



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.684/3
van 13 januari 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 december 2011 betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in bepaalde federale gezondheidssectoren, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden en ongemakkelijke prestaties’

Op 15 december 2015 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 van het koninklijk besluit van 28 december 2011 betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in bepaalde federale gezondheidssectoren, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden en ongemakkelijke prestaties’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 januari 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Johan PUT en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 januari 2016.

*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe wijzigingen aan te brengen wat betreft de premies met betrekking tot de titels en bekwaamheden voor verpleegkundigen. Daartoe wordt artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 december 2011 ‘betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in bepaalde federale gezondheidssectoren, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden en ongemakkelijke prestaties’ gewijzigd teneinde te bepalen dat de betrokken premies niet langer ten goede komen aan verpleegkundigen in rustoorden voor bejaarden, in rust- en verzorgingstehuizen, in geïsoleerde geriatriediensten en in geïsoleerde diensten voor behandeling en revalidatie (artikel 1 van het ontwerp).

Er wordt voorzien in een overgangsregeling, die inhoudt dat verpleegkundigen die voor de inwerkingtreding van het te nemen besluit reeds de premies ontvangen en die zonder onderbreking aan de voorwaarden met betrekking tot die premies blijven voldoen, hun recht op de premies behouden (artikel 2).

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 3).

BEVOEGDHEID

3. Uit de bewoordingen van artikel 59^{quater} van de programmawet van 2 januari 2001, dat wordt aangevoerd als rechtsgrond voor het ontworpen besluit, kan worden opgemaakt dat voor de initiatieven die ter uitvoering van deze wetsbepaling worden vastgesteld “de financiële weerslag door de overheid ten laste wordt genomen”. Het gegeven dat de premies met betrekking tot de titels en bekwaamheden door de werkgever aan de begunstigden worden betaald,¹ neemt bijgevolg niet weg dat het gaat om financiële middelen die specifiek worden besteed met het oog op het verzekeren van de nodige omkadering van de verpleegkundige zorg in de betrokken zorginstellingen, gezien de schaarste aan gekwalificeerde verpleegkundigen. De regeling ervan komt dan ook toe aan de overheid die materieel bevoegd is om deze instellingen te regelen en te financieren, kortom om een beleid te voeren inzake de zorgverstrekking in deze instellingen.

De wijzigingen die in het koninklijk besluit van 28 december 2011 worden aangebracht, betreffen uitsluitend instellingen waarvoor de Vlaamse Gemeenschap naar

¹ Zie artikel 2 van het koninklijk besluit van 28 december 2011.

aanleiding van de Zesde Staatshervorming bevoegd is geworden.² Er rijzen dan ook geen bevoegdheidsbezwaren tegen de ontworpen regeling.

RECHTSGROND

4. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 59^{quater} van de programmawet van 2 januari 2001.

VORMVEREISTEN

5. De ontworpen wijzigingen van het koninklijk besluit van 28 december 2011 moeten worden gerekend tot de grondregelingen inzake de bezoldigingsregeling van het personeel van de betrokken instellingen.³ Dat impliceert dat erover moet worden onderhandeld met de representatieve vakorganisaties in de daartoe opgerichte comités, in dit geval het Comité voor de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten.⁴ De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“De bedoelde attractiviteitspremie wordt op dit moment volledig door de Vlaamse gemeenschap, beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin begroot. In de transitieperiode, die wat de financiering van woonzorgcentra en categorale ziekenhuizen nog duurt tot 1 januari 2018, worden de administratieve/praktische afhandeling van de uitbetaling nog gedaan door het RIZIV. Het RIZIV doet de uitbetaling aan de instellingen, ongeacht of het gaat om private dan wel openbare zorgvoorzieningen.

In dit kader wordt niet ingezien waarom een overleg met ‘het Comité voor provinciale en plaatselijke overheidsbesturen’, op Vlaams niveau een wezenlijke vormvereiste zou zijn voor het nemen van het ontwerp van beslissing.”

Het gegeven dat de bevoegdheid voor de ontworpen regeling inmiddels is overgegaan naar de Vlaamse Gemeenschap, doet geen afbreuk aan de toepasselijkheid van dit vormvereiste. De onderhandelingsvereisten die zijn vervat in de artikelen 2 tot 9 van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ gelden niet alleen voor de federale overheid, maar ook voor de gemeenschappen en de gewesten. Die laatsten zijn zelfs niet bevoegd om wijzigingen aan te brengen in die regeling.⁵

² De gemachtigde verklaarde dat de instellingen waarbinnen *long term care*-revalidatie wordt aangeboden (zie artikel 5, § 1, I, eerste lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) ook begrepen zijn in de ontworpen paragraaf 4 van artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 december 2011. Eventueel kan dit in die ontworpen paragraaf worden verduidelijkt door eveneens een verwijzing naar de betrokken bijzonderewetsbepaling op te nemen.

³ Zie artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’, alsook artikel 4 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 ‘tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’.

⁴ Die onderhandelingen werden eveneens gevoerd over het ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 28 december 2011.

⁵ Artikel 87, § 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De conclusie is dan ook dat de betrokken onderhandelingen alsnog moeten worden gevoerd. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van die onderhandelingen nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. De stellers van het ontwerp hebben ervoor gekozen om de premies met betrekking tot de titels en bekwaamheden voor verpleegkundigen stop te zetten op het tijdstip van de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad, behalve wat betreft de verpleegkundigen die voldoen aan de voorwaarden bedoeld in de overgangsbepaling in artikel 2 van het ontwerp. Dit betekent dat personen aan wie op dat tijdstip de premies nog niet zijn toegekend, er niet meer voor in aanmerking kunnen komen, ook indien zij op dat tijdstip reeds een bijscholing volgen met het oog op het verwerven van de bijzondere beroepstitel of de bijzondere beroepsbekwaamheid die recht geeft op die premies en een rechtmatige verwachting mochten koesteren om effectief die premies te ontvangen na het succesvol afronden van die opleiding.

De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Er dient (...) een goed onderscheid gemaakt te worden tussen het bekomen van een [bijzondere beroepstitel] en/of [bijzondere beroepsbekwaamheid] door een verpleegkundige, waarvoor er dus bijscholingen worden gevolgd, én het verkrijgen van een attractiviteitspremie voor die [bijzondere beroepstitel of beroepsbekwaamheid]. Het volgen van bijscholingen doet een verpleegkundige in het kader van het bekomen van een [bijzondere beroepstitel of beroepsbekwaamheid], en niet tot het bekomen van de bedoelde attractiviteitspremie. Ook na de opschorting van het uitbetalen van de bedoelde premie blijft een [bijzondere beroepstitel of beroepsbekwaamheid] een waardevolle erkenning in het kader van opbouw van expertise. Aan die erkenning wordt door het ontwerp van besluit geen afbreuk gedaan. Bovendien moet ook opgemerkt worden dat in andere sectoren, waarvoor de Vlaamse overheid niet bevoegd is (algemene ziekenhuizen, psychiatrische ziekenhuizen), er nog wel een premie aan een [bijzondere beroepstitel of beroepsbekwaamheid] kan gekoppeld zijn.

(...)

[Het is] inderdaad inherent aan een opschorting van een financieel voordeel, waarbij er een keuze gemaakt wordt voor een behoud van reeds verworven rechten, dat er een verschil ontstaat tussen verpleegkundigen die reeds het recht op een premie verworven hadden voor het in werking treden van het ontwerp van besluit, en die verpleegkundigen die na het inwerkingtreden ervan dat recht zouden verkregen hebben. Het verschil in behandeling is in deze objectief te rechtvaardigen. Anders besluiten zou iedere verandering in een regeling m.b.t. financiële voordelen, waarbij er een behoud van reeds verworven rechten bestaat, onmogelijk maken.”

7. Deze uitleg neemt niet weg dat kan worden aangenomen dat de betrokkenen die bijscholing niet enkel hebben aangevat met het oog op het verwerven van de bijzondere beroepstitel of beroepsbekwaamheid als dusdanig, maar ook met het oog op de premies die zij ten gevolge van de uit te vaardigen regeling niet meer zullen kunnen ontvangen, en dit terwijl het

koninklijk besluit van 28 december 2011 specifiek tot doel had om met die premies het verwerven van die bijzondere beroepstitel of beroepsbekwaamheid aantrekkelijker te maken.

De overheid vermag tot andere beleidsinzichten te komen en van oordeel te zijn dat de kostprijs van de premies voor de overheid te groot zijn in vergelijking tot het voordeel dat ermee wordt nagestreefd. Daarbij mag de overheid tevens menen dat het wenselijk is om de verpleegkundigen die thans de premies ontvangen, niet van dat voordeel te beroven, ook niet op een geleidelijke wijze. Uit de stukken van het dossier kan evenwel niet worden opgemaakt of de overheid andere beleidsopties heeft overwogen dan het “afbouwscenario” dat in de nota aan de leden van de Vlaamse Regering wordt uiteengezet.⁶ De vraag rijst met name of bij het uitwerken van het afbouwscenario voldoende rekening werd gehouden met het gegeven dat daardoor niet onaanzienlijke⁷ inkomensverschillen ontstaan tussen verpleegkundigen die naast elkaar op dezelfde werkplek functioneren met identieke taken en verantwoordelijkheden, een eventueel verschil in anciënniteit buiten beschouwing gelaten.⁸ Indien de stellers van het ontwerp desalniettemin vasthouden aan de thans ontworpen regeling, moet het creëren van deze verschillende behandeling in elk geval verantwoord kunnen worden in het licht van de beoogde doelstelling, namelijk het realiseren van budgettaire besparingen. Dit zou kunnen gebeuren in een verslag aan de Vlaamse Regering.⁹

8. Hierbij komt nog dat de voorwaarde, vervat in artikel 2 van het ontwerp, dat de verpleegkundigen aan wie reeds een premie was toegekend voor de inwerkingtreding van het nemen besluit “zonder onderbreking” aan de voorwaarden met betrekking tot die premie moeten blijven voldoen om ze te blijven ontvangen voor de rest van hun loopbaan, algemeen is geformuleerd, waardoor de draagwijdte ervan niet duidelijk is. De vraag rijst bijvoorbeeld of een verpleegkundige die van werkgever verandert, maar die voor het overige in een zelfde soort instelling hetzelfde soort werk blijft verrichten, de premie nog kan behouden. Een andere vraag is of de (kortere of langere) afwezigheid, bijvoorbeeld wegens ouderschapsverlof, loopbaanonderbreking of tijdelijke werkloosheid, tot het verlies van de premie leidt. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“Het ontwerp van besluit spreekt over ‘zonder onderbreking’ het recht genieten. De exacte interpretatie van het begrip ‘zonder onderbreking’ dient nog nader bepaald te worden, in samenspraak met de uitbetalende instelling (RIZIV), en op basis van het beginsel van redelijkheid. De (...) de huidige tekst van het ontwerp [wijst] wel in die richting dat een verpleegkundige die, omwille van welke reden dan ook, een onderbreking

⁶ In dat verband wijst de Raad van State erop dat een reguleringssimpactanalyse (RIA) aangewend kan worden als een instrument dat de onderlinge objectieve vergelijking van de ontworpen regeling en alternatieve beleidsopties faciliteert.

⁷ Voor verpleegkundigen met een bijzondere beroepstitel bedraagt de jaarlijkse bijkomende premie 3.341,50 euro.

⁸ In dat verband verwijst de Raad van State naar vergelijkbare bedenkingen die hij heeft geformuleerd bij een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering waarbij de anciënniteit van zij-instromers in het onderwijs uit de privésector werd aangerekend, maar niet voor de reeds in dienst zijnde zij-instromers (adv.RvS 56.568/1/V van 22 augustus 2014 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van de regelgeving betreffende de geldelijke en sociale anciënniteit van sommige personeelsleden van het onderwijs’, opmerkingen 8 en 9). Dit ontwerpbesluit heeft uiteindelijk geen doorgang gevonden.

⁹ In dat laatste geval moet dat verslag samen met het te nemen besluit en het advies van de Raad van State in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt (artikel 3, § 1, eerste lid, vierde zin, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State).

kent in het recht op uitbetaling van de premie, dat recht opgeschort ziet voor de toekomst.”

Gezien het belang van de premies voor de betrokken verpleegkundigen, gelet op de omvang ervan, kan het recht erop binnen het raam van de ontworpen overgangsbepaling niet worden overgelaten aan de beoordelingsbevoegdheid van de Vlaamse administratie, al dan niet in samenspraak met het RIZIV. Het begrip “zonder onderbreking” moet nader worden uitgewerkt zodat duidelijk is in welke van de zo-even geschetste gevallen het recht op de premies blijft voortduren. Bovendien moet de ongelijke behandeling die ontstaat door het verlies van die premie ook in deze gevallen kunnen worden verantwoord, zoals reeds is uiteengezet in opmerking 7.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

9. Het te nemen besluit treedt, overeenkomstig artikel 3 ervan, in werking “bij publicatie in het Belgisch Staatsblad”. Voor een dergelijke afwijking van de gebruikelijke termijn van de inwerkingtreding van besluiten moet een bijzondere reden voorhanden zijn. De gemachtigde verklaarde hieromtrent het volgende:

“Het ontwerp van besluit betreft een opschorting van een financieel voordeel. Het is niet de bedoeling dat er na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, gedurende de nog resterende termijn tot inwerkingtreding van het besluit, nog een golf van aanvragen voor het verkrijgen van een [bijzondere beroepstitel of beroepsbekwaamheid] gebeurt. Om die reden is er gekozen voor een inwerkingtreding op de dag van publicatie in het Belgisch Staatsblad.”

Het komt de Raad van State voor dat het erg onwaarschijnlijk is dat er gedurende de periode van tien dagen na de bekendmaking van het te nemen besluit een “golf van aanvragen” zal worden ingediend, aangezien daarvoor nu eenmaal een bijscholing moet worden gevolgd die beduidend langer duurt. Het lijkt evenmin aannemelijk dat werkgevers in die periode nog snel overgaan tot bijkomende aanwervingen. Tenzij indien er andere pertinente bijzondere redenen voorhanden zouden zijn, moet worden afgezien van de ontworpen bepaling.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT