

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.935/1/V
VAN 2 SEPTEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 17 juli 2008 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 12 september 2008, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "betreffende de samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg", heeft het volgende advies gegeven:

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1.1. Krachtens artikel 8 van het decreet van 3 maart 2004 betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders (hierna: het decreet van 3 maart 2004) kan de Vlaamse Regering "samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg" (hierna: SEL) erkennen en subsidiëren. Een SEL is "een door de overheid erkend samenwerkingsverband van vertegenwoordigers van zorgaanbieders en eventueel van vertegenwoordigers van mantelzorgers en gebruikers en/of vrijwilligers, dat gericht is op het optimaliseren van de zorg binnen een bepaald geografisch afgebakend werkgebied" (artikel 2, 11/, van het decreet van 3 maart 2004). Het decreet van 3 maart 2004 bevat een aantal regels op het vlak van de taken en opdrachten, de samenstelling en het werkgebied van de SEL's en machtigt de Vlaamse Regering om een aantal aspecten hiervan nader uit te werken.

1.2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering bevat een nadere regeling van de SEL's. Het regelt het werkgebied ervan (artikel 2), de opdrachten en de taken (artikelen 3 tot 5), de erkenningsvoorwaarden (artikelen 7, 9 en 12), de duur van de erkenning en van de verlenging ervan (artikelen 6 en 10), de erkenningsprocedure (artikel 8) en de procedure voor de verlenging van de erkenning (artikel 11), de intrekking van de erkenning en de procedure daartoe (artikel 13), alsook een beroepsprocedure die kan worden ingeleid wanneer een voornemen te kennen wordt gegeven om een erkenning of de verlenging ervan te weigeren of de erkenning in te trekken (artikelen 14 tot 16). Daarnaast bevat het ontwerp bepalingen inzake de subsidiëring van de SEL's (artikelen 17 tot 27) en wordt het toezicht en de controle door het Vlaams Agentschap Zorg en Gezondheid geregeld (artikelen 28 tot 30).

.../...

1.3. Met het ontwerp worden de bestaande "samenwerkingsinitiatieven inzake thuisverzorging" omgevormd tot SEL's. Daartoe worden de desbetreffende bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 1990 houdende coördinatie en ondersteuning van de thuisverzorging opgeheven (artikel 31).

2.1. Voor het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in verschillende bepalingen van het decreet van 3 maart 2004, meer bepaald in de artikelen 7, 8, 10, §§ 2 en 3, 13, § 1, 18, 20, § 3 en 24, § 1 ervan.

De decreten waaraan wordt gerefereerd in het eerste, het tweede en het vierde lid van de aanhef bieden evenwel geen rechtsgrond voor het ontwerp.

2.2. Vastgesteld moet evenwel worden dat met het ontwerp niet op volkomen wijze uitvoering wordt gegeven aan artikel 8, § 2, van het decreet van 3 maart 2004, waarbij aan de Vlaamse Regering wordt opgedragen om ook de regels te bepalen inzake de schorsing van de erkenning. Aan die opdracht zal door de Vlaamse Regering bijgevolg alsnog uitvoering moeten worden gegeven.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

1.1. In het ontwerp worden verschillende delegaties van verordenende bevoegdheid verleend aan de bevoegde minister. De mogelijkheid tot delegatie van verordenende bevoegdheid aan een minister, waarin artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen voorziet, dient evenwel beperkt te blijven tot het nemen van maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard.

1.2. Zo het bepalen van de te registreren gegevens, als bedoeld in artikel 29 van het ontwerp, kan worden beschouwd als een aangelegenheid van bijkomstige of detailmatige aard, valt te betwijfelen of de andere bij het ontwerp verleende delegaties eveneens geacht kunnen worden betrekking te hebben op aangelegenheden van die aard. Het betreft meer bepaald de machtiging aan de minister om het bedrag van de vergoeding van de organisatie van het multidisciplinair overleg te bepalen (artikel 4, laatste lid),

.../...

alsook de voorwaarden waaronder een bonus kan worden verleend (artikel 20, § 2). Het komt de Raad van State, afdeling wetgeving, voor dat deze delegaties in beginsel geen doorgang kunnen vinden.

1.3. De opdracht verleend in artikel 20, § 2, dient bovendien door de minister bij wijze van rondzendbrief te worden uitgeoefend.

Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft gesteld, dient, wanneer aan een minister een reglementaire bevoegdheid wordt toegekend, die bevoegdheid bij ministerieel besluit te worden uitgeoefend, en niet bij rondzendbrief. In dit verband dient immers te worden herinnerd aan de bezwaren die bestaan tegen de regelgeving bij rondzendbrief, die de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen miskent, die niet wordt bekendgemaakt op een wijze bedoeld in artikel 190 van de Grondwet, en die een bron van rechtsonzekerheid inhoudt voor de bestemmingen van de betrokken normen.

Voor zover zou kunnen worden aangenomen dat de betrokken aangelegenheid van bijkomstige of detailmatige aard is - wat zoals hiervoor gesteld sterk te betwijfelen valt - dient de minister deze bevoegdheid derhalve bij ministerieel besluit uit te oefenen.

Aanhef

1. Aangezien de decreten die worden vermeld in het eerste, het tweede en het vierde lid van de aanhef, zoals hiervoor gesteld, geen rechtsgrond vormen voor het ontwerp en de vermelding ervan evenmin noodzakelijk is voor een goed begrip van de ontworpen regeling, dient de verwijzing ernaar in de aanhef van het ontwerp te worden weggelaten.

2. In het derde lid van de aanhef, dat het eerste lid wordt, dient de verwijzing naar de rechtsgrond te worden gepreciseerd op de wijze aangegeven bij de bespreking van de rechtsgrond van het ontwerp (opmerking 2.1).

3. Gelet op de meest recente wetgevingstechnische voorschriften ⁽¹⁾, dient in het vijfde lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, de verwijzing naar de wetshistoriek van het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 1990 te worden weggelaten.

4. De verwijzing naar het besluit van de Vlaamse Regering van 10 oktober 2003, in het zesde lid van de aanhef, kan worden weggelaten, nu dat besluit bij het ontwerp niet wordt gewijzigd en de vermelding ervan evenmin noodzakelijk is voor een goed begrip van de ontworpen regeling.

Artikel 1

1. Het verdient aanbeveling om in artikel 1, 3/, te refereren aan het besluit van de Vlaamse Regering van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap "Zorg en Gezondheid".

2. In artikel 1, 5/, wordt het begrip "georganiseerde zorg" omschreven als "zorgaanbodorganisaties die een categorie van zorgaanbieders vertegenwoordigen".

2.1. In de nota aan de Vlaamse Regering die bij de adviesaanvraag is gevoegd, wordt dienaangaande het volgende gesteld:

"Dit begrip wordt gedefinieerd om verkeerde interpretaties te vermijden. Voorbeelden van georganiseerde zorg zijn de huisartsenkringen, teams thuisverpleging, vrijwilligersorganisaties, unies van kinesitherapeuten, verenigingen van voedingsdeskundigen en diëtisten, enz." (nota, p. 7)

en

"voor de huisartsen betekent dit concreet dat de helft van de huisartsenkringen in het werkgebied moeten vertegenwoordigd zijn in het SEL. Indien er in een werkgebied van een SEL een vertegenwoordiging bestaat van de zelfstandige verpleegkundigen en er 4 erkende teams thuisverpleging werkzaam zijn, dan

⁽¹⁾ Volgens de nieuwe richtlijnen van de wetgevingstechniek is het niet zinvol om in de aanhef de artikelen, met eventuele vroegere wijzigingen, te vermelden van de regeling die wordt gewijzigd: *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 30, formule F 3-3, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

bekomt men vijftig percent vertegenwoordiging door een vertegenwoordiging van minstens 2 erkende teams thuisverpleging én een vertegenwoordiging van de zelfstandige verpleegkundigen" (nota, p. 10).

2.2. In de parlementaire voorbereiding werd de notie "georganiseerde zorg" als volgt toegelicht:

"De derde paragraaf beoogt ervoor te zorgen dat wanneer (een groep) zorgaanbieders aansluit bij het SEL, zij dit doen namens het grootste deel van de zorgaanbieders van dezelfde categorie. Deze vereiste is beperkt tot de zorgaanbieders en slaat dus niet op de vertegenwoordigers van mantelzorgers en gebruikers, noch op de vertegenwoordigers van de vrijwilligers. De Vlaamse Regering zal de nadere regels bepalen. Zo kan rekening worden gehouden met het aantal personen of diensten binnen het werkgebied dat behoort tot de betrokken categorie van zorgaanbieders.

Anderzijds kan het ook mogelijk zijn dat de Vlaamse Regering rekening houdt met de omvang van de dienstverlening van de betrokken zorgaanbieders.

De Vlaamse Gezondheidsraad (VGR) stelt in haar advies van 15 oktober 2002 voor om in deze memorie te omschrijven dat: «per categorie van zorgaanbieders minstens de helft van de georganiseerde zorg vertegenwoordigd moet zijn in een SEL. Dit wil zeggen dat, indien een bepaalde beroepsgroep wil deelnemen aan het samenwerkingsinitiatief, de vertegenwoordigers van deze beroepsgroep moeten kunnen aantonen dat ze minstens 50% van de aangeboden dienstverlening in de regio vertegenwoordigen».

Toch kan de Vlaamse Regering ook bepalen in welke omstandigheden de verplichting vervalt om minstens de helft van de georganiseerde zorg voor een bepaalde categorie van zorgaanbieders te vertegenwoordigen.

Dit kan bijvoorbeeld nodig zijn indien er manifeste aanwijzingen zijn dat bijvoorbeeld een bepaalde groep van zorgaanbieders de werking van het SEL niet daadwerkelijk steunt of zelfs tegenwerkt" ⁽²⁾.

2.3. Uit de parlementaire voorbereiding lijkt, naar het oordeel van de Raad van State, afdeling wetgeving, veeleer te moeten worden afgeleid dat het bepalen van de "helft van het zorgaanbod" moet worden betrokken op het totaal van de aangeboden dienstverlening, terwijl in het ontwerp de helft van het zorgaanbod wordt gemeten aan de hand van het aantal vertegenwoordigde zorgaanbodorganisaties, wat evenwel niet noodzakelijk samenvalt. Zo is het op grond van het ontwerp bijvoorbeeld mogelijk dat een bepaalde zorgaanbodorganisatie meer dan de helft van de dienstverlening

⁽²⁾ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders, *Parl. St. Vl. Parl.* 2003-04, nr. 1882/1, 21-22.

vertegenwoordigt, maar toch niet vertegenwoordigd hoeft te zijn in het SEL, omdat er nog andere zorgaanbodorganisaties actief zijn die wel in het SEL zijn vertegenwoordigd. Aldus lijkt in het ontwerp aan de notie "georganiseerde zorg" een andere invulling te worden gegeven dan die welke uit de parlementaire voorbereiding kan worden afgeleid.

3. Het verdient aanbeveling om in artikel 1, 10/, het begrip "vrijwilligers" nader te omschrijven.

4. Het verdient aanbeveling om in artikel 1 van het ontwerp ook de afkorting LOGO, die voorkomt in artikel 2, § 3, tweede lid, van het ontwerp, nader te omschrijven.

Artikel 2

1. Het bepaalde in artikel 2, §§ 2 en 3, heeft als zodanig geen betrekking op de omschrijving van het werkgebied van de SEL's doch heeft veeleer betrekking op de wijze waarop een SEL zijn taken en opdrachten uitvoert of kan uitvoeren. Het lijkt derhalve aangewezen om deze bepalingen op te nemen in Hoofdstuk III van het ontwerp.

2. Het tweede lid van artikel 2, § 1, dat bepaalt dat er "een bijkomend SEL (is) waarvan het werkgebied samenvalt met het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad", is misleidend. Uit de tabel die als bijlage is gevoegd bij het Zorgregiodecreet ⁽³⁾ volgt immers reeds dat het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad beschouwd wordt als één van de veertien regionaalstedelijke gebieden. Om elke verwarring te vermijden, verdient het dan ook aanbeveling om het tweede lid van artikel 2, § 1, te schrappen.

⁽³⁾ Decreet van 23 mei 2003 betreffende de indeling in zorgregio's en betreffende de samenwerking en programmatie van gezondheidsvoorzieningen en welzijnsvoorzieningen.

Artikel 6

Artikel 6 bepaalt dat de SEL's erkend worden voor maximaal zes jaar. Luidens de nota aan de Vlaamse Regering die is gevoegd bij de adviesaanvraag is het mogelijk "om een kortere erkenningsperiode toe te kennen wanneer het SEL niet aan alle erkenningsvoorwaarden voldoet" (nota, p. 9). Volgens de gemachtigde ambtenaar evenwel biedt deze bepaling de mogelijkheid om de erkenningstermijn te beperken tot een bepaalde periode, "indien uit de erkenningsaanvraag blijkt dat aan één of meerdere erkenningsnormen slechts voor een beperkte periode wordt voldaan".

Vastgesteld moet worden dat de gemachtigde ambtenaar aan die bepaling een andere draagwijdte verbindt dan die welke uit de nota aan de Vlaamse Regering kan worden afgeleid. Dit dient te worden uitgeklaard. In elk geval dient uit de ontworpen bepaling zelf te kunnen worden afgeleid in welke gevallen voor een kortere periode dan zes jaar kan worden erkend, ten einde ook te vermijden dat op dat vlak een te ruime discretionaire bevoegdheid aan de administrateur-generaal zou worden gelaten. De ontworpen regeling dient in die zin te worden vervolledigd.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 10 van het ontwerp.

Artikel 8

1. Krachtens artikel 8, § 5, "kan" de administrateur-generaal het voornemen uiten tot weigering van de erkenning als niet voldaan is aan de erkenningsvoorwaarden. Die bepaling wekt de indruk dat de administrateur-generaal, wat betreft het uiten van het voornemen om de erkenning te weigeren, over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

Volgens de gemachtigde ambtenaar is het geenszins de bedoeling om de erkenning van SEL's te weigeren zonder eerst een voornemen tot weigering te uiten en dient de administrateur-generaal derhalve zijn voornemen mee te delen telkens wanneer hij vaststelt dat een erkenning niet (langer) kan verleend worden. Om deze bedoeling beter tot uitdrukking te brengen, formuleer men het eerste lid van artikel 8, § 5 als volgt:

"§ 5. Als de administrateur-generaal van oordeel is dat niet aan de erkenningsvoorwaarden, vermeld in artikel 7, is voldaan, deelt hij het voornemen tot weigering van de erkenning mee".

.../...

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 11, § 4, en 13, § 1, van het ontwerp.

2. Volgens de gemachtigde ambtenaar heeft artikel 8, § 6, tot doel te verduidelijken dat geen vergoedingen mogelijk zijn voor activiteiten die in voorkomend geval voorafgaan aan een weigering van een erkenning. Daarbij wordt in eerste instantie gedacht aan financiële vergoedingen voor voorbereidende vergaderingen, verplaatsingskosten en kosten verbonden aan de oprichting van nieuwe vzw's. Gelet op deze toelichting kan artikel 8, § 6, best als volgt worden geformuleerd:

"§ 6. Als de erkenning wordt geweigerd, kan de aanvrager geen aanspraak maken op een vergoeding voor kosten verbonden aan activiteiten die hebben plaatsgevonden met het oog op de erkenning".

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 11, § 6, en 13, § 4, van het ontwerp ⁽⁴⁾.

Artikel 20

Artikel 20, § 1, tweede lid, formuleer men als volgt:

"Die bonus wordt berekend op basis van de behaalde resultaten".

⁽⁴⁾ Wat het tekstvoorstel voor deze bepalingen betreft, dient het woord "aanvrager" wel te worden vervangen door het woord "SEL".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad, voorzitter,
	E. BREWAEYS,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

G. VAN HAEGENDOREN