



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 55.499/3
van 26 maart 2014

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot
vaststelling van de procedures voor de
gezondheidszorgvoorzieningen'

Op 24 februari 2014 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 vaststelling van de procedures voor de gezondheidszorgvoorzieningen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 maart 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 26 maart 2014.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp bevat een regeling voor de procedure die gevolgd wordt voor de erkenning, de schorsing en de sluiting van de verscheidene gezondheidsvoorzieningen. De ontworpen regeling komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 februari 1997 ‘tot vaststelling van de procedure voor de erkenning en de sluiting van ziekenhuizen, ziekenhuisdiensten, onderdelen van ziekenhuizen en samenwerkingsvormen’, het besluit van de Vlaamse Regering van 18 februari 1997 ‘tot vaststelling van de procedure voor de erkenning en de sluiting van rust- en verzorgingstehuizen, psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen en samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten’ en van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 maart 2012 ‘tot uitvoering van hoofdstuk VI van het decreet van 20 maart 2009 houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’.¹

Hoofdstuk 2 van het ontwerp omvat de procedureregeling voor ziekenhuizen, ziekenhuisdiensten, onderdelen van ziekenhuizen en samenwerkingsvormen. In vergelijking met de bestaande regeling wordt de erkenning in beginsel voor een onbepaalde duur verleend, met uitzondering van ziekenhuisonderdelen en samenwerkingsverbanden tussen psychiatrische ziekenhuizen, waarvoor een hernieuwbare termijn van zes jaar geldt.

Hoofdstuk 3 van het ontwerp betreft een gelijkaardige regeling voor rust- en verzorgingstehuizen, psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen (afdelingen 1 en 2) en voor samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten (afdeling 3).

In beginsel zullen de nieuwe procedureregels meteen uitwerking hebben op hangende dossiers. Hoofdstuk 4 van het ontwerp bevat niettemin een aantal overgangsbepalingen met betrekking tot de lopende erkenningen.

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 30, 33, eerste lid, en 34, § 2, vierde lid, van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’.

Bij artikel 30 van het voornoemde decreet worden aan de Vlaamse Regering verscheidene ruim geformuleerde bevoegdheden toegekend om de procedure te bepalen voor de erkenning, de schorsing en de intrekking van de erkenning en de sluiting van de

¹ Het besluit van de Vlaamse Regering van 18 februari 1997 ‘tot vaststelling van de procedure voor het verkrijgen van een planningsvergunning en een exploitatievergunning voor intramurale en transmurale voorzieningen in de gezondheidszorg’ blijft evenwel voortbestaan als een afzonderlijke regeling.

verzorgingsvoorzieningen, met inbegrip van de bevoegdheid om de duur van de erkenning en van de schorsing van de erkenning te bepalen.

Bij artikel 33, eerste lid, van hetzelfde decreet wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de voorwaarden en de procedure vast te stellen voor het opleggen van bepaalde maatregelen, overeenkomstig de artikelen 31 en 32, bij de niet-naleving van de erkenningsnormen.

Aan artikel 34, § 2, vierde lid, van het decreet ontleent de Vlaamse Regering de bevoegdheid om de procedure en de nadere regels vast te stellen inzake het sluitingsbevel dat kan worden opgelegd aan psychiatrische verzorgingstehuizen of aan initiatieven van beschut wonen die worden geëxploiteerd zonder te beschikken over de vereiste planningsvergunning en erkenning, alsook om de maatregelen te bepalen en de procedure te regelen van gedwongen sluiting.

3.2. Artikel 2 van het ontwerp schrijft voor dat wie hetzij een ziekenhuis, een ziekenhuisdienst, een ziekenhuisonderdeel of een samenwerkingsvorm, hetzij een rust- en verzorgingstehuis, een psychiatrisch verzorgingstehuis, een initiatief van beschut wonen of een samenwerkingsverband wil exploiteren, over een rechtsgeldige erkenning en, in voorkomend geval, over een rechtsgeldige planningsvergunning moet beschikken. Deze bepaling, die geen procedurevoorschrift inhoudt, kan niet worden ingepast in één van de voormelde rechtsgronden. De verplichting om te beschikken over een (rechtsgeldige) erkenning vloeit bovendien reeds voort uit de artikelen 6², 10³, 69⁴ en 170⁵ van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: de ziekenhuiswet).

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

Er kan sterk worden betwijfeld of het overnemen van de aangehaalde wetsbepalingen in een besluit van de Vlaamse Regering noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het ontworpen besluit,⁶ nu met de ontworpen bepaling niets wordt toegevoegd aan hetgeen reeds in die wetsbepalingen is voorgeschreven. Artikel 2 kan dan ook het best worden weggelaten uit het ontwerp.

² Wat betreft de initiatieven van beschut wonen.

³ Wat betreft de samenwerkingsverbanden.

⁴ Wat betreft de ziekenhuizen, ziekenhuisdiensten en ziekenhuisonderdelen. Voor de samenwerkingsvormen tussen ziekenhuizen vloeit die verplichting onrechtstreeks maar onmiskenbaar voort uit artikel 67, eerste lid, 3°.

⁵ Wat betreft de psychiatrische verzorgingstehuizen.

⁶ Indien dat wel het geval zou zijn geweest zou in elk geval uitdrukkelijk verwezen moeten worden naar de betrokken wetsbepalingen om de aard van de betreffende bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig de artikelen ...”).

3.3. Artikel 52 van het ontwerp bevat een procedurebepaling met betrekking tot de vrijwillige stopzetting van de exploitatie van een rust- en verzorgingstehuis, een psychiatrisch verzorgingstehuis, een initiatief van beschut wonen of van een deel ervan. Die bepaling kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, bedoeld in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met de artikelen 29 en 30 van het decreet van 20 maart 2009. De ontworpen bepaling dient immers te worden bekeken in het licht van het gegeven dat de erkenning van de voorziening erdoor zonder voorwerp wordt. Uit dit gegeven moet de erkennende overheid het nodige gevolg kunnen trekken, namelijk het intrekken van de erkenning en het verwijderen van de voorziening uit de programmatie.⁷

Dit neemt niet weg dat het raadzaam is om bij een volgende gelegenheid in het decreet van 20 maart 2009 een uitdrukkelijke rechtsgrond te creëren voor de procedure inzake de vrijwillige stopzetting van gezondheidszorgvoorzieningen en de gevolgen van deze stopzetting.

VORMVEREISTEN

4. Volgens artikel 33 van het decreet van 20 maart 2009 is voor het nemen van de maatregelen ter uitvoering van die bepaling een voorafgaand “overleg met de sector” vereist. Blijkens de aanhef heeft een dergelijk overleg plaatsgevonden op 16 september 2013. De gemachtigde heeft een verslag bezorgd van een op die datum gehouden “structureel koepeloverleg Algemene ziekenhuizen”. De Raad van State beschikt echter niet over de nodige gegevens om na te gaan of de deelnemers aan de vergadering voldoende representatief waren om beschouwd te kunnen worden als vertegenwoordigers van “de sector” bedoeld in de voormelde decretale bepaling.⁸

Gelet op de bijkomende bevoegdheden met betrekking tot de gezondheidszorgvoorzieningen die de Vlaamse Gemeenschap vanaf 1 juli 2014 zal uitoefenen,⁹ verdient het aanbeveling dat de decreetgever zo snel als mogelijk na die datum een meer uitgewerkt en transparant kader zou creëren voor het organiseren van het overleg met vertegenwoordigers van de sector.¹⁰

⁷ Zie ook adv.RvS 49.865/3 van 5 juli 2011 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 22 juli 2011 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 februari 1997 tot vastlegging van de procedure voor de erkenning en sluiting van rust- en verzorgingstehuizen, psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen en samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten’, opmerking 3.2.3.

⁸ Zie ook adv.RvS 50.777/3 van 10 januari 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 2 maart 2012, opmerking 4.

⁹ Zie het nieuwe artikel 5, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd bij artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, alsook artikel 67 van de laatstgenoemde bijzondere wet.

¹⁰ Zie in dat verband ook de aanbevelingen die voorkomen in de zgn. *Consultatiecode (Stappenplan voor publieke raadpleging bij de voorbereiding van regelgeving)*, oktober 2012, Vlaamse overheid, departement Bestuurszaken (<http://www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/consultatiecode>), in het bijzonder blz. 18-20.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. In dit advies worden in hoofdzaak enkel opmerkingen geformuleerd bij de bepalingen die nieuw zijn en die derhalve niet louter neerkomen op een hernemen van de bepalingen van de *sub* 2 vermelde besluiten van de Vlaamse Regering. Wat dat laatste betreft kan worden volstaan met een verwijzing naar hetgeen op dat punt is opgemerkt in de adviezen die de Raad van State heeft gegeven over (de wijzigingen van) deze besluiten, althans in zoverre die in ontwerpvorm aan de Raad van State om advies waren voorgelegd.

6. In verscheidene bepalingen van het ontwerp wordt gewag gemaakt van een “gemotiveerde” beslissing of van een “gemotiveerd” voornemen, dat bij ontstentenis van bezwaar wordt omgezet in een definitieve beslissing.

Uit het motiveringsvereiste opgelegd bij de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ vloeit reeds voort dat de beslissing gemotiveerd zal moeten zijn, zodat het overbodig is te bepalen dat het om een “gemotiveerde” beslissing gaat. Zulks is tevens misleidend omdat eruit ten onrechte zou kunnen worden afgeleid dat andere bestuurshandelingen met individuele strekking of onderdelen ervan niet formeel gemotiveerd hoeven te zijn wanneer dit niet uitdrukkelijk is bepaald.

Het woord “gemotiveerde” dient in de genoemde bepalingen derhalve te worden weggelaten.

7. In artikel 39 van het ontwerp moeten de paragrafen 4, 5, 6 en 7 worden vernummerd tot paragrafen 3, 4, 5 en 6. De kruisverwijzingen naar die paragrafen moeten eveneens worden aangepast.

Afdeling 7 (“Algemene bepalingen”) van hoofdstuk 3 dient te worden vernummerd tot afdeling 8.

Artikel 59 moet worden vernummerd tot artikel 58.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

8. Gelet op hetgeen *sub* 3.3 is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, moet in een nieuw eerste lid van de aanhef worden verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

9. In het huidige eerste lid van de aanhef moet worden verwezen naar de artikelen 29, 30, 33, eerste lid, en 34, § 2, vierde lid, van het decreet van 20 maart 2009, gelet op hetgeen *sub* 3.1 en 3.3 is uiteengezet. De overige in dit lid vermelde artikelen bieden geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

10. Het huidige zevende lid van de aanhef moet worden weggelaten, aangezien de vermelding erin van het advies van de Raad van State overlapt met de meer volledige vermelding ervan in het huidige achtste lid van de aanhef.

Artikel 1

11. In artikel 1, 6°, van het ontwerp wordt het begrip “dwingende maatregel” gedefinieerd. Een dwingende maatregel kan, overeenkomstig artikel 22, tweede lid, van het ontwerp, door de administrateur-generaal van het intern verzelfstandigde agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Zorg en Gezondheid worden opgelegd aan een deel van een ziekenhuis of aan een ziekenhuisactiviteit. Uit de voormelde definitie blijkt dat een dwingende maatregel kan bestaan uit een bevel tot staking van een ziekenhuisactiviteit, uit een bevel tot buitengebruikstelling van een deel van een ziekenhuis of uit een verbod tot opname van patiënten (artikel 1, 4°, a) tot c), van het ontwerp). Dat zijn voldoende duidelijk omschreven maatregelen.

Daarnaast kan een dwingende maatregel ook bestaan uit een “algemeen bevel” (artikel 1, 4°, d), van het ontwerp), dat niet nader omschreven wordt. Het komt de Raad van State voor dat aldus aan de administrateur-generaal een te ruime discretionaire bevoegdheid wordt verleend. Om het risico van willekeur te vermijden verdient het aanbeveling om nader te preciseren wat onder een “algemeen bevel” kan worden verstaan. De Raad van State verliest bij deze suggestie niet uit het oog dat het allicht niet mogelijk is om elke situatie, en de daarbij passende geschikte maatregel, te voorzien.¹¹

12. In artikel 1, 16°, van het ontwerp schrijve men “zorgprogramma” in plaats van “programma”.¹²

Artikel 12

13. Overeenkomstig artikel 12, § 2, van het ontwerp wordt de erkenning “voor de algemene ziekenhuizen en ziekenhuisdiensten” voor onbepaalde duur verleend en wordt de erkenning “voor de psychiatrische ziekenhuizen en ziekenhuisdiensten” voor een verlengbare termijn van ten hoogste zes jaar verleend. Duidelijkheidshalve kan men beter schrijven: “voor de algemene ziekenhuizen en voor de ziekenhuisdiensten van algemene ziekenhuizen” en “voor de psychiatrische ziekenhuizen en voor de ziekenhuisdiensten van psychiatrische ziekenhuizen” (zie ook opmerking 15).

Artikel 13

14. Artikel 13, § 6, tweede lid, 1° en 2°, van het ontwerp kan duidelijker worden geformuleerd, zodat beter tot uiting komt dat de erin vermelde ziekenhuisonderdelen behoren tot respectievelijk algemene ziekenhuizen en psychiatrische ziekenhuizen. Men schrijve dan ook in

¹¹ Zie ook adv.RvS 50.777/3 van 10 januari 2012, *l.c.*, opmerking 5.

¹² Zie artikel 12 van de ziekenhuiswet.

onderdeel 1° “voor ziekenhuisonderdelen van *algemene ziekenhuizen* en samenwerkingsvormen (...)” en in onderdeel 2° “voor ziekenhuisonderdelen van *psychiatrische ziekenhuizen* en samenwerkingsvormen (...)”.

Artikel 14

15. In artikel 14 van het ontwerp wordt onder meer gewag gemaakt van de verlenging van de erkenning van “psychiatrische ziekenhuisdiensten” en “psychiatrische ziekenhuisonderdelen”. De gemachtigde bevestigde dat hiermee enkel ziekenhuisdiensten en ziekenhuisonderdelen van psychiatrische ziekenhuizen worden bedoeld en niet ziekenhuisdiensten en ziekenhuisonderdelen van algemene ziekenhuizen, waarin psychiatrische zorg wordt verstrekt (zie ook opmerking 13). Dit kan beter worden verduidelijkt in artikel 14 van het ontwerp.

Artikel 50

16. Overeenkomstig artikel 50, derde lid, van het ontwerp, kan de administrateur-generaal van het Agentschap Zorg en Gezondheid, in geval van gedwongen sluiting van een psychiatrisch verzorgingstehuis of van een initiatief van beschut wonen, “alle bewarende maatregelen opleggen die nodig zijn voor de bescherming van de gebruikers”.

Zoals die bepaling is geredigeerd, lijkt ze zo te moeten worden begrepen dat het gaat om maatregelen die enkel aan de exploitant kunnen worden opgelegd. Artikel 34, § 2, van het decreet van 20 maart 2009 lijkt ook geen rechtsgrond te bieden voor de mogelijkheid om maatregelen op te leggen aan derden (bijvoorbeeld de gemeente of het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn). Het verdient niettemin aanbeveling om in artikel 50, derde lid, van het ontwerp uitdrukkelijk te preciseren dat de bewarende maatregelen aan de exploitant kunnen worden opgelegd.

Artikel 55

17. De overgangsregeling zoals die is uitgewerkt in artikel 55 van het ontwerp, vertoont tekortkomingen.

Ziekenhuizen die overeenkomstig artikel 55, § 1, tweede lid, van het te nemen besluit een erkenning van onbepaalde duur aanvragen, kunnen dit ten vroegste doen drie maanden voor hun erkenning afloopt. Indien daarvoor de procedure bedoeld in de artikelen 4 en volgende van het ontwerp moet worden gevolgd (aanvraag van een eerste erkenning (van onbepaalde duur)), dreigt er een periode te zijn gedurende dewelke de bestaande erkenning is afgelopen en de nieuwe erkenning nog niet is verleend. Indien het daarentegen de bedoeling is dat voor alle ziekenhuizen de procedure bedoeld in artikel 15 van het ontwerp moet worden doorlopen (die evenwel enkel bedoeld is voor (ziekenhuisdiensten en ziekenhuisonderdelen van) psychiatrische ziekenhuizen), zou uitdrukkelijk moeten worden bepaald dat die procedure als overgangsmaatregel zowel op algemene als op psychiatrische ziekenhuizen moet worden toegepast, in afwijking van de artikelen 4 tot 13 (die normaal gesproken van toepassing zouden zijn op algemene ziekenhuizen).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT