



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.044/3
van 30 maart 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de
planning en de erkenning van bijkomende bedden met een
bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis’

Op 1 maart 2016 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 ‘houdende de planning en de erkenning van bijkomende bedden met een bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 22 maart 2016. 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 Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 maart 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe om het maximum aantal bedden in voorzieningen met een bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis (hierna: RVT-bedden) vanaf 1 januari 2016 te bepalen, hetgeen neerkomt op een verhoging met 1.226 bedden. Tevens wordt de wijze bepaald waarop die bijkomende RVT-bedden worden toegewezen aan de verschillende voorzieningen, alsook de procedure volgens dewelke de bijzondere erkenning voor die bijkomende bedden wordt verleend.

Het ontwerp bevat een aantal definities (artikel 1), alsook een algemene bepaling over de aanvang van termijnen voor verzendingen met de post en voor elektronische verzendingen (artikel 2). Het maximum aantal RVT-bedden wordt met ingang van 1 januari 2016 vastgesteld op 44.697 (artikel 3). De 1.226 bijkomende RVT-bedden worden over de verschillende voorzieningen toegewezen in drie fases, waarbij in de tweede en de derde fase een prioritering van de in aanmerking komende voorzieningen wordt uitgewerkt aan de hand van het aantal gerechtigden met een zorgprofiel B, C, Cd en D en de dekkingsgraad (artikel 4). Het voornemen tot planningsvergunning wordt aan de initiatiefnemers van de woonzorgcentra bezorgd binnen twee maanden na de bekendmaking van het te nemen besluit (artikel 5). Het ontwerp regelt de wijze waarop een bezwaarschrift van de initiatiefnemer tegen dat voornemen tot planningsvergunning wordt behandeld (artikel 6).

De procedure voor de erkenning naar aanleiding van de toewijzing van de bijkomende RVT-bedden (artikel 7), alsook de gevallen waarin de planningsvergunning vervalt en de gevolgen daarvan voor de toewijzing van de bijzondere erkenningen (artikel 8), worden geregeld.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2016 (artikel 9 van het ontwerp).

3.1. In de aanhef wordt voor de rechtsgrond voor het ontworpen besluit verwezen naar artikel 170, § 1, van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘betreffende de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: de ziekenhuiswet). Naar luid van deze bepaling kan in het raam van een planning bepaald door de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft (lees: de Vlaamse Regering)¹, en volgens normen vastgesteld bij koninklijk besluit (lees: bij besluit van de Vlaamse Regering)², aan (onder meer) erkende rustoorden voor

¹ Zie artikel 83, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

² *Idem.*

bejaarden een bijzondere erkenning worden toegekend voor het verlenen van een geheel van zorgen dat toelaat het verblijf in het ziekenhuis in te korten of te voorkomen.

Die wetsbepaling biedt rechtsgrond voor de artikelen 3 en 4 van het ontworpen besluit, die betrekking hebben op de planning en op de normen voor de bijzondere erkenning (hierna: erkenningsnormen). De toewijzingsregels vervat in artikel 4 van het ontworpen besluit kunnen immers worden beschouwd als een onderdeel van zowel de planning als de erkenningsnormen, aangezien wordt bepaald volgens welke voorwaarden voorzieningen in aanmerking komen voor de bijkomende RVT-bedden die vervolgens tot een bijzondere erkenning kunnen leiden.

Dit neemt niet weg dat artikel 170, § 1, van de ziekenhuiswet niet echt aangepast is aan de bevoegdheidsoverdracht inzake de RVT's, gelet op de achterhaalde en verwarrende verwijzingen naar "de minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft" en "vastgesteld bij koninklijk besluit". Het is dan ook raadzaam om zo snel mogelijk een nieuwe, meer adequate rechtsgrond uit te werken, aangezien de artikelen 28 en 29 van het decreet van 20 maart 2009 'houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin' ook niet aangepast zijn aan deze bevoegdheidsoverdracht, zoals in opmerking 3.3 wordt uiteengezet.

3.2. Voor de artikelen 5 tot 8 van het ontworpen besluit biedt artikel 170, § 1, van de ziekenhuiswet evenwel geen uitdrukkelijke rechtsgrond, aangezien de te volgen procedure voor de toewijzing van de bijkomende RVT-bedden en voor de bijzondere erkenning niet uitdrukkelijk worden vermeld. In de bestaande regelgeving met betrekking tot RVT's komen overigens geen dergelijke procedurebepalingen voor.³ Afgezien van de vraag of hiervoor niet kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering,⁴ gelezen in samenhang met de voormelde wetsbepaling, kan een uitdrukkelijke rechtsgrond in elk geval worden gevonden in verschillende bepalingen van artikel 30 van het decreet van 20 maart 2009, zoals blijkt uit wat volgt.

De artikelen 5 en 6 van het ontworpen besluit, die de wijze bepalen waarop een voorlopige planningsvergunning kan worden toegekend, alsook artikel 8 van het ontworpen besluit, dat bepaalt op welke wijze de planningsvergunning vervalt, vinden rechtsgrond in artikel 30, § 1, van het decreet van 20 maart 2009. Bij die decretale bepaling wordt de Vlaamse Regering onder meer gemachtigd om de procedure te bepalen voor het verlenen van machtigingen en toelatingen, zoals een planningsvergunning, aan verzorgingsvoorzieningen, alsook om de duur van de machtiging te regelen.

Artikel 7, §§ 1 tot 3, van het ontworpen besluit, dat de procedure regelt voor de erkenning van de voorzieningen voor de bijkomende RVT-bedden, vindt rechtsgrond in artikel 30, § 2, van het decreet van 20 maart 2009, naar luid waarvan de Vlaamse Regering

³ Zie de artikelen 2, 4 en 5 en bijlage 1 van het koninklijk besluit van 21 september 2004 'houdende vaststelling van de normen voor de bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis, als centrum voor dagverzorging of als centrum voor niet aangeboren hersenletsels', alsook artikel 1 van het ministerieel besluit van 2 december 1982 'houdende vaststelling van de programmatiecriteria voor rust- en verzorgingstehuizen, voor centra voor dagverzorging en voor centra voor niet aangeboren hersenletsels'.

⁴ Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

enerzijds de procedure voor de erkenning van de verzorgingsvoorzieningen en anderzijds de duur van de erkenning bepaalt.

Voor artikel 7, § 4, van het ontworpen besluit, dat de weerslag regelt van een procedure tot weigering, schorsing of intrekking van de erkenning op de voormelde ontworpen erkenningsprocedure, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 30, § 3, van het decreet van 20 maart 2009, waarbij de Vlaamse Regering onder meer gemachtigd wordt om de voorwaarden en de gevolgen van de schorsing en de intrekking van de erkenning te bepalen.

3.3. Het is mogelijk om ook voor de artikelen 3 en 4 van het ontworpen besluit, in de plaats van in artikel 170, § 1, van de ziekenhuiswet, rechtsgrond te vinden in het decreet van 20 maart 2009, namelijk in de artikelen 28 en 29 ervan, zodat het volledige ontworpen besluit op dat decreet kan worden gesteund. Die bepalingen luiden als volgt:

“Art. 28. Voor de aangelegenheden, vermeld in artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waarin door de federale overheid basisregels inzake programmatie werden vastgesteld, kan de Vlaamse Regering aanvullende programmatieregels bepalen die geen afbreuk doen aan die federale basisregels.

Art. 29. Voor de aangelegenheden, vermeld in artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, kan de Vlaamse Regering erkenningsnormen vaststellen, op voorwaarde dat ze rekening houdt met de aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid om erkenningsnormen vast te stellen als vermeld in artikel 5, § 1, I, 1°, f), van die bijzondere wet.”

Deze bepalingen zijn evenmin als artikel 170, § 1, van de ziekenhuiswet aangepast aan de nieuwe bevoegdheidsverdeling. Er kan weliswaar weinig twijfel over bestaan dat de decreetgever met de verwijzing naar het toenmalige artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 alle gezondheidszorgvoorzieningen bedoelde die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap kunnen worden gerekend, waartoe de RVT's thans behoren, maar dat neemt niet weg dat er niet wordt verwezen naar het huidige artikel 5, § 1, I, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zijnde de bepaling die de bevoegdheidsoverdracht inzake de RVT's inhoudt. Bovendien wordt er verwezen naar federale bevoegdheden inzake programmatie en erkenningsnormen die – althans wat de RVT's betreft – niet meer bestaan, zodat die vermeldingen thans voor onbestaande moeten worden gehouden.

3.4. De conclusie is dat hoe dan ook voor de artikelen 5 tot 8 van het ontworpen besluit de rechtsgrond moet worden gezocht in artikel 30 van het decreet van 20 maart 2009 en dat de stellers van het ontwerp moeten oordelen welke rechtsgrond zij daarnaast wensen in te roepen voor de artikelen 3 en 4.

Het is in elk geval raadzaam om de artikelen 28 en 29 van het decreet van 20 maart 2009 bij de eerstvolgende gelegenheid aan te passen aan de nieuwe bevoegdheidsverdeling, waarbij dan het best een onderscheid wordt gemaakt tussen de verschillende soorten gezondheidszorgvoorzieningen, zodat een duidelijke rechtsgrond wordt gecreëerd voor onder meer de planning en erkenningsnormen voor RVT's.

Eventueel kan worden overwogen om een amendement in die zin uit te werken op het voorontwerp van decreet 'houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin', waarover de Raad van State op 25 maart 2016 advies 59.000/1/3 heeft gegeven. Dat amendement zou dan wel het best om advies aan de Raad van State worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Uit de uitleg van de gemachtigde kan worden afgeleid dat de ontworpen regeling inzake de toewijzing van RVT-bedden en de ermee samenhangende erkenning voor die bedden, slechts eenmalig wordt toegepast op de nieuwe bijkomende 1.226 RVT-bedden. De ontworpen regeling geldt dus niet voor reeds bestaande RVT-bedden die in de planning vrijkomen of later, voor de nieuwe RVT-bedden die na reeds te zijn toegewezen en nadat ervoor een erkenning is verleend, opnieuw vrijkomen (bijvoorbeeld in geval van sluiting van een RVT-bed). Ook al kan dit tot op zekere hoogte wel worden afgeleid uit de ontworpen regeling,⁵ zou dit beter verduidelijkt worden door een inleidende bepaling waaruit blijkt het ontworpen besluit enkel van toepassing is op de eerste toekenning en de eerste erkenning van de 1.226 bijkomende bedden in de planning vanaf 1 januari 2016.

5. De Raad van State neemt de gelegenheid te baat om te suggereren een algemene regeling uit te werken voor de toekenning en de erkenning van nieuwe en vrijgekomen RVT-bedden. Dit zou de rechtszekerheid voor de betrokken zorgvoorzieningen zeker ten goede komen.

6. Artikel 4 van het ontwerp bepaalt op welke wijze de bijkomende plaatsen in de planning worden toegekend aan de verschillende zorgvoorzieningen die al dan niet zijn erkend als RVT. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen drie categorieën van voorzieningen waarin voldoende gerechtigden met een zwaar zorgprofiel worden verzorgd, naargelang het tijdstip waarop zij al dan niet zijn erkend als RVT. Als het aantal bedden dat op grond van de verschillende fases kan worden toegekend groter is dan de beschikbare middelen, wordt de erkenning prioritair toegekend aan die woonzorgcentra die het hoogst aantal gefactureerde ligdagen kennen en respectievelijk de laagste zogenaamde rvt-dekkingsgraad hebben.

Er mag worden aangenomen, onder meer op grond van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, dat wanneer het aantal aanvragen groter is dan wat de middelen toelaten, door de bevoegde regelgever een keuze uit die aanvragen dient te worden gemaakt. De bevoegde regelgever heeft hierbij een zekere beoordelingsvrijheid en het staat niet aan de Raad van State de keuze die de regelgever bij de uitoefening van zijn beoordelingsvrijheid maakt, af te keuren. Die keuze mag evenwel niet kennelijk onredelijk zijn. Er moet voor het verschil in behandeling een redelijke verantwoording bestaan, gelet op de doelstelling van de regeling.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt het prioritair toekennen van de erkenning aan woonzorgcentra die nog niet erkend zijn als RVT als volgt verantwoord:

⁵ Zie bijvoorbeeld de verwijzing naar de 1226 bijkomende bedden in artikel 4, § 2, van het ontwerp.

“Het is de bedoeling om in eerste instantie financiële ruimte te geven aan woonzorgcentra die nog niet over een RVT-erkenning beschikken en zorg verlenen aan bewoners met een zwaar zorgprofiel. Het is logisch dat woonzorgcentra die al langer zorg verlenen aan bewoners met een zwaar zorgprofiel hierbij eerst in aanmerking komen. Daarom worden eerst 25 RVT-bedden toegekend aan woonzorgcentra die op 31 december 2014 nog niet erkend waren als RVT en minstens 25 gerechtigden met een zwaar zorgprofiel huisvestten tijdens de periode van 1 juli 2014 tot en met 31 december 2014.”

Er wordt ook opgemerkt dat een en ander “past (...) in het beleid van de Vlaamse Regering om in woonzorgcentra de financiering van zware zorg zoveel mogelijk te ondersteunen”. Hieruit blijkt dat met de ontworpen regeling wordt beoogd om de te besteden middelen prioritair toe te kennen aan voorzieningen die bewoners verzorgen met een zwaar zorgprofiel, maar daarvoor nog niet de gepaste financiële ondersteuning krijgen.

Het ingevoerde onderscheid is gesteund op een objectief criterium dat pertinent en relevant lijkt, gelet op het nagestreefde doel. De gevolgen van de ontworpen regeling lijken niet kennelijk onevenredig, aangezien wie in een eerdere fase geen erkenning heeft verkregen, die alsnog kan krijgen in een latere fase. Bovendien krijgen de nog niet erkende gegadigden een nieuwe kans wanneer de planningsvergunning voor bepaalde bedden vervalt (artikel 8, § 2, tweede lid, van het ontwerp).

De conclusie is dan ook dat de prioritering tussen de verschillende voorzieningen aanvaardbaar is in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. De vermelding van de rechtsgrond in de aanhef moet worden aangepast aan de hand van hetgeen is uiteengezet in de opmerkingen 3.1 tot 3.4 en aan de hand van de keuze die de stellers van het ontwerp dienaangaande maken.

Artikel 3

8. Mede gelet op hetgeen in opmerking 4 wordt uiteengezet, moet artikel 3 van het ontwerp volledig worden aangepast.

De eerste zin ervan, waarin de nieuwe planning wordt vastgesteld vanaf 1 januari 2016 ten belope van 44.697 bedden (waarbij de vermelding van het bedrag in woorden overigens mag worden weggelaten) hoort thuis in een afzonderlijk besluit van de Vlaamse Regering, waarvan in het opschrift duidelijk wordt vermeld dat het betrekking heeft op de planning voor rust- en verzorgingstehuizen. Eventueel zou ook een wijziging in die zin kunnen worden aangebracht in artikel 1 van het ministerieel besluit van 2 december 1982 ‘houdende vaststelling van de programmatiecriteria voor rust- en verzorgingstehuizen, voor centra voor dagverzorging en voor centra voor niet aangeboren hersenletsels’, maar wellicht geven de stellers

van het ontwerp de voorkeur aan een autonome regeling (in welk geval artikel 1 van dat ministerieel besluit wel het best wordt opgeheven).

De tweede zin van artikel 3 van het ontwerp moet worden omgevormd tot een bepaling waarin het toepassingsgebied van de ontworpen regeling wordt geschetst, zoals reeds is beschreven in opmerking 4.

Artikel 4

9. In artikel 4, § 5, eerste lid, van het ontwerp lijkt de zinsnede “komen daarvoor in aanmerking” overtoollig te zijn. De stellers van het ontwerp moeten nagaan of die niet kan worden weggelaten, dan wel of het eerste lid moet worden geherformuleerd.

Artikel 8

10. In artikel 8, § 1, eerste lid, van het ontwerp schrijve men “vervalt *de* planningsvergunning” in plaats van “vervalt planningsvergunning”.

Artikel 9

11. Aan het te nemen besluit wordt bij artikel 9 ervan terugwerkende kracht verleend tot 1 januari 2016.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de betrokken bepalingen in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt de terugwerkende kracht als volgt verantwoord:

“Om het mogelijk te maken dat de bijkomende RVT-bedden kunnen erkend worden vanaf 1 januari 2016, bepaalt artikel 9 dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2016. De terugwerkende kracht heeft betrekking op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent.”

Hoewel sommige bepalingen van het ontwerp betrekking hebben op feitelijke handelingen van de voorzieningen, kan uit artikel 5 ervan worden afgeleid dat de procedures inzake de toekenning en de erkenning van de betrokken RVT-bedden pas een aanvang zullen nemen “na de bekendmaking van dit besluit”. De terugwerkende kracht lijkt dan ook aanvaardbaar.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT