 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 12 augustus 2005 houdende bijzondere bepalingen inzake prijzen voor de sector van de instellingen voor bejaardenopvang, wat betreft prijsindexeringen’

Op 6 mei 2024 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 wijziging van het ministerieel besluit van 12 augustus 2005 houdende bijzondere bepalingen inzake prijzen voor de sector van de instellingen voor bejaardenopvang, wat betreft prijsindexeringen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Ronald VAN CROMBRUGGE, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 juni 2024.

*

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 de Vlaamse Regering strekt ertoe het ministerieel besluit van 12 augustus 2005 ‘houdende bijzondere bepalingen inzake prijzen voor de sector van de instellingen voor bejaardenopvang’, wat betreft prijsindexeringen te wijzigen.

Artikel 1 van het ontwerp vervangt artikel 5 van het ministerieel besluit van 12 augustus 2005 door te voorzien in een overgangsregeling die zal gelden totdat de volgende spilindex van 130,67 punten is overschreden.

Artikel 2 voegt met het ontworpen artikel 5/1 in het ministerieel besluit van 12 augustus 2005 een nieuwe regeling in voor de indexering van de dagprijzen in de woonzorgcentra.

Artikel 3, eerste lid, bepaalt dat het te nemen besluit in werking treedt op (lees: uitwerking heeft met ingang van) 1 april 2024. Luidens het tweede lid van dat artikel treedt het ontworpen artikel 5/1, § 1, vijfde en zevende lid, van het ministerieel besluit van 12 augustus 2005 in werking op een datum die de Vlaamse minister, bevoegd voor de gezondheids- en woonzorg, vaststelt.

RECHTSGROND

3. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 2, § 4, eerste lid, van de wet van 22 januari 1945 ‘betreffende de economische reglementering en de prijzen’, naar luid waarvan de minister tot wiens bevoegdheid de economische zaken behoren, alle modaliteiten (lees: de nadere regels) kan uitvaardigen die nodig zijn voor de toepassing en de uitvoering van de artikelen 1 en 2 van die wet, met name voor de prijsverhogingsaangifte.

Aangezien het krachtens artikel 83, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ de Vlaamse Regering toekomt om “[d]e bevoegdheden toegewezen aan een Minister bij wet” uit te oefenen “telkens als het om een zaak gaat die tot de bevoegdheid van deze laatste behoort” wordt het te nemen besluit terecht door de Vlaamse Regering uitgevaardigd, en niet door de Vlaamse minister bevoegd voor bijstand aan personen.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat artikel 2 van de wet van 22 januari 1945 aanleiding kan geven tot rechtsonzekerheid doordat erin wordt verwezen naar artikel 1 van die wet, dat inmiddels is opgeheven. Het verdient derhalve aanbeveling om in de toekomst een meer duidelijke rechtsgrond te creëren en deze te integreren in de bestaande decretale regelingen inzake ouderenzorg.¹

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

4. Het ontworpen artikel 5 van het ministerieel besluit van 12 augustus 2005 neemt de vorm aan van een wijzigingsbepaling, maar impliceert eigenlijk een overgangsregeling die volledig zal zijn uitgewerkt zodra de volgende spilindex van 130,76 punten is bereikt.

Ter wille van de duidelijkheid wordt daarom ter overweging meegegeven om deze overgangsregeling uitdrukkelijk als een overgangsbepaling te herschrijven en deze op te nemen in een apart artikel aan het einde van het te nemen besluit, in plaats van een wijziging van het thans geldende artikel 5.

Artikel 2

5.1. In haar advies van 3 april 2024 merkte de Inspectie van Financiën op dat het ontworpen artikel 5/1, § 1, vijfde lid, van het ministerieel besluit van 12 augustus 2005 op gespannen voet staat met de vrijheid van ondernemen:

“Het huidig systeem van de prijsverhogingsaangifte wordt uitgebreid met een vorm van impliciete maximumprijs. Dure voorzieningen zullen hun dagprijs nog slechts gedeeltelijk mogen indexeren. Een dergelijke ingreep in de vrije prijsvorming voor het niet-zorggebonden (en *an sich* niet gesubsidieerde deel) van de dagprijs kan beschouwd worden als een inbreuk op de vrijheid van ondernemen. Een afwijking van de vrije markt dient grondig gemotiveerd te worden en moet proportioneel blijven met het nagestreefde doel. Het dossier bevat geen enkele motivering hierover. Uit de verduidelijking blijkt dat men bewust dure voorzieningen viseert met de argumentatie dat de infrastructuurkost (onderdeel dagprijs) niet duurder wordt als er inflatie is. De intresten en afschrijvingen nemen immers niet toe. IF betwist deze redenering: rentevoeten zijn wel degelijk gecorreleerd met inflatie² en ondernemingen gebruiken wel degelijk variabele rentevoeten. De afwezigheid van een grondige motivering voor deze impliciete maximumprijs maakt de maatregel gevoelig om de rechterlijke toets niet te overleven³.”

¹ Zie Adv.RvS 56.844/3 van 19 december 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 januari 2015 ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het ministerieel besluit van 12 augustus 2005 houdende bijzondere bepalingen inzake prijzen voor de sector van de instellingen voor bejaardenopvang’, opmerking 4.

² *Voetnoot 1 in het aangehaalde advies*: De ECB beteugelt inflatie door rentevoeten te verhogen...

³ *Voetnoot 2 in het aangehaalde advies*: Zie analoog de toepassing van art. 159 GW door verschillende vredegerechten in BHG n.a.v. nieuwe Brusselse huurwet.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt in antwoord hierop de volgende verantwoording voor de ontworpen regeling gegeven:

“De Inspectie van Financiën formuleerde in het advies de voorwaarde om de begrenzing van de indexatiemogelijkheid af te schaffen. Deze bepaling roept volgens Inspectie van Financiën zowel vanuit rechtmatigheid (3.1.1) als vanuit doelmatigheidsperspectief (3.2.2) bezwaren op.

Naar aanleiding van deze bemerking is het noodzakelijk te verduidelijken dat alle woonzorgcentra kunnen indexeren bij overschrijding van de spilindex, ook woonzorgcentra met een zeer hoge dagprijs. Voor die woonzorgcentra wordt de relatieve stijging bij indexering afgetopt, zodoende blijft de absolute stijging in lijn met de gemiddelde absolute stijging omwille van de overschrijding van de spilindex in de sector. Zo vermijden we excessieve prijsstijgingen waartegenover géén verantwoording staat.”

Gevraagd om de ontworpen regeling nader te verantwoorden in het licht van de voormelde opmerkingen van de Inspectie van Financiën, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Alle woonzorgcentra (ook de zeer dure) kunnen de dagprijs op twee manieren verhogen:

1. Met voorafgaande goedkeuring van de minister (artikel 2 en 3 van het MB van 18 augustus 2005 houdende bijzondere bepalingen inzake prijzen voor de sector van de instellingen voor bejaardenopvang). Voor deze aanvraag moet bewijs worden geleverd van een verhoging van de reële kosten, bijvoorbeeld op basis van hoge bouwkosten bij vernieuwbouw, of op basis van de jaarrekening waarin de stijging van de koststructuur (bv. luxe elementen) zichtbaar is.

2. Zonder voorafgaande goedkeuring indien ze enkel willen indexeren. Hiervoor geldt het vermoeden dat die verhoging staat tegenover een verhoging van de reële kosten.

Een indexering van de dagprijs in dure woonzorgcentra ligt in absolute termen hoger, dan in woonzorgcentra met een gemiddelde dagprijs, vandaar de begrenzing. Dure woonzorgcentra hebben nog steeds de kans om de dagprijs verder te verhogen (bovenop de indexatie in absolute termen die mogelijk blijft), indien ze daartoe bewijs leveren (mogelijkheid 1 hierboven). Het is trouwens niet omdat de index stijgt dat de vastgoedkost automatisch stijgt, want het gebouw staat er al (met vaak vaste rente- aflossing).”

5.2. Omdat “(e)en indexering van de dagprijs in dure woonzorgcentra (...) in absolute termen hoger [ligt]”, wordt aldus in het te nemen besluit in een begrenzing van de verhoging voorzien. Willen deze woonzorgcentra geen begrenzing van de verhoging van de dagprijs, dan gebeurt dit “(m)et voorafgaande goedkeuring van de minister” en indien ze bewijs leveren van een overeenkomstige verhoging van de reële kosten. Hierbij worden de volgende opmerkingen geformuleerd.

5.2.1. Vooreerst rijst in het licht van het gelijkheidsbeginsel de vraag waarom de “*minder dure*” woonzorgcentra geen bewijs van reële kosten dienen te leveren om de dagprijs onbeperkt te indexeren, nu hierbij een vermoeden geldt dat de verhoging beantwoordt aan reële kosten, terwijl voor de “*duurdere*” woonzorgcentra wel een bewijs van reële kosten moet kunnen worden voorgelegd, nu hierbij geen dergelijk vermoeden van overeenstemming van de verhoging met reële kosten geldt.

De stellers van het ontwerp hebben hierop, zoals hiervoor vermeld in opmerking 5.1, in de nota aan de Vlaamse Regering gereageerd en ook de gemachtigde formuleerde een begin van verantwoording voor dit onderscheid door bij wijze van voorbeeld te verwijzen naar welbepaalde kosten die een begrenzing van de verhoging zouden kunnen verantwoorden.

Niettemin blijft de vraag overeind waarom voor duurdere woonzorgcentra een begrenzing van de verhoging van de dagprijs wordt ingevoegd, en zij daarbij het bewijs moeten leveren dat de verhoging van de dagprijs overeenstemt met een stijging van reële kosten.

Ter wille van de overeenstemming van de ontworpen regeling met het gelijkheidsbeginsel zorgen de stellers van het ontwerp dan ook het best voor een omstandiger verantwoording hieromtrent in de nota aan de Vlaamse Regering naar aanleiding van de definitieve goedkeuring van het te nemen besluit.

5.2.2. Bovendien dient te worden opgemerkt dat de laatste zin van het antwoord op de opmerking van de Inspectie van Financiën in de nota aan de Vlaamse Regering (“Zo vermijden we excessieve prijsstijgingen waartegenover géén verantwoording staat”) de indruk wekt dat woonzorgcentra met een zeer hoge dagprijs de voorgenomen indexering dienen te verantwoorden.

In het licht hiervan dient, zoals in het advies van de Inspectie van Financiën, te worden gewezen op de vrijheid van ondernemen. De vraag rijst immers of en in welke mate de minister, die de goedkeuring voor de verhoging van de dagprijs dient te geven, zich zal inlaten met de keuze van de gemaakte kosten en in welke mate hier sprake is van een opportuniteitstoets voor de duurdere woonzorgcentra.

De waarborg van de vrijheid van ondernemen is verankerd in artikel II.3 van het Wetboek van economisch recht en artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het Grondwettelijk Hof wees er reeds op dat de vrijheid van ondernemen niet als een absolute vrijheid kan worden opgevat en dat zij niet belet dat de bevoegde wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. De bevoegde wetgever zou volgens het Hof pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van ondernemen zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel.⁴

⁴ GwH 16 december 2021, nr. 183/2021, B.7.1-B.7.3.

Ter wille van de overeenstemming van de ontworpen regeling met de vrijheid van ondernemen zou in het ontwerp duidelijker tot uiting moeten komen dat de minister de gevraagde goedkeuring enkel kan weigeren omdat de verhoging van de dagprijs niet overeenstemt met een verhoging van de reële kosten, maar niet omdat hij de opportuniteit van die verhoging in vraag stelt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE