



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 55.782/3
van 17 april 2014

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers en van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers en bijlage I en II bij dat besluit, wat de regionale diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg, de overdracht van erkenning van diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg en de vrijwillige stopzetting van de uitbating van thuiszorgvoorzieningen betreft’

Op 18 maart 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 wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers en van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers en bijlage I en II bij dat besluit, wat de regionale diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg, de overdracht van erkenning van diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg en de vrijwillige stopzetting van de uitbating van thuiszorgvoorzieningen betreft’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 1 april 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Marleen VERSCHAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 april 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 strekt ertoe de samenwerking tussen bepaalde erkende diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg te regelen door te voorzien in een erkenningsregeling (artikelen 1, 2 en 7 van het ontwerp), een tijdelijke uittredingsregeling (artikelen 5 en 11) en een subsidiëringsregeling (artikel 10) voor de regionale diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg¹. Daarnaast worden de overdracht van de erkenning van een dienst voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg (artikel 4) en de vrijwillige stopzetting van de uitbating van erkende thuiszorgvoorzieningen (artikel 3) geregeld. Daartoe worden wijzigingen aangebracht in het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’ en in het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’.

Van de gelegenheid wordt ook gebruik gemaakt om een aantal andere wijzigingen aan te brengen in het besluit van 24 juli 2009. Die wijzigingen hebben onder meer betrekking op:

- het verminderen van de gegevens die diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg en diensten voor oppashulp moeten opnemen in hun jaarverslag (artikel 6);
- het verminderen van de frequentie van het huisbezoek wanneer de gebruiker uitsluitend aanvullende thuiszorg wordt verleend en bij logistieke hulp tot eenmaal om de twee jaar (artikelen 8 en 12);
- het verduidelijken dat de jaarlijkse rapportageplicht van het aantal begeleide gezinnen enkel geldt in het kader van meerlingenhulp (artikel 9).

3. De artikelen 1, 2, 4 en 5 van het ontwerp vinden in beginsel rechtsgrond in artikel 48, vierde lid, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. In zoverre sommige onderdelen van deze ontworpen bepalingen veeleer als erkenningsnormen dan als procedureregels beschouwd moeten worden, vinden ze rechtsgrond in artikel 48, tweede lid, van dat decreet.

Artikel 3 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 75/1, eerste lid, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.

¹ Dit zijn samenwerkingsverbanden waarin minstens één dienst voor gezinszorg is opgenomen die wordt ingericht door een OCMW-vereniging.

De artikelen 6 tot 9 en 12 van het ontwerp en het bij artikel 10 van het ontwerp ingevoegde artikel 37/1, kunnen beschouwd worden als aanvullende erkenningsvoorwaarden waarvoor de rechtsgrond wordt geboden door artikel 48, tweede lid, van het Woonzorgdecreet.

Artikel 10, met uitzondering van het ontworpen artikel 37/1, en artikel 11 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 60, derde lid, van het Woonzorgdecreet.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De artikelen 2 en 10 van het ontwerp hebben betrekking op de samenwerking van de erkende diensten voor thuiszorg en aanvullende gezinszorg waarbij een erkende dienst is betrokken die wordt opgericht door een OCMW-vereniging. Alleen dergelijke samenwerkingsverbanden worden erkend als regionale dienst voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg. Samenwerkingsverbanden waarin enkel “private” diensten voor thuiszorg en aanvullende gezinszorg zijn betrokken komen niet in aanmerking voor erkenning, evenmin als samenwerkingsverbanden waarin minstens één andere publiekrechtelijke vereniging is betrokken.² Uit de nota aan de leden van de Vlaamse Regering blijkt overigens dat “[a]ls er geen erkende dienst voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg [die is opgericht door een OCMW-vereniging] in een nieuwe regionale dienst wordt ingebracht, (...) de gewone procedure van erkenning als dienst voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg [wordt] gevolgd”. Uit de ontworpen regeling volgt dat de verschillende samenwerkingsverbanden aldus op een verschillende manier worden ingericht. Voor deze verschillende behandeling moet een afdoende verantwoording bestaan in het licht van het gelijkheidsbeginsel. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“De enige privaatrechtelijke rechtspersoon die een erkenning als dienst voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg kan hebben, is een vereniging zonder winstoogmerk (vzw). Bij een samenwerking van vzw’s moet er ofwel een nieuwe vzw opgericht worden en dragen de deelnemende vzw’s hun erkenning als dienst voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg aan deze vzw over ofwel blijft er een bestaande vzw over en worden de erkenningen van de andere deelnemende vzw’s aan deze vzw overgedragen. Deze vormen van ‘samenwerking’ vallen onder de bepalingen van de overdracht van de erkenning (artikel 4 van de ontwerpregelgeving) en worden dus mogelijk door deze ontwerpregelgeving. Omwille van de specifieke samenwerkingsmodaliteiten die opgenomen zijn in titel VIII van het OCMW-decreet van 19 december 2008, werd er een apart artikel in de ontwerpregelgeving opgenomen die deze samenwerkingsvorm regelt onder de benaming van regionale dienst (artikel 2 van de ontwerpregelgeving). De financieringsbepalingen die enkel van toepassing zijn op de private diensten, werden meegenomen voor de regionale diensten in het geval dat er ook een private dienst deel zou uitmaken van de regionale dienst.”

Uit het gegeven dat voor de samenwerking van diensten waarbij een OCMW-vereniging is betrokken, een afzonderlijke regeling vereist zou zijn omwille van de specifieke vereisten in titel VIII van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, vloeit nog niet voort dat de

² Zie artikel 50 van het Woonzorgdecreet voor een opsomming van de initiatiefnemers die thuiszorgvoorzieningen en verenigingen kunnen oprichten.

resulterende regionale diensten verschillend behandeld kunnen worden in vergelijking met de andere samenwerkingsverbanden van diensten voor thuiszorg en aanvullende gezinszorg. Binnen de beperkte tijd die hem is toegemeten heeft de Raad van State niet kunnen nagaan of de betrokken voorzieningen ondanks deze verschillende regeling toch gelijk worden behandeld op het stuk van de erkenningsvoorwaarden en de subsidiëring en moet hij dan ook een voorbehoud formuleren vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel.

5. Aangezien regionale diensten enkel erkend kunnen worden als een specifieke vorm van (samenwerkingsverbanden van) diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg, rijst de vraag of het een gelukkige keuze is om in het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 een afzonderlijk hoofdstuk III/1 te wijden aan de erkenning ervan. De stellers van het ontwerp moeten nagaan of het niet beter zou zijn om de bepalingen over de aanvraagprocedure op te nemen als een nieuwe paragraaf 3 in artikel 4 van dat besluit. Artikel 4, § 2, van dat besluit bevat immers ook al specifieke bepalingen voor enkele ouderenvoorzieningen. Als deze werkwijze wordt gevolgd is het bijvoorbeeld ook niet nodig om in het thans ontworpen artikel 17/1, eerste lid, van dat hoofdstuk III/1 uitdrukkelijk te bepalen dat de hoofdstukken II en XI van overeenkomstige toepassing zijn.

Het ontworpen hoofdstuk III/1 voegt overigens niet alleen procedureregels in in het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009. Zo is de voorwaarde dat minstens één ingebrachte dienst moet zijn opgericht door een OCMW-vereniging (ontworpen artikel 17/1, tweede lid), een erkenningsvoorwaarde die moet worden overgeheveld naar het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009. In het eerstgenoemde besluit kan dan eventueel worden bepaald dat de aanvraag het bewijs moet bevatten dat aan die voorwaarde is voldaan. Ook de gevolgen van de erkenning (zie het ontworpen artikel 17/1, tweede lid) moeten in het laatstgenoemde besluit worden geregeld.

De specifieke subsidiëringsregels voor regionale diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg die worden ingevoegd bij artikel 10 van het ontwerp (de ontworpen artikelen 37/1 tot 37/12 van bijlage I bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009), kunnen beter worden opgenomen in een nieuwe afdeling III/1 die deel uitmaakt van hoofdstuk IV van die bijlage (als nieuwe artikelen 35/2 en volgende).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 10 (ontworpen artikel 37/1)

6. Het ontworpen artikel 37/1, eerste lid, 1°, wekt de indruk dat de regionale diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg niet moeten passen in de programmatie, aangezien zij om erkend te worden, in afwijking van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009, niet moeten passen in de programmatie die op de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg van toepassing is. In het verleden heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, echter al opgemerkt dat in beginsel geen enkele ouderenvoorziening kan worden

onttrokken aan de regels inzake programmatie,³ tenzij het Woonzorgdecreet voor een bepaald type van ouderenvoorziening zelf uitdrukkelijk afwijkt van dit principe. De gemachtigde verklaarde in dat verband:

“(...) dat de uitzondering is opgenomen omdat de samenwerking van de verschillende diensten hetzij via een regionale dienst hetzij via overdracht een automatische inpassing in de programmatie met zich meebrengt omdat de samenstellende delen eraan voldeden. Het tweede lid beoogt bovendien te verduidelijken dat de regionale diensten onmiddellijk aan de erkenningsvoorwaarden moeten voldoen en dus geen jaar hebben om deze voorwaarde te vervullen.

Ter verduidelijking zou dit artikel als volgt kunnen worden vervangen:

‘Art. 37/1. De volgende bepalingen zijn van overeenkomstige toepassing op de regionale diensten:

1° de bepalingen van dit besluit, die van toepassing zijn op de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg;

2° de bepalingen van hoofdstuk II tot en met V van deze bijlage, voor zover de bepalingen van dit hoofdstuk daarvan niet afwijken.

In afwijking van artikel 3, eerste lid, 2°, van dit besluit voldoet de regionale dienst vanaf de datum waarop zijn erkenning ingaat aan de erkenningsvoorwaarden en verzekert de regionale dienst de continuïteit van de hulpverlening die al verleend werd door de erkende diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg die van de regionale dienst deel uitmaken.’”

Met dit tekstvoorstel kan worden ingestemd, onder voorbehoud van hetgeen *sub* 6 is opgemerkt over de plaats waar de ontworpen bepalingen moeten worden opgenomen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Marleen VERSCHAEGHEN

Jo BAERT

³ Adv.RvS 51.721/1/V van 11 september 2012 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 12 oktober 2012 ‘betreffende de groepen van assistentiewoningen’.