RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.038/3
van 31 maart 2017

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende de vaststelling van de evaluatiecriteria met betrekking tot de programmatie van de diensten voor oppashulp’

‡LW-DBDRLAIFF-GBADIQW‡

Op 22 februari 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 31 maart 2017, een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende de vaststelling van de evaluatiecriteria met betrekking tot de programmatie van de diensten voor oppashulp’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 maart 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 maart 2017.

*

‡LW-DBDRLAIFF-GBADIQW‡

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. Ter uitvoering van artikel 58, § 1, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 worden in 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' de regels bepaald inzake de programmatie voor onder meer de diensten voor oppashulp. Artikel 4 van bijlage III bij het voormelde besluit schrijft voor dat de Vlaamse minister bevoegd voor bijstand aan personen de evaluatiecriteria bepaalt voor de diensten voor oppashulp, rekening houdend met een aantal in die bepaling opgesomde elementen.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin strekt ertoe uitvoering te geven aan die bepaling. Het komt in de plaats van het ministerieel besluit van 3 september 2012 'betreffende de vaststelling van de evaluatiecriteria met betrekking tot de programmatie van de diensten voor oppashulp', dat wordt opgeheven.

3.1. Het ontworpen ministerieel besluit vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 4 van bijlage III bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009. Bij die bepaling wordt evenwel voorgeschreven dat rekening moet worden gehouden met de erin opgesomde elementen. Gevraagd om voor elk van die elementen aan te tonen hoe eraan is voldaan, verstrekte de gemachtigde de volgende toelichting:

> "1° de verhouding, voor de regio in kwestie, tussen enerzijds het programmacijfer, en anderzijds het totale aantal erkende diensten voor oppashulp en het totale aantal diensten voor oppashulp waarvoor een ontvankelijke, nog niet afgehandelde erkenningsaanvraag ingediend werd die voldoet aan de programmatie;
>
> □ art.2 van ontwerp van MB (Ontwerp 61.038/3)
>
> 2° de datum waarop de ontvankelijke erkenningsaanvraag werd ingediend;
>
> □ art.6 van het ontwerp van MB (Ontwerp 61.038/3)
>
> 3° de geografische spreiding van de diensten voor oppashulp binnen de regio in kwestie;
>
> □ art.3, 4, 5 en 6 van ontwerp van MB (Ontwerp 61.038/3).
>
> In deze artikelen worden de prioriteiten bepaald in functie van de invulling van de prestaties ten opzichte van het aantal inwoners van de betreffende regio's. Aanvragen met hetzelfde aantal punten binnen dezelfde regio worden, na toepassing van artikel 5, behandeld in volgorde van de datum van indiening, zoals aangegeven in artikel 6. Aangezien elke dienst voor oppashulp verplicht is om minstens de regio te bedienen waarvoor hij erkend is (BVR 24/07/2009, bijlage III, hoofdstuk 3, artikel 5, A, 1° en

‡LW-DBDRLAIFF-GBADIQW‡

BVR 24/07/2009, bijlage III, hoofdstuk 3, artikel 5, C, 2°), is er voor de spreiding binnen de regio's geen extra criterium noodzakelijk.

4° de samenwerkingsverbanden met andere welzijnsvoorzieningen en vrijwilligersorganisaties.

 art.8 van het ontwerp van MB (Ontwerp 61.038/3)."

Het eerste element, vermeld in artikel 4, 1°, van bijlage III bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009, houdt evenwel in dat rekening moet worden gehouden met de verhouding, voor de regio in kwestie, tussen enerzijds het programmacijfer en anderzijds het totale aantal erkende diensten voor oppashulp en het totale aantal diensten voor oppashulp waarvoor een ontvankelijke, nog niet afgehandelde erkenningsaanvraag werd ingediend die voldoet aan de programmatie. In het ministerieel besluit van 3 september 2012 wordt met beide elementen (reeds erkende diensten en diensten met ontvankelijke erkenningsaanvraag) al initieel rekening gehouden, terwijl dat voor de ontworpen regeling pas later gebeurt. Op de vraag hoe de nieuwe regeling in overeenstemming kan worden geacht met de voormelde rechtsgrondbepaling, antwoordde de gemachtigde het volgende:

"De werkwijze zoals opgenomen in het ontwerp van MB verschilt inderdaad van de procedure zoals deze gevolgd werd in uitvoering van het MB van 3 september 2012. De regelgeving rond de subsidiëring en de erkenning van de diensten voor oppashulp werd ondertussen immers gewijzigd.

Artikel 7, vierde lid van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers, het laatst gewijzigd door het besluit van de Vlaamse Regering van 25 april 2014, stelt dat een dienst voor oppashulp slechts erkend kan worden op voorwaarde dat aan deze dienst een urencontingent van minstens 7000 uren kan worden toegekend. Aanvragen voor een erkenning als dienst voor oppashulp kunnen ingediend worden op voorwaarde dat zij bezorgd worden aan het agentschap vóór 1 september voorafgaand op het jaar waarop de erkenning betrekking heeft. Hierdoor worden erkenningsaanvragen voor een dienst voor oppashulp niet langer onmiddellijk behandeld (erkend), maar wel verzameld en gelijktijdig (ongeacht de datum van aanvraag) getoetst aan de programmatie na de goedkeuring van de begroting van het betrokken jaar.

In de nieuwe procedure blijft de datum van ontvangst van de erkenningsaanvraag een evaluatiecriterium, maar bepaalt hij niet langer de voorrang voor erkenning."

Met deze uitleg kan worden ingestemd.

3.2. Artikel 4 van bijlage III bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 vindt op zijn beurt rechtsgrond in artikel 58, § 1, eerste en tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef moet meer precies worden verwezen naar 58, § 1, *eerste en tweede lid,* van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.

‡LW-DBDRLAIFF-GBADIQW‡

Artikel 11

5. Overeenkomstig artikel 11 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2017. De terugwerkende kracht wordt door de gemachtigde als volgt verantwoord:

> "Het nieuwe systeem heeft geen invloed op de erkende diensten voor oppashulp, maar wel op de erkenningsaanvragen.
>
> De nieuwe procedure kan uitsluitend een nadeel betekenen voor ontvankelijke erkenningsaanvragen voor niet-prioritaire regio's met een vroege ontvangstdatum. In de vorige procedure was de datum van ontvangst van de erkenningsaanvraag immers bepalend voor de volgorde van de afhandeling van de erkenning.
>
> Aangezien initiatiefnemers volgens de huidige (gewijzigde) regelgeving (Artikel 7, vierde lid BVR 5 juni 2009 – procedurebesluit) ondertussen een ontvankelijke aanvraag voor een erkenning als dienst voor oppashulp mogen indienen vóór 1 september van het jaar en de datum van ontvangst hierdoor ondergeschikt wordt, zijn nieuwe evaluatiecriteria dringend nodig.
>
> Zorg en Gezondheid heeft voor het begrotingsjaar 2018 nog geen erkenningsaanvragen ontvangen. Er zijn momenteel dan ook geen initiatiefnemers die een nadeel kunnen ondervinden."

De Raad van State kan zich niet aansluiten bij deze zienswijze. Indien er op het tijdstip van de bekendmaking van het te nemen besluit toch erkenningsaanvragen zijn ontvangen, is die terugwerkende kracht immers problematisch. Indien er daarentegen op dat tijdstip geen erkenningsaanvragen zouden zijn ontvangen, is de retroactiviteit dan weer zinloos, aangezien aan de in het ontwerp vervatte vereisten moet zijn voldaan bij de toetsing van de aanvraag.

Artikel 11 van het ontwerp moet dan ook worden weggelaten, zodat het te nemen besluit in werking kan treden volgens de gebruikelijke regel (tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad).

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

‡LW-DBDRLAIFF-GBADIQW‡