RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.419/3
van 9 december 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin ‘houdende de bewijsvoering met betrekking tot de subsidiëring van de animatiewerking in de woonzorgcentra en de centra voor kortverblijf, en van de personeelsleden met een ex-DAC- en ex-gescostatuut in de ouderenzorg’

‡LW-AJMQPFIDG-GAEBJQW‡

Op 9 november 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 ministerieel besluit ‘houdende de bewijsvoering met betrekking tot de subsidiëring van de animatiewerking in de woonzorgcentra en de centra voor kortverblijf, en van de personeelsleden met een ex-DAC- en ex-gescostatuut in de ouderenzorg’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 29 november 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rita VAN DEN EECKHOUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 december 2016.

*

‡LW-AJMQPFIDG-GAEBJQW‡

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 besluit van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin bevat verscheidene maatregelen met betrekking tot de bewijsvoering door bepaalde woonzorgvoorzieningen wat betreft de animatiewerking en de effectieve tewerkstelling van personeelsleden met een gewezen DAC-statuut en in een gewezen gescoproject, teneinde aan te tonen dat voldaan is aan de erkenningsvoorwaarden voor het toekennen van subsidies ter zake.

De bewijsvoering door de woonzorgcentra en de centra voor kortverblijf voor de effectieve tewerkstelling van personeelsleden die instaan voor de animatiewerking gebeurt aan de hand van een aantal gegevens die per trimester worden bezorgd aan het Agentschap Zorg en Gezondheid (hierna: het Agentschap) en aan de hand van een aantal stukken die ter beschikking worden gehouden in de voorziening (artikel 1 van het ontwerp). Tevens moeten het jaarplan inzake de animatiewerking en een overzicht van de uitvoering ervan, alsook een document dat de uitgeschreven visie met betrekking tot de animatiewerking omvat en de goedkeuring ervan door het beheersorgaan van de initiatiefnemer ter beschikking worden gehouden in de voorziening (artikelen 2 en 3).

De bewijsvoering door de woonzorgcentra van de effectieve tewerkstelling van personeelsleden met een gewezen DAC-statuut gebeurt aan de hand van een aantal stukken en documenten die bij het Agentschap worden ingediend en waarvan een afschrift ter beschikking wordt gehouden in de voorziening. Voor elke betrokken werknemer en zijn eventuele vervangers wordt een afschrift van de arbeidsovereenkomst en de eventuele wijzigingen ter beschikking gehouden in de voorziening (artikel 4).

De bewijsvoering door de ouderenvoorzieningen van de effectieve tewerkstelling van personeelsleden in een gewezen gescoproject gebeurt aan de hand van een aantal stukken en documenten die bij het Agentschap worden ingediend en waarvan een afschrift ter beschikking wordt gehouden in de voorziening. Voor elke betrokken werknemer en zijn eventuele vervangers wordt een afschrift van de arbeidsovereenkomst en de eventuele wijzigingen ter beschikking gehouden in de voorziening (artikel 5).

Het ontwerp bevat voorts nog bepalingen over de termijn waarbinnen of het tijdstip waarop de gegevens of de documenten moeten worden bezorgd of overhandigd, alsook over de gevolgen van het niet tijdig bezorgen of het niet ter beschikking zijn van de gegevens of de documenten (artikelen 6 en 7). Er wordt voorzien in een overgangsregeling voor de subsidiedossiers animatiewerking met betrekking tot het eerste semester van 2016 (artikel 8).

‡LW-AJMQPFIDG-GAEBJQW‡

De ontworpen regeling komt in de plaats van het ministerieel besluit van 9 december 2009 ‘houdende de bewijsvoering met betrekking tot de subsidiëringsvoorwaarden in het kader van de animatiewerking en de effectieve tewerkstelling van de personeelsleden die tewerkgesteld zijn met een gewezen DAC-statuut’, dat wordt opgeheven (artikel 9).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 juli 2016 (artikel 10).

3.1. In zoverre het ontworpen besluit betrekking heeft op de bewijsvoering met betrekking tot de animatiewerking, vindt het in beginsel rechtsgrond in artikel 4 van bijlage XIV 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 grond van die bepaling bepaalt de Vlaamse minister bevoegd voor de bijstand aan personen (hierna: de minister) de vorm, de inhoud en de organisatie van de bewijsvoering met betrekking tot de subsidiëringsvoorwaarden vermeld in artikel 2, 2° tot 4°, van die bijlage.

Artikel 2 van het ontworpen besluit vindt bovendien specifiek rechtsgrond in artikel 2, 3°, van de voornoemde bijlage, op grond waarvan de minister de vorm en de inhoud van het (jaar)plan over de animatiewerking en de uitvoering ervan bepaalt.

Artikel 3 van het ontworpen besluit vindt bovendien specifiek rechtsgrond in artikel 2, 4°, van de voornoemde bijlage, waaraan de minister de bevoegdheid ontleent om specifieke voorwaarden uit te vaardigen met betrekking tot de uitgeschreven visie omtrent de animatiewerking.

3.2. In zoverre het ontworpen besluit de bewijsvoering betreft met betrekking tot de effectieve tewerkstelling van personeelsleden met een gewezen DAC-statuut en in een gewezen gescoproject, wordt de rechtsgrond ervoor geboden door de artikelen 7 en 7/3 van de voornoemde bijlage. Bij die bepalingen wordt de minister gemachtigd om de vorm en de inhoud te bepalen van die bewijsvoering.

3.3. Op grond van de voormelde rechtsgrondbepalingen kan de minister evenwel geen gevolgen verbinden aan het niet tijdig bezorgen of overhandigen of het niet ter beschikking houden van gegevens en documenten, zoals bepaald wordt in de artikelen 6 en 7, § 4, van het ontworpen besluit. Ook het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’, waarnaar op algemene wijze wordt verwezen in het tweede lid van de aanhef, bevat geen machtiging aan de minister om dergelijke maatregelen te nemen.

De conclusie is dan ook dat de artikelen 6 en 7, § 4, uit het ontwerp moeten worden weggelaten. Artikel 6 van het ontwerp kan in een teruggesnoeide versie worden gehandhaafd, namelijk in zoverre erin enkel wordt bepaald binnen welke termijnen de betrokken gegevens moeten worden meegedeeld en met weglating van de sanctie voor de niet-naleving van die termijnen. Het overschrijden van die termijnen kan wel bij een besluit van de Vlaamse Regering als een erkenningsvoorwaarde worden ingevoerd, maar dan verdient het aanbeveling om ook die termijnen bij een besluit van de Vlaamse Regering te regelen, en niet in het ontworpen besluit.

‡LW-AJMQPFIDG-GAEBJQW‡

3.4. De in de opmerkingen 3.1 en 3.2 vermelde bepalingen vinden op hun beurt rechtsgrond in artikel 60, tweede en derde lid, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. Bij die bepalingen wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de regels voor de aanvraag, de vaststelling, de toekenning en de vereffening van de subsidie te bepalen, alsook om de subsidievoorwaarden vast te stellen.

De artikelen 48, tweede lid, 2°, en 62, van hetzelfde decreet, waarvan gewag wordt gemaakt in het eerste lid van de aanhef, bieden geen rechtsgrond voor de voormelde bepalingen, zodat de verwijzing ernaar moet worden weggelaten.

ALGEMENE OPMERKING

4. Op verschillende plaatsen in het ontwerp wordt op algemene wijze gerefereerd aan "de voorziening" terwijl specifieke vormen van voorzieningen worden bedoeld. Dat is in het bijzonder het geval voor de artikelen 4 en 5 van het ontwerp, waar het best gewag wordt gemaakt van woonzorgcentra, respectievelijk van ouderenvoorzieningen (gelet op de vermeldingen in het opschrift van de hoofdstukken 2 en 3).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op hetgeen is uiteengezet in de opmerkingen 3.1 tot 3.4 moet in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar de artikelen 48, tweede lid, 2°, en 62, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 worden weggelaten, moet het tweede lid van de aanhef worden weggelaten en moet in het huidige derde lid van de aanhef naast artikel 4 ook worden verwezen naar de artikelen 2, 3° en 4°, 7 en 7/3 van bijlage XIV bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009.

6. Het huidige vijfde en zesde lid van de aanhef moeten worden omgewisseld, gelet op de chronologische volgorde van de erin vermelde vormvereisten.

Artikelen 8 en 10

7. Aan het te nemen besluit wordt terugwerkende kracht verleend tot 1 juli 2016 overeenkomstig artikel 10 ervan. 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. Enkel indien de

‡LW-AJMQPFIDG-GAEBJQW‡

retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

> "De wettelijke grondslag voor de inwerkingtreding van dit besluit met ingang van 1 juli 2016 bestaat erin dat de nieuwe animatiefinanciering op basis van de bijlage XIV bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 in werking trad op 1 juli 2016."

Het gegeven dat een deel van de regeling inzake de subsidies waarvoor bij het ontworpen besluit de bewijsvoering wordt geregeld, op 1 juli 2016 werd gewijzigd, vormt geen verantwoording voor het met terugwerkende kracht uitvaardigen van bepalingen met betrekking tot die bewijsvoering. Het gaat immers om verplichtingen die worden opgelegd aan de betrokken voorzieningen en die verder reiken dan hetgeen wordt bepaald in het ministerieel besluit van 9 december 2009. Ook de mogelijkheid dat de bewijsvoering thans geheel of ten dele reeds verloopt zoals ze in het ontworpen besluit wordt geregeld, kan niet verantwoorden dat die verplichtingen met terugwerkende kracht worden ingevoerd.

Er moet dan ook worden afgezien van de terugwerkende kracht, bijvoorbeeld door artikel 10 weg te laten uit het ontwerp. De verwijzing naar de datum van 30 juni 2016 in de overgangsbepaling vervat in artikel 8 van het ontwerp moet ook worden aangepast, bijvoorbeeld – indien artikel 10 wordt weggelaten – door te schrijven "zoals van toepassing vóór de datum van inwerkingtreding van het onderhavige besluit".

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Jo BAERT

‡LW-AJMQPFIDG-GAEBJQW‡