

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.530/1/V
VAN 3 AUGUSTUS 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 13 juli 2010 door de Minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Duitstalige Gemeenschap verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap "bezüglich des Verfahrens zur Genehmigung, Anerkennung und Inspektion der Wohn-, Begleit- und Pflegestrukturen für Senioren und der psychiatrischen Pflegewohnheime", 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 voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe de procedure te regelen van toelating van zorgaanbiedingen voor bejaarden en psychiatrische verzorgingstehuizen, bedoeld in artikel 2, §§ 1 en 2, van het decreet van de Duitse Gemeenschap van 4 juni 2007 betreffende de woon-, begeleidings- en verzorgingsstructuren voor bejaarden en de psychiatrische verzorgingstehuizen, met uitsluiting van serviceflatgebouwen en seniorenresidenties. Daarnaast bevat het ontwerp procedurevoorschriften inzake de voorlopige erkenning en de erkenning van het betrokken zorgaanbod of psychiatrisch verzorgingstehuis, alsmede inzake de schorsing en intrekking van de toelating, de voorlopige erkenning en de erkenning.

In het ontwerp is tevens een regeling opgenomen inzake de commissaris-afgevaardigde die door de bevoegde minister kan worden aangewezen ingeval in het kader van de uitoefening van het toezicht op de betrokken voorziening ernstige tekortkomingen worden vastgesteld in verband met het vervullen van de opdracht en die tekortkomingen niet binnen de gestelde termijn door de betrokken inrichtende macht worden verholpen.

Het ontwerp regelt tot slot ook nog de sluiting van het zorgaanbod of het psychiatrisch verzorgingstehuis en heft het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 9 juni 1995 betreffende de toelating en de erkenning van opvangvoorzieningen voor bejaarden, op.

.../...

Het ontworpen besluit is in ruime mate gelijklopend met het ontwerp van besluit waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, heden advies 48.529/1/V uitbrengt¹. Er zijn niettemin twee wezenlijke verschillen. In de eerste plaats verschilt het toepassingsgebied van beide regelingen, in die zin dat het ontwerp 48.529/1/V uitsluitend van toepassing is op de serviceflatgebouwen voor bejaarden en het voorliggende ontwerp op de andere zorgaanbiedingen waarop het decreet van 4 juni 2007 van toepassing is, met uitzondering van de seniorenresidenties². Daarnaast wordt in het voorliggende ontwerp op het vlak van de procedure van toelating en erkenning een adviserende rol toebedeeld aan de adviescommissie die is opgericht bij het decreet van 20 oktober 1997 houdende oprichting van een Adviescommissie voor de ziekenhuizen en van een Adviescommissie voor de woon-, begeleidings- en verzorgingsstructuren voor bejaarden en voor de thuishulp. In het ontwerp 48.529/1/V is dat niet het geval³.

¹Ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap "bezüglich des Verfahrens zur Genehmigung, Anerkennung und Inspektion der betreuten Wohnungen".

²De stellers van het ontwerp gaan ervan uit dat richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt (hierna: dienstenrichtlijn) enkel op de serviceflatgebouwen van toepassing is en niet op de andere, in het decreet van 4 juni 2007 vermelde zorgaanbiedingen. Eenzelfde standpunt werd eerder ingenomen door de decreetgever naar aanleiding van de wijziging van het decreet van 4 juni 2007 bij het dienstendecreet van 15 maart 2010 (zie Abänderungsvorschlag nr. 1, *Parl. St.*, Parl. D. Gem., 2009-2010, nr. 29/2, blz. 2; Bericht, *Parl. St.*, Parl. D. Gem., 2009-2010, nr. 29/4, blz. 19). In verband met deze problematiek kan worden gerefereerd aan advies 45.609/AG dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 3 februari 2009 uitbracht over een voorontwerp van decreet van het Waalse Gewest "relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées" (*Parl. St.*, W. Parl., 2008-2009, nr. 971/1, blz. 27-47).

³Naar het zeggen van de gemachtigde werd in het ontwerp 48.529/1/V geen rol toebedeeld aan de betrokken adviescommissie, ermee rekening houdend dat de serviceflatgebouwen, waarop het voornoemde ontwerp van toepassing is, onder toepassing vallen van de dienstenrichtlijn en de rol van de adviescommissie mogelijk met die richtlijn niet in overeenstemming is.

2. Wat de bepalingen van het ontwerp betreft inzake toelating, voorlopige erkenning en erkenning, kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 10 van het voornoemde decreet van 4 juni 2007, dat de Regering opdraagt om de voorwaarden en de procedure te bepalen inzake de toekenning, de weigering, de opschorting en de intrekking van de toelating, alsmede van de voorlopige erkenning, de erkenning en het verlengen ervan.

Wat de in het ontwerp vervatte regeling inzake de commissaris-afgevaardigde betreft, biedt artikel 14, § 4, van het decreet van 4 juni 2007 rechtsgrond. Deze laatste bepaling maakt het de Regering mogelijk om, indien in het kader van de uitoefening van het toezicht ernstige tekortkomingen in verband met de opdracht worden vastgesteld en deze niet binnen de gestelde termijn door de inrichtende macht worden verholpen, ten laste van de inrichtende macht een commissaris aan te wijzen om de directie van het zorgaanbod of van het psychiatrisch verzorgingstehuis waar te nemen, en dit onverminderd de mogelijkheid om de toelating, de voorlopige erkenning of de erkenning in te trekken. Dezelfde bepaling machtigt de Regering ertoe om de nadere regels en voorwaarden met betrekking tot de aanwijzing van de commissaris vast te stellen, alsmede om diens rechten en verplichtingen te regelen.

Tot slot biedt ook artikel 14, § 3, van het decreet van 4 juni 2007 rechtsgrond voor de ontworpen regeling in de mate deze betrekking heeft op het sluiten van het zorgaanbod of het psychiatrisch verzorgingstehuis. De betrokken decretale bepaling verleent immers aan de Regering de bevoegdheid om een zorgaanbod of psychiatrisch verzorgingstehuis te sluiten om redenen die verband houden met de volksgezondheid of de veiligheid of wegens kennelijke niet-naleving van de toepasselijke bepalingen. De Regering wordt tevens gemachtigd om nadere voorwaarden te bepalen met betrekking tot de sluiting.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

Aan het einde van het eerste lid van de aanhef van het ontwerp kunnen de rechtsgrondbiedende bepalingen worden geëxpliciteerd door te schrijven "... en de psychiatrische verzorgingstehuizen, artikel 10, gewijzigd bij de decreten van 16 juni 2008 en 15 maart 2010, en artikel 14, §§ 3 en 4;".

Artikel 1

De uitsluiting van seniorenresidenties uit het toepassingsgebied van de ontworpen regeling moet worden begrepen in het licht van het bepaalde in artikel 9 van het decreet van 4 juni 2007, naar luid waarvan de inrichtende macht van seniorenresidenties enkel aan de erkenningsplicht is onderworpen en derhalve niet aan de verplichting om een toelating te verkrijgen. Door de seniorenresidenties volledig uit te sluiten van de toepassing van de ontworpen regeling gelden voor deze categorie van bejaardenvoorziening evenwel geen procedurevoorschriften op het vlak van de erkenning en ontstaat op dat punt een lacune in de regelgeving die moet worden verholpen.

Artikel 2

1. In artikel 2, 1/, van het ontwerp wordt verwezen naar het decreet van 4 juni 2007 "zoals gewijzigd". Tenzij het de bedoeling is om de verwijzing te beperken tot het decreet, zoals dat momenteel bestaat, met uitsluiting van toekomstige wijzigingen, worden de woorden ", zoals gewijzigd" beter geschrapt.

2. In artikel 2, 2/, van het ontwerp wordt een omschrijving gegeven van "zorgaanbod", terwijl in artikel 2, 3/, het begrip "psychiatrische verzorgingstehuizen" wordt omschreven. Dit onderscheid dient uiteraard in alle bepalingen van het ontwerp consequent te worden doorgetrokken. Wat dat betreft, moet worden vastgesteld dat in bijvoorbeeld artikel 6, 8/, van het ontwerp uitsluitend melding wordt gemaakt van het "zorgaanbod" en niet van het "psychiatrisch verzorgingstehuis". De vraag rijst derhalve of het in die bepaling bedoelde financieringsplan uitsluitend ten aanzien van "zorgaanbiedingen" en niet ten aanzien van "psychiatrische verzorgingstehuizen" kan worden opgevraagd. De stellers van het ontwerp doen er goed aan om de onderscheiden

bepalingen van het ontwerp aan een bijkomend onderzoek te onderwerpen, wat het consequente gebruik van de voornoemde begrippen betreft ⁴.

Artikel 7

Het bepaalde in artikel 7, tweede lid, van het ontwerp volgt reeds uit artikel 7 van het decreet van 4 juni 2007 en hoeft niet te worden hernomen in het ontwerp.

Artikelen 13 tot 15

In artikel 13 van het ontwerp wordt, benevens van de intrekking van de voorlopige erkenning en de erkenning, ook nog melding gemaakt van de intrekking van de toelating. In de artikelen 14 en 15 is de vermelding van de intrekking van de toelating evenwel weggefallen. Vraag is of dat de bedoeling is.

⁴Zie meer bepaald ook artikel 11 van het ontwerp, betreffende de schorsing van de toelating, de voorlopige erkenning of de erkenning, artikel 13, eerste lid, betreffende de mededeling van het voornemen tot intrekking door de Minister, artikel 15, § 2, betreffende de sluiting, en artikel 16, betreffende de berichtgeving inzake de beslissing tot sluiting in het Belgisch Staatsblad, waarin telkens enkel melding wordt gemaakt van het "zorgaanbod".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	S. DE TAEYE,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME