



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 56.943/3
van 20 januari 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 1 en 1*bis* en tot opheffing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 juni 1997 houdende vaststelling van de subsidie toegekend aan de samenwerkingsverbanden inzake palliatieve verzorging tussen verzorgingsinstellingen en -diensten en houdende regeling van de toekenningsprocedure’

Op 22 december 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 artikel 1 en 1bis en tot opheffing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 juni 1997 houdende vaststelling van de subsidie toegekend aan de samenwerkingsverbanden inzake palliatieve verzorging tussen verzorgingsinstellingen en -diensten en houdende regeling van de toekenningsprocedure’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 januari 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 januari 2015.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe verscheidene wijzigingen aan te brengen in het koninklijk besluit van 19 juni 1997 ‘houdende vaststelling van de subsidie toegekend aan de samenwerkingsverbanden inzake palliatieve verzorging tussen verzorgingsinstellingen en -diensten en houdende regeling van de toekenningsprocedure’ (hierna: het subsidiebesluit).¹

Een eerste wijziging, die uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2015, houdt in dat een afwijking op de berekeningswijze van de subsidie voor de functie van coördinator wordt geschrapt, namelijk voor samenwerkingsverbanden die een gebied bestrijken met minder dan 300.000 inwoners en die de enige zijn in hun provincie of gemeenschap. Een gelijkaardige afwijking op de berekeningswijze van de subsidie voor de functie van klinisch psycholoog wordt aangepast om rekening te kunnen houden met de situatie waarin samenwerkingsverbanden de enige zijn in hun provincie (artikel 1 van het ontwerp).

Een tweede wijziging, die eveneens uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2015, komt erop neer dat de aanvraag voor het voorschot op de subsidie voortaan moet worden ingediend bij het Agentschap Zorg en Gezondheid (artikel 2).

Ten slotte worden de procedurebepalingen over de aanvraag en de uitbetaling van de subsidies opgeheven met ingang van 1 januari 2016 (artikel 3).

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

2. Uit de parlementaire voorbereiding² van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ kan worden opgemaakt dat het ontworpen besluit, dat betrekking heeft op de subsidiëring van samenwerkingsverbanden inzake palliatieve verzorging, tot de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake het gezondheidsbeleid bedoeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ moet worden gerekend.

3. Het territoriale toepassingsgebied van het ontworpen artikel 1, § 1, tweede punt (lees: streepje), is onduidelijk, aangezien er gewag wordt gemaakt van een voorwaarde dat een samenwerkingsverband het enige is in zijn provincie. Hieruit zou kunnen worden opgemaakt dat de ontworpen bepaling enkel geldt voor de vijf provincies van het Vlaamse Gewest, en niet voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

¹ De aandacht van de adviesaanvrager wordt erop gevestigd dat de in het adviesdossier opgenomen “officieuze coördinatie” van dit besluit geen rekening houdt met het *erratum* dat is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 januari 2002 en dat inhoudt dat de in artikel 1 vermelde spilindex van 124,34 gelezen moet worden als 105,20.

² *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 5, 7, 41 (inzonderheid voetnoot 1) en 42, en nr. 5-2232/5, 18.

Met de ontworpen regeling wordt evenwel de uitoefening beoogd van een gemeenschapsbevoegdheid in de zin van artikel 128, § 1, van de Grondwet, zodat de Vlaamse Gemeenschap ook bevoegd is ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. Gelet op de instellingen en diensten die aangesloten kunnen zijn bij een samenwerkingsverband inzake palliatieve verzorging overeenkomstig artikel 5 van het koninklijk besluit van 19 juni 1997 ‘houdende vaststelling van de normen waaraan een samenwerkingsverband inzake palliatieve zorg moet voldoen om te worden erkend’, kan allerminst worden uitgesloten dat een samenwerkingsverband enkel bestaat uit instellingen die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap. Indien een dergelijk samenwerkingsverband geen beroep zou kunnen doen op de gunstigere regeling in de ontworpen bepaling, rijst een probleem vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel.

De gemachtigde stelde in dat verband het volgende:

“De wijzigingen, opgenomen in het ontwerp van besluit, beogen een pure continuering van de situatie op basis van het koninklijk besluit (en de federale interpretatie van dit koninklijk besluit), evenwel rekening houdend met de Vlaamse situatie.

Het woord ‘provincie’ werd in het ontwerp van besluit opgenomen in plaats van het woord ‘gebied’ omwille van de volgende redenen:

1. de term ‘gebied’ wordt in het koninklijk besluit nergens gedefinieerd en laat dus interpretatie toe;
2. door de federale overheid werd het woord ‘gebied’ geïnterpreteerd als ‘provincie’ en was het, wat de Vlaamse Gemeenschap betreft, enkel van toepassing op het palliatief netwerk Limburg dat als enige netwerk een volledige provincie als regio heeft.

De huidige wijziging bestendigt dit.”

Toch beaamde de gemachtigde het zo-even geschetste probleem in verband met het gelijkheidsbeginsel en stelde hij voor “om het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad toe te voegen in de ontwerpbeepaling (artikel 1, 2°) en het ontwerp aan te passen (dus in dat artikel ‘in haar provincie’ vervangen door ‘in haar provincie of in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad’ (2x).)”. Het door hem in dat verband geformuleerde tekstvoorstel, waarmee de Raad van State instemt, luidt als volgt:

“Art. 1. (...) 2° in het tweede streepje wordt de zin ‘In afwijking hierop, daar waar een samenwerkingsverband een gebied bestrijkt met meer dan 300.000 inwoners en de enige is in haar gemeenschap of regio, wordt het subsidiebedrag berekend op basis van halftijds equivalent per volledige schijf van 300.000 inwoners in de bestreken zone.’ vervangen door de zin: ‘Als het samenwerkingsverband het enige samenwerkingsverband in de provincie of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad is, wordt het subsidiebedrag in afwijking daarvan, berekend op basis van een halftijds equivalent per volledige schijf van 300.000 inwoners in de provincie in kwestie of in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.’.”

RECHTSGROND

4.1. In de aanhef van het ontworpen besluit wordt verwezen naar artikel 10 van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987 (lees: van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’). Die bepaling maakt het weliswaar mogelijk om een juridisch kader te creëren dat op samenwerkingsverbanden inzake verzorgingsdomeinen of andere domeinen van toepassing is, maar ze volstaat niet als rechtsgrond voor het subsidiebesluit,³ noch voor de ontworpen wijzigingen ervan.

In de aanhef van het te wijzigen koninklijk besluit wordt ook gewag gemaakt van het koninklijk besluit van 19 juni 1997 ‘waarbij sommige bepalingen van de wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, toepasselijk worden verklaard op de samenwerkingsverbanden inzake palliatieve verzorging tussen verzorgingsinstellingen en -diensten’ (hierna: het rechtsgrondbesluit). De bepalingen van de toenmalige wet op de ziekenhuizen, gecoördineerd op 7 augustus 1987, die bij het rechtsgrondbesluit van toepassing worden verklaard op de samenwerkingsverbanden inzake palliatieve verzorging, kunnen evenmin rechtsgrond bieden voor het subsidiebesluit, noch voor de ontworpen wijzigingen ervan.⁴

4.2. De gemachtigde stelde vervolgens voor om de rechtsgrond voor het ontworpen besluit als volgt op te vatten:

“Het besluit werd inderdaad vermeld omdat het ook een rechtsgrond vormde voor het oorspronkelijke KB en omdat de erkenning de rechtsgrond vormt voor de subsidiëring, alleen erkende palliatieve samenwerkingsverbanden worden immers gesubsidieerd. Het is echter inderdaad correcter om hier alleen de rechtsgrond voor de subsidiëring op te nemen, zijnde artikel 11, § 1, van het decreet van 19 december 2014 houdende de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2015 (Op pagina 15 van de tabel die wordt weergegeven in deze paragraaf worden de palliatieve samenwerkingsverbanden en het bijhorende begrotingsartikel vermeld: PALLIATIEVE SAMENWERKINGSVERBANDEN EN MULTIDISCIPLINAIRE EQUIPES/ GE0-1GDD2AG-WT) en [artikelen 53 e.v.] van het decreet houdende regeling van de begrotingen, de boekhouding, de controle inzake subsidies, en de controle door het Rekenhof.

(...)

Het begrotingsdecreet 2015 vormt voor dit ontwerp van besluit, bij gebrek aan concrete verwijzing in de Bijzondere Financieringswet van 1989, de rechtsgrond (het budget werd overgeheveld maar is in een globaal bedrag opgenomen).

(...)

³ Dit besluit werd destijds genomen met een beroep op de hoogdringendheid, zodat de Raad van State er niet over werd geraadpleegd. Dat was ook het geval voor de latere wijzigingsbesluiten van 19 april 1999 en van 4 oktober 2001.

⁴ De stellers van het ontwerp kunnen zich ook geen rechtsgrond verschaffen door bepalingen over de financiering van werkkosten van de ziekenhuizen in de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 via een wijziging van het rechtsgrondbesluit van toepassing te verklaren (zie de artikelen 95 en volgende van die wet). Het in die wetsbepalingen geregelde financieringssysteem (via het budget van financiële middelen) is niet ontworpen voor andere zorginstellingen dan ziekenhuizen en is dan ook niet dienstig voor de financiering van de samenwerkingsverbanden inzake palliatieve verzorging, nog afgezien van de bevoegdheidsbezwaren die daarbij kunnen rijzen.

