



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 61.871/3
van 29 september 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de
bepaling van de normen en de aanmeldingsprocedure voor
woongelegenheden voor inwonende mantelzorgers in
woonzorgcentra’

Op 12 juli 2017 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 28 augustus 2017,^(*) en nogmaals verlengd tot 29 september 2017, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de bepaling van de normen en de aanmeldingsprocedure voor woongelegenheden voor inwonende mantelzorgers in woonzorgcentra’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 19 september 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 september 2017.

*

^(*) 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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe een aantal voorwaarden te bepalen met betrekking tot de mogelijkheid voor personen die gehuwd of wettelijk of sinds zes maanden feitelijk samenwonend zijn met gebruikers van een woonzorgcentrum, om te worden opgenomen buiten de erkende capaciteit van dat woonzorgcentrum.

Het aantal woongelegenheden dat daarvoor in aanmerking komt, wordt beperkt tot maximaal tien procent van de erkende capaciteit met een maximum van tien woongelegenheden per woonzorgcentrum of per vestiging (artikel 2 van het ontwerp). Er wordt geregeld hoe wordt aangetoond dat het zelfzorgvermogen van de inwonende persoon niet is aangetast (artikel 3). Het ontwerp voorziet in infrastructuurnormen voor de betrokken woongelegenheden (artikel 4). De procedure voor de aanmelding wordt geregeld (artikel 5). De inwonende persoon kan geen aanspraak maken op een tegemoetkoming voor residentiële zorg (artikel 6).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2018 (artikel 7).

RECHTSGROND

3.1. De in artikel 2, eerste lid, van het ontworpen besluit vervatte beperking van het aantal woongelegenheden dat in aanmerking komt, staat op gespannen voet met artikel 53/1 van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 (hierna: het Woonzorgdecreet), dat niet voorziet in enige beperking van het aantal personen dat kan worden opgenomen buiten de erkende capaciteit.

Bij paragraaf 2, eerste lid, 1°, van het voormelde artikel 53/1 wordt de Vlaamse Regering weliswaar gemachtigd om infrastructuurnormen te bepalen met betrekking tot het verblijf van deze inwonende personen, maar de Raad van State betwijfelt of een louter kwantitatieve beperking van het aantal woongelegenheden in het woonzorgcentrum dat in aanmerking komt voor inwonende personen, als een dergelijke infrastructuurnorm kan worden opgevat, aangezien de ontworpen bepaling blijkt de nota aan de leden van de Vlaamse Regering is ingegeven door de zorg “[o]m de werking van het woonzorgcentrum niet te verstoren en de draagkracht van het aanwezige personeel niet te belasten”, alsook “om te vermijden dat de aanmelding van mantelzorgwoongelegenheden systematisch wordt gebruikt om bijkomende opvangcapaciteit die momenteel niet kan worden erkend, toch in gebruik te nemen”. Dergelijke overwegingen vertonen geen verband met de geschiktheid, vanuit infrastructureel oogpunt, van de woongelegenheden in kwestie.

De gemachtigde wees erop dat als een onderdeel van de infrastructuurvoorwaarden voor woonzorgcentra nu reeds wordt voorzien in kwantitatieve beperkingen van het aantal bewoners dat in tweepersoonskamers gehuisvest mag worden.¹ Het wil de Raad van State echter voorkomen dat die beperkingen er vooral toe strekken de infrastructuur van het woonzorgcentrum af te stemmen op de te verwachten samenstelling van de gebruikersgroep, terwijl de ontworpen bepaling erop neerkomt dat een mogelijkheid waarvoor artikel 53/1 van het Woonzorgdecreet in geen enkele kwantitatieve beperking voorziet (buiten de infrastructurele eisen die aan de betrokken woongelegenheden kunnen worden gesteld), wordt ingeperkt.

De conclusie is dat artikel 2, eerste lid, van het ontworpen besluit rechtsgrond ontbeert. Om de zo-even uiteengezette redenen kan ook geen beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering.² De ontworpen bepaling moet worden opgenomen in artikel 53/1 van het Woonzorgdecreet als een kwantitatieve beperking van het aantal woongelegenheden in een woonzorgcentrum dat in aanmerking komt (of als een uitdrukkelijke machtiging voor de ontworpen bepaling, in welk geval die bepaling pas doorgang kan vinden van zodra die decretale wijziging in werking zal zijn getreden).

3.2. Artikel 2, tweede lid, van het ontworpen besluit houdt in dat een woongelegheden die in aanmerking komt voor een inwonende persoon, niet meetelt voor de zo-even aangehaalde kwantitatieve beperkingen van het aantal bewoners dat in tweepersoonskamers gehuisvest mag worden. Een dergelijke bepaling is eigenlijk een aanpassing van de zo-even aangehaalde regeling inzake kwantitatieve beperkingen van het aantal bewoners dat in tweepersoonskamers gehuisvest mag worden als onderdeel van de infrastructuurvoorwaarden voor woonzorgcentra. De rechtsgrond daarvoor wordt geboden door artikel 48, tweede lid, van het Woonzorgdecreet, op grond waarvan de Vlaamse Regering onder meer aanvullende erkenningsvoorwaarden inzake infrastructuur voor woonzorgcentra kan vastleggen.

3.3. Artikel 3 van het ontworpen besluit schrijft voor hoe wordt aangetoond dat het zelfzorgvermogen van de inwonende persoon niet is aangetast. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Art. 53/1, § 1, 1^e lid van het Woonzorgdecreet stelt dat enkel personen wiens zelfzorgvermogen niet is aangetast, opgenomen kunnen worden bovenop de erkende capaciteit van een woonzorgcentrum. In artikel 2, 6^o van het Woonzorgdecreet wordt het zelfzorgvermogen gedefinieerd als: ‘de beslissingen en de acties die een natuurlijke persoon in het dagelijkse leven kan nemen om te voorzien in zijn eigen basisbehoeften’. Het behoort tevens tot de verantwoordelijkheid van het woonzorgcentrum om tijdens het verblijf elke verandering in het zelfzorgvermogen van nabij te monitoren. Dit is een impliciet gevolg van de toepassing van artikel 53/1, § 1, tweede lid, 3^o van het Woonzorgdecreet waarin wordt bepaald dat de inwonende mantelzorger met voorrang wordt opgenomen binnen de erkende capaciteit van het woonzorgcentrum wanneer zijn zelfzorgvermogen tijdens het verblijf in het woonzorgcentrum wordt aangetast.

¹ Artikel 47, 4^o, artikel 47/1, § 2, 5^o, en artikel 48, 5^o, van bijlage XII 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’.

² Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Het aantonen van het zelfzorgvermogen is, net zoals de andere voorwaarde uit Art. 53/1, § 1, 1^e lid betreffende het aantonen van de mantelzorg-relatie met de bewoner van het woonzorgcentrum (pro memorie 1^o een persoon die bij opname van de gebruiker in het woonzorgcentrum gehuwd of wettelijk samenwonend is met deze gebruiker; 2^o een persoon die gedurende zes maanden onmiddellijk voorafgaand aan de opname van de gebruiker in het woonzorgcentrum feitelijk samenwonend was met deze gebruiker) een van de fundamentele voorwaarden waaraan de mantelzorger moet voldoen om opgenomen te kunnen worden binnen de mantelzorgwoongelegenheid, en dient daarom opgevolgd te worden door de voorziening en indien gevraagd, aangetoond te worden via de nodige bewijsstukken.”

In artikel 53/1, § 1, van het Woonzorgdecreet wordt gewag gemaakt van personen “van wie het zelfzorgvermogen niet is aangetast”, maar die bepaling bevat geen uitdrukkelijke machtiging aan de Vlaamse Regering om de bewijsvoering daarvan te regelen. De Vlaamse Regering kan evenwel voor een dergelijke regeling steunen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 53/1, § 1, van het Woonzorgdecreet.

3.4. Artikel 4 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 53/1, § 2, eerste lid, van het Woonzorgdecreet, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om met betrekking tot het verblijf van een persoon van wie het zelfzorgvermogen niet is aangetast, zowel de infrastructuurnormen als de normen inzake de specifieke brandveiligheidsaspecten voor voorzieningen te bepalen.

3.5. De rechtsgrond voor artikel 5 van het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 65, derde lid, van het Woonzorgdecreet. Op grond van die bepaling bepaalt de Vlaamse Regering de procedureregels voor de aanmelding van iedereen die woonzorg wil aanbieden of organiseren, ook voor een woonzorgcentrum dat een persoon van wie het zelfzorgvermogen niet is aangetast opneemt buiten zijn erkende capaciteit (zie artikel 65, tweede lid).

3.6. Artikel 6 van het ontworpen besluit ontleent zijn rechtsgrond aan artikel 43 van het decreet van 24 juni 2016 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, op grond waarvan de Vlaamse Regering de nadere regels bepaalt in verband met de gelijkstelling van voorzieningen als woonzorgcentra met erkende residentiële voorziening met het oog op de tegemoetkoming voor residentiële zorg.

ALGEMENE OPMERKING

4. In het opschrift en in het dispositief van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de term “inwonende mantelzorger” in woonzorgcentra. Die term wordt in artikel 1, 2^o, van het ontwerp gedefinieerd als “de natuurlijke persoon die vanuit een sociale en emotionele band een persoon met verminderd zelfzorgvermogen, niet beroepshalve maar meer dan occasioneel, helpt en ondersteunt in het dagelijkse leven en die voldoet aan de voorwaarden vermeld in artikel 53/1, § 1, eerste lid, 1^o of 2^o van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009”. De voorwaarden vermeld in artikel 53/1, § 1, eerste lid, van het Woonzorgdecreet houden enkel in dat het gaat om “personen van wie het zelfzorgvermogen niet is aangetast”, die ofwel “bij opname van de

gebruiker in het woonzorgcentrum gehuwd of wettelijk samenwonend is met deze gebruiker”, ofwel “gedurende zes maanden onmiddellijk voorafgaand aan de opname van de gebruiker in het woonzorgcentrum feitelijk samenwonend was met deze gebruiker”.

Het vereiste dat de inwonende persoon “vanuit een sociale en emotionele band een persoon met verminderd zelfzorgvermogen, niet beroepshalve maar meer dan occasioneel, helpt en ondersteunt in het dagelijkse leven” is bijgevolg een toevoeging aan de voorwaarden die in de voormelde decretale bepaling voorkomen, zonder dat daarvoor enige rechtsgrond voorhanden is. Bij artikel 53/1, § 3, van het Woonzorgdecreet wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de categorieën van personen, vermeld in artikel 53/1, § 1, eerste lid, uit te breiden, maar niet om bijkomende voorwaarden op te leggen waaraan die personen moeten voldoen.

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Er werd geopteerd om het begrip van een inwonende mantelzorger in te voeren met het oog op de duidelijkheid en de leesbaarheid van de wetgeving. Zoals u aangeeft, is dit ook in de geest van de toelichting bij het voorstel tot decreetswijziging en werd dit ook doorgesproken met de sector. Gelet op (...) uw opmerkingen (...) kan dit begrip eventueel worden geschrapt in de definitieve versie van het BVLR en worden vervangen door een verwijzing naar de toepassingsvoorwaarden vervat in art 53/1 eerste lid, punt 1° en 2°, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.”

De Raad van State erkent dat de personen die op grond van artikel 53/1, § 1, eerste lid, van het Woonzorgdecreet in aanmerking zullen komen, in de praktijk doorgaans wel zullen voldoen aan de voorwaarde om een mantelzorger te zijn, die thans in artikel 1, 2°, van het ontwerp wordt toegevoegd. Dat neemt niet weg dat deze voorwaarde geen steun vindt in artikel 53/1 van het Woonzorgdecreet. Ze moet dan ook worden weggelaten uit artikel 1, 2°, van het ontwerp. Voorts moet in plaats van de term “inwonende mantelzorger” de term “inwonende persoon” worden gebruikt, zowel in het opschrift als in het dispositief. De termen “mantelzorgwoongelegenheid” en “mantelzorgverblijven” moeten eveneens worden aangepast.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op hetgeen is opgemerkt aangaande de rechtsgrond voor het te nemen besluit, moet voor het eerste lid een nieuw lid worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. In het huidige eerste lid moet ook worden verwezen naar artikel 48, tweede lid, en naar paragraaf 1 van artikel 53/1 van het Woonzorgdecreet.

Artikel 6

6. In het ontworpen artikel 85, 1°, schrijve men “de woonzorgcentra, behalve wat betreft de personen (...)” in plaats van “de woonzorgcentra, met uitsluiting van de personen (...)”. Het is immers de bedoeling om de woonzorgcentra niet gelijk te stellen met erkende residentiële voorzieningen wat betreft de tegemoetkoming voor residentiële zorg. De term “met uitsluiting van” is in die context ongelukkig gekozen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT