

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.006/1/V
VAN 2 AUGUSTUS 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 13 juli 2011 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit betreffende de zorg- en bijstandsverlening in de thuiszorg van 27 maart 2009’, heeft het volgende advies gegeven:

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 het ontwerp, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 2009 ‘tot uitvoering van het decreet van 18 juli 2008 betreffende de zorg- en bijstandsverlening in de thuiszorg’¹ (hierna: het besluit van 27 maart 2009).

3. Een eerste categorie van wijzigingsbepalingen (artikelen 1, 3, 1°, 2° en 4°, en 4 van het ontwerp) stemt de inhoud van het genoemde besluit af op de inhoud van de onderdelen 7 en 8 van het protocolakkoord van 14 december 2009 ‘betreffende de relatie tussen zorg- en bijstandsverleners van de erkende diensten voor thuishulp en beoefenaars van gezondheidszorgberoepen die werkzaam zijn in de thuiszorg’, gesloten tussen de federale overheid, de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest (dat door de Franse Gemeenschap overgedragen bevoegdheden uitoefent), de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie (die door de Franse Gemeenschap overgedragen bevoegdheden uitoefent). Tevens wordt verduidelijkt op welke wijze de overdracht van informatie gebeurt en afspraken worden vastgelegd tussen de personen op wie het besluit van 27 maart 2009 van toepassing is en de overige, al dan niet op professionele basis, bij de thuiszorgsituatie betrokken personen (artikelen 2 en 3, 3°, van het ontwerp).

¹ Het is op deze wijze, dus met vermelding van de datum van het besluit vóór de vermelding van het opschrift ervan, dat in het opschrift, in het tweede lid van de aanhef, in de inleidende zin van artikel 1 en in artikel 7 van het ontwerp naar dat besluit dient te worden verwezen. Zie immers Omzendbrief VR/2009/4 van 17 juli 2009 betreffende de wetgevingstechniek, aanwijzingen 60, 1°, jo. 74, en 175.

Voor deze aspecten van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gevonden in twee bepalingen van het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende de zorg- en bijstandsverlening’ (hierna: het decreet van 18 juli 2008), namelijk in artikel 4, tweede lid, ervan dat de Vlaamse Regering machtigt om per zorgdimensie de verschillende activiteiten die daarvan deel uitmaken te bepalen of te concretiseren, en in artikel 6, eerste lid, ervan luidens hetwelk de Vlaamse Regering de nadere regels bepaalt opdat de personen die onderworpen zijn aan de minimale kwalificatievereisten, vermeld in het voorgaande artikel van ditzelfde decreet, zorgen voor een goede communicatie, samenspraak en overleg met de gebruiker en desgevallend de mantelzorgers, de vrijwilligers en de andere professionele zorgverleners die betrokken zijn in de zorgsituatie van de gebruiker.

4. Een tweede categorie van wijzigingsbepalingen (de artikelen 5 en 6 van het ontwerp) geeft uitvoering aan machtigingen die aan de Vlaamse Regering worden verleend bij enkele leden van artikel 9 van het decreet van 18 juli 2008, waarin die bepalingen dan ook hun rechtsgrond vinden, te weten:

- in het tweede lid, de machtiging om het toepassingsgebied van de administratieve geldboete vermeld in het vorige lid van dat artikel uit te breiden tot welbepaalde in dat vorige lid niet genoemde gevallen;
- in het derde lid, de machtiging om nadere regels te bepalen voor het opleggen en het betalen van die administratieve geldboete, en om de ambtenaren aan te wijzen die de geldboete kunnen opleggen;
- in het vijfde lid, de machtiging om de ambtenaren aan te wijzen die, bij gebrek aan betaling van de administratieve geldboete en ter invordering ervan, een dwangbevel kunnen uitvaardigen en uitvoerbaar verklaren.

5. Ten slotte wordt nog voorzien in de inwerkingtreding van artikel 9 van het decreet van 18 juli 2008 ten aanzien van de personen waarop het besluit van 27 maart 2009 toepassing vindt (artikel 7 van het ontwerp) en in de inwerkingtreding van het decreet van 6 mei 2011 ‘tot wijziging van artikel 4 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende de zorg- en gezondheidsverlening’ (artikel 8 van het ontwerp).

Daarvoor wordt rechtsgrond geboden respectievelijk door artikel 12, tweede lid, van het decreet van 18 juli 2008, dat de Vlaamse Regering opdraagt om, voor wat niet geregeld is door het vorige lid van dat artikel, voor elke bepaling van het decreet de datum van inwerkingtreding vast te stellen, en door artikel 3 van het genoemde decreet van 6 mei 2011 luidens hetwelk dit decreet in werking treedt op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum.

BEVOEGDHEID

6. De Raad van State, afdeling Wetgeving, herinnert aan de bevoegdheidsrechtelijke bezwaren die hij heeft gemaakt in zijn advies 42.544/VR/3 van 2 oktober 2007 over het voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 juli 2008 (*Parl.St.* VI. Parl., 2007-2008, nr. 1708/1), en die ook gelden ten aanzien van het ontworpen besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. In de aanhef van het ontworpen besluit dient mede te worden verwezen naar artikel 3 van het decreet van 6 mei 2011 ‘tot wijziging van artikel 4 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende de zorg- en bijstandsverlening’, dat tot rechtsgrond strekt van artikel 8 van het ontworpen besluit.

Artikel 2

8. Het valt af te raden om in regelgeving van de Vlaamse Gemeenschap formele regels die zijn opgenomen in de federale regelgeving van toepassing te verklaren. Die werkwijze kan erover onduidelijkheid doen ontstaan of latere wijzigingen aan die federale regelgeving ook van toepassing zullen zijn op de betrokken gemeenschapsregel waarin naar de federale regelgeving wordt verwezen. Bovendien wordt erdoor de draagwijdte van deze gemeenschapsregel indirect bepaald door de federale regelgever, wat op gespannen voet staat met de bevoegdheidverdelende regels.

In plaats van te verwijzen naar artikel 2281, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, zoals gebeurt in het ontworpen artikel 3, tweede lid, van het besluit van 27 maart 2009, dient beter in het ontwerp zelf te worden bepaald op welke wijze de erin bedoelde kennisgeving dient te gebeuren.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor de ontworpen wijziging van artikel 4, tweede lid, van het besluit van 27 maart 2009 (artikel 3, 3°, van het ontwerp).

Artikel 3

9. Opdat de wijziging van artikel 4, eerste lid, 1°, van het besluit van 27 maart 2009 (artikel 3, 1°, van het ontwerp) geheel zou beantwoorden aan hetgeen is bepaald in onderdeel 8, tweede lid, eerste streepje, van het protocolakkoord van 14 december 2009, dient in die bepaling van het besluit vóór het woord “symptomen” het woord “waarneembare” te worden ingevoegd en dient die bepaling nog te worden aangevuld met de zinsnede “, zoals ze werden aangegeven door de behandelende arts of verpleegkundige”.

Artikel 4

10. Ook het ontworpen artikel 4/1 van het besluit van 27 maart 2009 (artikel 4 van het ontwerp) is onvolledig in vergelijking met onderdeel 7 van het protocolakkoord van 14 december 2009. Het laatste lid van dat onderdeel wordt immers niet overgenomen.

Het lijkt raadzaam dit te verhelpen, aangezien met dat lid de aandachtsplicht wordt aangescherpt van de personen op wie het besluit van toepassing is.

Artikel 6

11. In tegenstelling tot wat het geval is voor de ontworpen 3° en 4° van artikel 13/1, eerste lid, van het besluit van 27 maart 2009, waarvoor een verordenend optreden van de Vlaamse Regering noodzakelijk is opdat de in die bepalingen vermelde feiten zouden kunnen worden beteugeld met een administratieve geldboete als vermeld bij artikel 9 van het decreet van

18 juli 2008, vormen de ontworpen 1° en 2° van artikel 13/1, eerste lid, een bevestiging van wat reeds is bepaald in 1° en 2° van het eerste lid van het genoemde artikel 9.

Het ontworpen artikel 13/2, eerste lid, van het besluit van 27 maart 2009 komt dan weer neer op een bevestiging, weze het in een specifieke context, van het erin vermelde artikel 2, eerste lid, van het decreet van 22 februari 1995 ‘tot regeling van de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen voor de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen die eronder ressorteren’. Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 13/2, tweede lid, ten opzichte van artikel 2, derde en vierde lid, van het genoemde decreet van 22 februari 1995 en deels ook ten opzichte van artikel 9, vijfde lid, van het decreet van 18 juli 2008.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Een dergelijke werkwijze is immers niet alleen overbodig op het normatieve vlak aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar kan bovendien tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en inzonderheid tot gevolg hebben dat uit het oog wordt verloren dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Indien het omwille van de leesbaarheid van de betrokken artikelen noodzakelijk wordt geacht om decretale voorschriften te hernemen, dient de juridische aard van die laatste voorschriften te worden aangegeven door een volledige en nauwkeurige verwijzing ernaar (“overeenkomstig ...”).

De redactie van de ontworpen artikelen 13/1, eerste lid, en 13/2 (artikel 6 van het ontwerp) moet dienovereenkomstig worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	B. THYS,	
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer P. T'KINDT, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME