

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 18 december 1997 door de Vlaamse minister van Cultuur, Gezin en Welzijn verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende de erkenning en de subsidiëring van verenigingen en welzijnsvoorzieningen in de thuiszorg", heeft op 20 januari 1998 het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, heeft het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet de bedoeling een decretaal kader aan te reiken voor het geheel van de aspecten van de thuiszorg die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen.

Het ontwerp bevat in de eerste plaats definities van een reeks begrippen.

Het zet voorts uiteen welke de algemene doelstelling en de werkingsprincipes van de georganiseerde thuiszorg zijn.

Het ontwerp bevat bepalingen in verband met de algemene verplichtingen waaraan een erkende voorziening inzake thuiszorg onderworpen is. Het bepaalt ook de bijzondere opdrachten van zulke voorziening, naar gelang van de vorm van thuiszorg die ze aanbiedt of organiseert (dienst voor gezinszorg, dienstencentrum, dagverzorgingscentrum of centrum voor kortopvang).

Het ontwerp biedt ook een rechtsgrond voor een nadere regeling inzake het opdragen van werkzaamheden aan verenigingen van gebruikers en mantelzorgers.

Het voorziet voorts in de mogelijkheid om de genoemde voorzieningen inzake thuiszorg en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers te erkennen en te subsidiëren. Ook bepaalde projecten kunnen gesubsidieerd worden. De voorwaarden inzake erkenning en subsidiëring dienen door de Vlaamse regering bepaald te worden.

.../...

Het ontwerp regelt ten slotte het toezicht op de naleving van de erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden en op de aanwending van de subsidies.

ALGEMENE OPMERKING

Bij de artikelen 26 tot 29 van het ontworpen decreet wordt aan de Vlaamse regering opdracht gegeven om de erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden te bepalen, en (impliciet) om de regels inzake de programmatie vast te stellen. Bij de artikelen 32 en 33 wordt aan de Vlaamse regering daarenboven opdracht gegeven om de voorwaarden en de procedure te bepalen in verband met de schorsing of de intrekking van een erkenning en in verband met het inhouden of het terugvorderen van een subsidie.

Overeenkomstig de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen, dienen de essentiële bestanddelen van een regeling door de decreetgever vastgesteld te worden. De ontworpen bepalingen zijn strijdig met die beginselen, in zoverre ze de normerende bevoegdheid inzake de voormelde aangelegenheden - die de kern zelf van de met het ontwerp bedoelde regelgeving uitmaken - helemaal aan de Vlaamse regering delegeren. Om met de genoemde beginselen in overeenstemming te zijn, zou het ontwerp zelf minstens de essentiële bepalingen moeten bevatten, en zou aan de regering hoogstens de opdracht gegeven kunnen worden om die bepalingen verder uit te werken.

.../...

Wat de voorwaarden inzake de erkenning en de subsidiëring van voorzieningen betreft, moet evenwel opgemerkt worden dat het niet zeker is of de delegatie van bevoegdheid aan de Vlaamse regering (artikelen 27 en 28) wel strookt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp. Het ontwerp blijkt immers bepalingen te bevatten in verband met de algemene verplichtingen van een erkende voorziening (artikelen 7 tot 13) en in verband met de bijzondere opdrachten ervan (artikelen 14 tot 23). Het is niet uitgesloten dat de stellers van het ontwerp het nakomen van die verplichtingen, en eventueel ook het vervullen van die opdrachten, als voorwaarden voor het verkrijgen en het behoud van de erkenning en voor het verkrijgen van subsidies beschouwen. Als dat zo is, zou zulks wel duidelijker uit de tekst van het ontwerp moeten blijken. In dat geval rijst echter ook de vraag óf, en in hoeverre, de regering nog gemachtigd moet worden om erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden nader te bepalen of om bijkomende voorwaarden op te leggen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

1. In 3º wordt het begrip "nood" gedefinieerd als een "vastgestelde behoefte".

Het nut van die definitie is niet duidelijk. Bovendien wijkt de definitie af van het gewone taalgebruik

.../...

door niet elke behoefte, doch enkel een "vastgestelde" behoefte (1) als een nood te beschouwen.

2. In 6° en 7° is sprake van het begrip "natuurlijk zorgmilieu".

Aan dat begrip beantwoordt geen enkel normatief gevolg. Het kan daarom beter uit het ontwerp weggelaten worden.

De bepaling sub 7° zou dan geredigeerd kunnen worden als volgt :

"7° mantelzorg : thuiszorg die aangeboden wordt door mantelzorgers;".

3. In 9° wordt een definitie gegeven van het begrip "vrijwilligerszorg".

Het is niet nodig in de definitie te bepalen dat de vrijwilligerszorg een vorm van thuiszorg is die zich onderscheidt van en complementair is met de mantelzorg en de professionele thuiszorg : dat is een conclusie die uit de definitie afgeleid moet kunnen worden.

(1) De vaststelling moet blijkbaar gebeuren door een (erkende) voorziening (artikel 9).

Men vermijde voorts in de definitie de omschrijving van het begrip "vrijwilliger" op te nemen, als dat begrip zelf gedefinieerd is (in 8°).

Men redigere 9° derhalve als volgt :

"9° vrijwilligerszorg : thuiszorg die geboden wordt door vrijwilligers;".

4. Uit de onderlinge samenhang van 10° en 11° blijkt dat een "voorziening" ook met de hulp van andere personen dan "professionele zorgverleners" thuiszorg kan aanbieden of organiseren. Het gaat dan allicht om de hulp geboden door vrijwilligers, gelet op het feit dat een voorziening onder meer zelf vrijwilligerszorg kan organiseren (artikel 13).

Mocht deze interpretatie niet stroken met de bedoeling van de stellers van het ontwerp, dan dient de tekst aangepast te worden.

5. In 13° wordt een definitie gegeven van het begrip "dienst voor gezinszorg".

Die bepaling dient weggelaten te worden, gelet op de beschrijving van de opdrachten van een dienst voor gezinszorg in artikel 14.

.../...

Mutatis mutandis geldt dezelfde opmerking voor 14° (zie de beschrijving van de opdrachten van "dienstencentra" in de artikelen 17 en 18).

6. In 15° wordt een definitie gegeven van het begrip "kortverblijf".

Die definitie lijkt overbodig, gelet op de beschrijving van de opdrachten van een "dagverzorgingscentrum" en een "centrum voor kortopvang" in de artikelen 21 en 22.

7. De definitie, in 16°, van het begrip "vereniging van gebruikers en mantelzorgers" is volstrekt nutteloos.

8. In 17° wordt het begrip "programmatie" gedefinieerd.

De omschrijving bevat een aantal normatieve elementen, die niet in een definitie thuishoren. De definitie zou dan ook beter weggelaten worden uit artikel 2, en de elementen ervan verwerkt in de bepaling van het ontwerp waarin sprake is van de programmatie van de voorzieningen (artikel 26).

Mutatis mutandis geldt dezelfde opmerking voor 18° (zie de bepaling in verband met de "indicatiestelling" in artikel 9), 22° (zie de bepaling in verband met de "registratie" van gegevens in artikel 27) en 23° (zie de bepaling in verband met de subsidiëring van "projecten" in artikel 30).

.../...

9. In 19° wordt het begrip "zorgafstemming" gedefinieerd. Een van de in de definitie voorkomende termen is de term "zorgverlening op maat", welke op zijn beurt gedefinieerd wordt in 20°.

Het begrip "zorgafstemming" blijkt enkel voor te komen in artikel 11 van het ontwerp. De omschrijving van dat begrip en die van het begrip "zorgverlening op maat" kunnen dan ook beter in dat artikel verwerkt worden.

Mutatis mutandis geldt dezelfde opmerking voor 21° (zie de bepaling in verband met de "zorgvernieuwing" in artikel 12).

Artikel 3

Gelet op de definitie van het begrip "thuiszorg" (artikel 2, 1°), is het overbodig te bepalen dat de georganiseerde thuiszorg erop gericht is "de gebruiker te handhaven in zijn natuurlijke thuismilieu".

Artikelen 4 en 5

Gelet op hetgeen reeds bepaald is in artikel 3, lijken de artikelen 4 en 5 overbodig te zijn.

.../...

Artikel 6

1. De bepaling sub 3° kan beter geredigeerd worden als volgt :

"3° de persoonlijke levenssfeer van de gebruiker en zijn mantelzorgers eerbiedigen en, zonder enige vorm van discriminatie, hun ideologische, godsdienstige en filosofische overtuiging eerbiedigen;".

2. In 6° moet het woord "te" telkens weggelaten worden.

Artikel 7

Gelet op de definitie van het begrip "professionele zorgverlener" (artikel 2, 11°), is het een contradictio in terminis in artikel 7 de uitdrukking "professionele zorgverleners die buiten het toepassingsgebied van dit decreet vallen" te gebruiken.

Artikel 10

Het is niet duidelijk wat bedoeld wordt met de bepaling dat de voorziening de gebruiker en zijn mantelzorgers "leidt" naar een bepaalde hulp- en dienstverlening.

.../...

Men vervange de woorden "in dit decreet opgenomen hulp- en dienstverlening" door "in dit decreet bedoelde hulp- en dienstverlening".

Artikel 11

Men vervange de woorden "is ... verantwoordelijk voor" door "staat ... in voor".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 12.

Artikel 16

Deze bepaling, die geen enkele normatieve draagwijdte blijkt te hebben, kan uit het ontwerp worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 20.

Artikel 17

Het is niet duidelijk wat verstaan moet worden onder het begrip "lokale bewoners", in de inleidende zin. Die uitdrukking zou door een meer precieze omschrijving vervangen moeten worden.

.../...

Hoofdstuk V

Gelet op de wijze waarop het opschrift van hoofdstuk IV is geredigeerd, vervange men dat van hoofdstuk V als volgt :

"Opdracht van een erkende vereniging van gebruikers en mantelzorgers".

Artikel 26

1. Het zou de duidelijkheid ten goede komen als de programmatie op zich het voorwerp zou uitmaken van een afzonderlijk artikel (zie ook opmerking 8 bij artikel 2). In een volgend artikel zou dan bepaald kunnen worden dat de Vlaamse regering, binnen de grenzen van de programmatie, de in artikel 26 bedoelde organisaties kan erkennen.

2. Als ervoor geopteerd wordt om te verwijzen naar het artikel dat betrekking heeft op de specifieke voorziening, moet dat voor alle organisaties gebeuren, opgesomd in artikel 26. Dit moet dan m.a.w. ook gebeuren voor de dienst voor gezinszorg en voor de vereniging van gebruikers en mantelzorgers.

.../...

Artikel 27

1. Het zou de duidelijkheid ten goede komen als de registratie het voorwerp zou uitmaken van een afzonderlijk artikel (zie ook opmerking 8 bij artikel 2).

2. De definitie van het begrip "registratie" (artikel 2, 22°) sluit niet uit dat ook persoonsgegevens geregistreerd (moeten) worden. In de memorie van toelichting wordt daarentegen gesteld dat "enkel onthoofde gegevens ... basis (kunnen) zijn voor de registratie".

Met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zou deze kwestie uitgeklaard moeten worden. Als het de bedoeling is dat ook persoonsgegevens in de registratie worden opgenomen, zou dit best met zoveel woorden bepaald worden.

Artikel 33

Onverminderd de algemene opmerking hiervóór meent de Raad van State erop te moeten wijzen dat uit de artikelen 50, § 2, derde lid, en 71, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten volgt dat het de gemeenschappen en de gewesten niet toekomt inzake de controle op het gebruik van subsidies een regeling vast te stellen die zou afwijken van die welke is vastgesteld in de artikelen 55 tot 58 van de wetten op de rijkscomptabiliteit,

.../...

gecoördineerd op 17 juli 1991. De gemeenschappen en de gewesten kunnen weliswaar specifieke regels vaststellen, maar die kunnen de regeling vervat in de wetten op de rijks-comptabiliteit in feite alleen maar strenger maken (1).

Hiermee zal in elk geval rekening gehouden moeten worden bij de uitvoering van artikel 33.

Artikel 34

1. Bij dit artikel worden wijzigingen aangebracht in de decreten inzake voorzieningen voor bejaarden, gecoördineerd op 18 december 1991.

Die decreten zijn gewijzigd, niet enkel bij het decreet van 23 februari 1994, maar ook bij dat van 15 juli 1997 (2). De stellers van het ontwerp dienen dan ook, waar nodig, dit wijzigend decreet te vermelden bij de artikelen die bij artikel 34 van het ontworpen decreet gewijzigd worden.

(1) Verslag namens de commissie van de Kamer over het ontwerp dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 16 januari 1989, Parl. St., Kamer, 1988-89, nr. 635-18, p. 543.

(2) Dit laatste decreet is, op de datum waarop het voorliggende advies wordt gegeven, weliswaar nog niet in werking gesteld door de Vlaamse regering. De Raad van State heeft althans geen kennis van een besluit van de Vlaamse regering dat de inwerkingtreding regelt.

2. Voor het overige dient de redactie van artikel 34 op de volgende punten gewijzigd te worden :

- in 1° dient het woord "geschrapt" vervangen te worden door "opgeheven";
- in 2° schrijve men : "afdeling 2 van hoofdstuk II, bestaande uit artikel 4, gewijzigd bij ...";
- in 4°, b, dient het woord "geschrapt" vervangen te worden door "opgeheven";
- in 5° schrijve men : "in artikel 10, eerste lid, worden ...";
- in 6° schrijve men : "hoofdstuk IV, bestaande uit de artikelen 11 tot 13, ...";
- in 9° schrijve men : "in artikel 15, § 1, eerste lid, ...";
- het 11° redigere men als volgt :

"11° in artikel 17, eerste lid, worden de woorden «de rusthuizen en de dagverzorgingscentra» vervangen door de woorden «en de rusthuizen»";
- in 12° schrijve men : "in artikel 19, eerste lid, worden, ...";

.../...

- het 13^o redigere men als volgt :

"in artikel 22, § 1, 1^o en 2^o, worden de woorden «een rusthuis of een dagverzorgingscentrum» telkens vervangen door ...".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	kamervoorzitter,
	P. LEMMENS,	staatsraden,
	L. HELLIN,	
	A. ALEN,	assessoren van de
	H. COUSY,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. SEUTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. W. WEYMEERSCH, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER