



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.531/3
van 15 juni 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 45/5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’

Op 16 mei 2017 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 45/5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 6 juni 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 juni 2017.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe te bepalen dat in afwijking van hoofdstuk II (“Erkenningsprocedures”) van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’, ook voor de periode van 15 juli 2017 tot 14 juli 2018¹ geen ontvankelijke aanvragen voor erkenning als dienst voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg kunnen worden ingediend.

RECHTSGROND

2.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt blijkens de aanhef gezocht in artikel 48, vijfde lid, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. Luidens deze bepaling bepaalt de Vlaamse Regering “de erkenningsprocedure die de mogelijkheid bevat om een bezwaar in te dienen”. Voorts wordt bepaald dat de Vlaamse Regering voorzieningen “alleen [kan] erkennen als ze passen in de programmatie die van toepassing is”.

De ontworpen regeling, die in de *bisnota* aan de leden van de Vlaamse Regering wordt omschreven als (de verlenging van) de “schorsing van de behandeling van de aanvragen om erkend te worden”, is meer dan enkel een onderdeel van de erkenningsprocedure. Veeleer dan een ontvankelijkheidsvoorwaarde, is het werkelijke voorwerp van de ontworpen regeling de tijdelijke stopzetting van de erkenningen van diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg. Voor een dergelijke regeling kan geen rechtsgrond worden gevonden in de aangehaalde decretale bepaling.

2.2. Die rechtsgrond wordt evenmin geboden door artikel 58 van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. Op grond van die bepaling bepaalt de Vlaamse Regering de programmatie van een aantal voorzieningen, waaronder de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg. Nog afgezien van de vraag of de ontworpen regeling kan worden beschouwd als een programmatie van de betrokken diensten,² moet worden vastgesteld dat niet voldaan is aan de voorwaarden die ter zake in deze bepaling worden vermeld, namelijk dat “met het oog op een evenredige spreiding afhankelijk van de behoeften, aan de hand van objectief meetbare criteria, de planning in de tijd en ruimte [wordt bepaald] van ofwel het maximale aantal voorzieningen,

¹ Een dergelijke maatregel geldt reeds sinds 1 november 2015 en werd aanvankelijk ingevoerd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 4 december 2015 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers voor wat betreft het tijdelijk niet ontvankelijk verklaren van nieuwe aanvragen voor de erkenning van diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg’ en later verlengd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juni 2016 ‘tot wijziging van artikel 45/5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’. Geen van beide besluiten werden in ontwerpvorm om advies aan de Raad van State voorgelegd.

² Een maatregel van programmatie zou immers inhouden dat wanneer binnen die programmatie ruimte vrijkomt, er nieuwe erkenningen kunnen plaatsvinden ten belope van de vrijgekomen ruimte. Dat is hier echter niet het geval: er kunnen geen nieuwe erkenningen gebeuren, ongeacht het aantal reeds erkende diensten (of, in dit geval, het aantal uren persoonsverzorging en huishoudelijke hulp – zie artikel 2 van bijlage I 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’).

woonzorgnetwerken en verenigingen, ofwel het maximale aantal plaatsen in voorzieningen, ofwel het maximale aantal subsidiabele uren woonzorg die een voorziening mag aanbieden ofwel het maximale aantal subsidiabele personeelsleden van een voorziening”.

2.3. Ten slotte kan voor de ontworpen regeling geen beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), aangezien de tijdelijke stopzetting van de erkenningen niet kan worden gezien als een regeling die kan worden afgeleid uit het beginsel of uit de algemene economie van de decretale regeling ter zake, volgens de geest die ten grondslag ervan lag en de doelstellingen die ermee werden nagestreefd.³ Het gaat daarentegen om een nieuw element dat een uitdrukkelijke decretale grondslag behoeft.

3. Het gegeven dat, volgens de gemachtigde, de ontworpen regeling noodzakelijk is om de reeds erkende voorzieningen de nodige rechtszekerheid te geven en hen voldoende te financieren, doet geen afbreuk aan deze vaststellingen, evenmin als het gegeven dat het hier gaat om een verlenging van een bestaande regeling.⁴

De conclusie is dan ook dat voor het ontworpen besluit geen rechtsgrond voorhanden is en dat het ontworpen artikel 45/5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 pas doorgang kan vinden wanneer in het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 een uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse Regering wordt opgenomen.⁵

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

³ Cass. 18 november 1924, Mertz, *Pas.* 1925, I, 25.

⁴ Zoals reeds in voetnoot 1 is vermeld, werd de Raad van State er niet eerder over geraadpleegd.

⁵ Het is natuurlijk ook mogelijk om de ontworpen regeling rechtstreeks in dat decreet op te nemen.