De voorbereidende werken van het Vlaams Parlement stellen onder meer bij de toelichting bij artikel 54 (Stuk 842 van zittingsjaar 2010-2011, Nr. 1, pagina 30):

‘Gelet op artikel 3, derde lid van de Algemene bepalingenwet die bepaalt dat bij ontstentenis van een organieke wetsbepaling er voor elke toelage in uitgavenbegroting een specifieke bepaling moet zijn die de aard van de toelage preciseert, is een expliciete machtiging in het begrotingsdecreet vereist voor de niet-organiek geregelde subsidies. Dit is verwoord in het tweede lid. Een decretale basis, hetzij via een organiek decreet hetzij door een inschrijving in het jaarlijks begrotingsdecreet, is dus een vereiste om gebruik te kunnen maken van het instrument subsidiëring bij het nastreven van de maatschappelijke doelstellingen.’

Voor de periode vanaf 2016 moet er nog een rechtsgrond voorzien worden.”

4.3. De rechtsgrond voor de artikelen 1 en 2 van het ontworpen besluit moet worden gezocht in artikel 3, derde lid, van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, gelezen in samenhang met een speciale bepaling in de uitgavenbegroting waarin de aard van de subsidie wordt gepreciseerd.

Luidens het genoemde artikel 3, derde lid, van de wet van 16 mei 2003 moet er

“[b]ij ontstentenis van een organieke wet (...) voor elke toelage in de uitgavenbegroting een speciale bepaling zijn die de aard van de toelage preciseert”.

Artikel 11, § 1, van het decreet van 19 december 2014 ‘houdende de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2015’ vormt in dit geval zulk een bepaling, op grond waarvan subsidies voor samenwerkingsverbanden inzake palliatieve verzorging kunnen worden toegekend.⁵

Er moet evenwel de aandacht op worden gevestigd dat de voornoemde begrotingsbepaling slechts als grondslag kan gelden voor een regeling met betrekking tot het begrotingsjaar 2015, en niet voor de jaren die erop volgen. Opdat ook voor de toepassing van het te nemen besluit (en van het subsidiebesluit in zijn geheel) gedurende die volgende jaren rechtsgrond voorhanden zou zijn, is vereist dat in de algemene uitgavenbegroting voor die jaren een gelijkaardig begrotingsartikel wordt opgenomen.

Dit neemt niet weg dat de rechtsgrond voor een subsidieregeling waarvan de geldingsduur een begrotingsjaar overschrijdt, normalerwijze moet worden geboden door een organieke regeling vastgesteld bij een afzonderlijk decreet. Een dergelijk afzonderlijk decreet zou ook op andere aspecten dan de financiering van de samenwerkingsverbanden inzake palliatieve verzorging betrekking kunnen hebben, en met name ook een rechtsgrond kunnen inhouden voor de inhoudelijke omschrijving van die samenwerkingsverbanden en voor de erkenning ervan, zodat voor de uitvoeringsbesluiten met betrekking tot die samenwerkingsverbanden geen beroep meer moet worden gedaan op de rechtsgronden vermeld in opmerking 4.1.

⁵ Begrotingsartikel GE0-1GDD2AB-WT.

4.4. In zoverre bij artikel 2 van het ontworpen besluit eveneens een nieuwe taak wordt opgedragen aan het Agentschap Zorg en Gezondheid, moet ervoor aanvullend rechtsgrond worden gezocht in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zijnde de rechtsgrond voor artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap ‘Zorg en Gezondheid’’, waarbij de taken van dat agentschap worden vastgesteld.

4.5. Uit opmerking 4.3 vloeit voort dat voor artikel 3 van het ontworpen besluit, dat eerst in werking treedt op 1 januari 2016, vooralsnog geen rechtsgrond voorhanden is, tenzij indien voor het begrotingsjaar 2016 ook een speciale bepaling in de uitgavenbegroting zal voorkomen. Artikel 3 van het ontworpen besluit kan pas worden opgenomen in een afzonderlijk te nemen besluit van de Vlaamse Regering, van zodra het decreet ‘houdende de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2016’ met die speciale bepaling zal zijn aangenomen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef moet worden aangepast aan hetgeen is uiteengezet met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontworpen besluit. Het eerste lid van de aanhef moet dan ook worden vervangen door wat volgt:

“Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 87, § 1;

Gelet op de wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof, artikel 3, derde lid;

Gelet op het decreet van 19 december 2014 houdende de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2015, artikel 11, § 1;”.

Artikel 1

6. In artikel 1 van het ontwerp schrijve men “in het eerste streepje” en “in het tweede streepje” in plaats van “in het eerste punt” en “in het tweede punt”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT