



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.670/3
van 18 juli 2016

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende de planning van verblijfseenheden in het kader van de bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen voor de dagverzorgingscentra niet-conform artikel 51 van bijlage IX bij 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’

Op 23 juni 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 9 augustus 2016,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende de planning van verblijfseenheden in het kader van de bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen voor de dagverzorgingscentra niet-conform artikel 51 van bijlage IX bij 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’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 juli 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 juli 2016.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 van ministerieel besluit strekt tot het creëren van bijkomende bijzondere erkenningen als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen voor zogenaamde “dagverzorgingscentra niet-conform artikel 51”, dit zijn als woonzorgvoorziening erkende dagverzorgingscentra die niet uitgebaat worden door een erkende dienst voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg.

Daartoe wordt voor verschillende categorieën van “dagverzorgingscentra niet-conform artikel 51” voorzien in de mogelijkheid om het aantal CVD-verblijfseenheden, zijnde “verblijfseenheden bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen” (artikel 1, 3°, van het ontwerp), uit te breiden. Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen dagverzorgingscentra met een bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen voor minder dan vijf (artikel 3) of voor vijf (artikelen 4 tot 6) CVD-verblijfseenheden.

Het ontwerp strekt er tevens toe procedurele aspecten van de erkenningsaanvraag te regelen (artikelen 2 en 7). De erkenning gaat ten vroegste in op 1 oktober 2015 en uiterlijk op 1 januari 2016 (artikel 8).

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

3.1. Uit het tweede lid van de aanhef blijkt dat voor het ontworpen besluit rechtsgrond wordt gezocht in artikel 2, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2000 ‘tot vaststelling van de procedure voor de bijzondere erkenning van een centrum voor dagverzorging’. Luidens deze bepaling kan aan een centrum voor dagverzorging een bijzondere erkenning worden verleend op voorwaarde dat, onder meer, de erkenningsaanvraag past “in de planning en de criteria, die de minister bepaalt”.

Op grond van die bepaling zou de Vlaamse minister bevoegd voor welzijn, volksgezondheid en gezin (hierna: de minister) niet kunnen afwijken van de programmatie voor centra voor dagverzorging, die thans wordt geregeld bij het (oorspronkelijk federale) 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’. Weliswaar mogen de gemeenschappen, die luidens artikel 5, § 1, I, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ sinds de Zesde Staatshervorming bevoegd zijn voor “het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in oudereninstellingen, met inbegrip van de geïsoleerde geriatriediensten”, dat ministerieel besluit

wijzigen of vervangen.¹ Vermits het voormelde artikel 2, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2000 is tot stand gekomen voor de inwerkingtreding van artikel 5, § 1, 1°, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dient de in die bepaling vervatte machtiging aan de minister evenwel aldus te worden gelezen dat ze geen betrekking heeft op de programmatiecriteria voor centra voor dagverzorging. Zolang niet in een uitdrukkelijke rechtsgrond wordt voorzien, waarbij de minister wordt gemachtigd om ook de programmatiecriteria voor centra voor dagverzorging te regelen, moet het ministerieel besluit van 2 december 1982 worden gewijzigd bij een besluit van de Vlaamse Regering.²

Uit artikel 1 van het ministerieel besluit van 28 juli 2000 ‘houdende de vaststelling van de planning van de centra voor dagverzorging’ blijkt echter dat de planning voor de centra voor dagverzorging gebeurt overeenkomstig de programmatie bepaald in het ministerieel besluit van 2 december 1982. Het ontworpen besluit strekt er niet toe van die bepaling af te wijken. Integendeel, uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt dat de uitbreiding van het aantal erkenningen past in de programmatiecriteria vastgesteld in het ministerieel besluit van 2 december 1982.

Bijgevolg kan worden aanvaard dat het ontwerp rechtsgrond vindt in artikel 2, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2000.

3.2. Die bepaling vindt op haar beurt rechtsgrond in artikel 170 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsvoorzieningen’. 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)³ 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.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het vierde lid van de aanhef moet als volgt naar het advies van de Raad van State worden verwezen:

“Gelet op advies 59.670/3 van de Raad van State, gegeven op 18 juli 2016, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

¹ Toelichting bij het voorstel van bijzondere wet dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 25-26.

² Zoals overigens is gebeurd voor de rust- en verzorgingstehuizen bij artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 april 2016 ‘houdende de planning van bedden met een bijzondere erkenning als rust- en verzorgingstehuis’.

³ Zie artikel 83, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Artikelen 3 tot 5

5. De artikelen 3 tot 5 van het ontwerp strekken ertoe in de mogelijkheid te voorzien voor dagverzorgingscentra met een bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen voor minder dan vijf (artikel 3) of voor vijf (artikelen 4 en 5) CVD-verblijfseenheden om bijkomende bijzondere erkenningen te krijgen.

Voor zover voor die gevallen in een gelijkaardige mogelijkheid wordt voorzien om bijkomende bijzondere erkenningen te verkrijgen, verdient het aanbeveling om de artikelen 3 tot 5 op dezelfde wijze te formuleren. In het ontwerp worden thans immers drie verschillende formuleringen gebruikt, namelijk “Aan de dagverzorgingscentra (...) kan (...) een bijzondere erkenning (...) toegekend worden”, “De dagverzorgingscentra (...) hebben de mogelijkheid om (...) uit te breiden naar”, “Voorzieningen (...) kunnen de bijzondere erkenning (...) uitbreiden (...)”.

Artikel 7

6. Luidens artikel 7 van het ontwerp bezorgt het intern verzelfstandigd agentschap Zorg en Gezondheid een voorstel “berekend conform artikel 4 en 5” aan de initiatiefnemer, die binnen veertien dagen na de ontvangst ervan een erkenningsaanvraag moet indienen.

Uit die verwijzing naar de artikelen 4 en 5 van het ontworpen besluit lijkt voort te vloeien dat die bepaling enkel betrekking heeft op de uitbreiding van de bijzondere erkenningen voor dagverzorgingscentra met een bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen voor vijf CVD-verblijfseenheden, die in die artikelen van het ontwerp worden geregeld, maar niet op die voor dagverzorgingscentra met een bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen voor minder dan vijf CVD-verblijfseenheden, die in artikel 3 van het ontwerp worden geregeld.

Bijgevolg moet de procedure voor de toekenning van een bijkomende bijzondere erkenning tot maximaal vijf CVD-verblijfseenheden aan dagverzorgingscentra met een bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen voor minder dan vijf CVD-verblijfseenheden alsnog worden geregeld. Indien het de bedoeling zou zijn dat de dagverzorgingscentra in kwestie, die reeds over een bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging beschikken, weze het een erkenning voor minder dan vijf CVD-verblijfseenheden, voor de bijkomende bijzondere erkenning een nieuwe erkenningsaanvraag moeten indienen overeenkomstig de procedure waarin het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2000 ‘tot vaststelling van de procedure voor de bijzondere erkenning van een centrum voor dagverzorging’, dan moet dit in het ontworpen besluit worden verduidelijkt.

Artikel 8

7. Gelet op de overige bepalingen van het ontwerp verdient het aanbeveling te verduidelijken dat artikel 8 ervan betrekking heeft op de ingangsdatum van de “bijzondere” erkenning.

Artikel 9

8. Luidens artikel 9 heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2016. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

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 waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend 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.

In dit geval lijkt de terugwerkende kracht aanvaardbaar, aangezien het ontworpen besluit voordelen toekent aan de betrokken dagverzorgingscentra. Uit artikel 8 van het ontwerp blijkt evenwel dat de bijzondere erkenning reeds kan ingaan op 1 oktober 2015. Omwille van de rechtszekerheid moet dan ook in artikel 9 van het ontwerp worden bepaald dat het besluit uitwerking heeft met ingang van 1 oktober 2015.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT