



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.060/3
van 30 maart 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Welzijn,
Volksgezondheid en Gezin ‘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 2 maart 2018 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 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 20 maart 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 maart 2018.

*

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 minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin strekt tot het creëren van bijkomende bijzondere erkenningen als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen. Die bijkomende erkenningen komen ten goede aan de 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.

Het ontwerp voorziet voor verschillende categorieën van “dagverzorgingscentra niet-conform artikel 51” in de mogelijkheid om het aantal verblijfseenheden met een bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen (hierna: CVD-verblijfseenheden) 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 of (in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad) zeven CVD-verblijfseenheden (artikel 2 van het ontwerp) en dagverzorgingscentra die op 1 januari 2016 een bijzondere erkenning hadden voor vijf of meer of (in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad) zeven of meer CVD-verblijfseenheden (artikelen 3 tot 8). Binnen die tweede groep worden meer CVD-verblijfseenheden toegekend naargelang de CVD-dekking¹ lager is en wordt prioriteit gegeven aan dagverzorgingscentra die deel uitmaken van proefprojecten woonzorg. Indien de beschikbare middelen onvoldoende zijn, wordt voorrang gegeven aan de dagverzorgingscentra met de laagste CVD-dekking.

De procedurele aspecten van de erkenningsaanvragen worden eveneens geregeld (artikelen 9 tot 11). De erkenning gaat ten vroegste in op 1 april 2018, 1 juli 2018 of 1 oktober 2018 (artikel 12). Er wordt ook voorzien in afrondingsregels voor verscheidene parameters (artikel 13).

Het ontworpen besluit komt in de plaats van het ministerieel besluit van 17 augustus 2016 ‘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’, dat wordt opgeheven (artikel 14).

¹ Met de CVD-dekking wordt bedoeld het aantal CVD-verblijfseenheden op 1 januari 2017 in verhouding tot het gemiddelde aantal gerechtigden voor de bijzondere erkenning als centrum voor dagverzorging voor zorgafhankelijke ouderen in de referentieperiode (artikel 1, 4°, van het ontwerp).

RECHTSGROND

3.1. Het ontworpen ministerieel besluit vindt rechtsgrond 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’. 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”, mogen dat ministerieel besluit in beginsel wijzigen of vervangen.² Vermits het voormelde artikel 2, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 juni 2000 tot stand is gekomen voor de inwerkingtreding van artikel 5, § 1, I°, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, moet de in die bepaling vervatte machtiging aan de minister evenwel aldus 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.³

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 nota aan de Inspectie van Financiën van 20 januari 2018 blijkt dat de uitbreiding van het aantal erkenningen past in de programmatiecriteria vastgesteld in het ministerieel besluit van 2 december 1982.

3.2. De voormelde rechtsgrondbepaling vindt op haar beurt rechtsgrond in artikel 170, § 1, 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

² 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.

³ 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’.

Vlaamse Regering)⁴, 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.

ALGEMENE OPMERKING

4. Verschillende categorieën van de dagverzorgingscentra niet-conform artikel 51 worden op verschillende wijze behandeld naargelang het aantal bijzondere erkenningen waarover die centra beschikken (artikelen 2 en 3 van het ontwerp), waarbij centra met een lagere CVD-dekkingsgraad meer CVD-verblijfseenheden krijgen (artikel 5) en bij onvoldoende middelen prioriteit wordt verleend aan de dagverzorgingscentra met de laagste CVD-dekkingsgraad (artikel 7). Bovendien wordt een onderscheid gemaakt tussen de centra in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en de overige centra (artikelen 2 en 4). Ten slotte wordt prioriteit verleend aan dagverzorgingscentra die deel uitmaken van de proefprojecten woonzorg (artikel 6).

De verschillende behandeling naargelang de betrokken dagverzorgingscentra beschikken over minder dan vijf (of zeven), dan wel over vijf (of zeven) of meer CVD-verblijfseenheden, lijkt te kunnen worden verantwoord door de bezorgdheid om in een minimale capaciteit van bijzondere erkenningen te kunnen voorzien. De verschillende behandeling van de dagverzorgingscentra met vijf (of zeven) of meer CVD-verblijfseenheden naargelang de CVD-dekkingsgraad, is volgens de gemachtigde verantwoord omdat dagverzorgingscentra die naast de CVD-verblijfseenheden relatief meer gebruikers met een zwaar zorgprofiel in het kader van hun gewone erkenning als dagverzorgingscentra opvangen, een voorkeurbehandeling moeten krijgen bij de toekenning van bijkomende CVD-verblijfseenheden. Die verantwoording kan worden aanvaard.

Om dezelfde reden lijkt het aanvaardbaar dat bij onvoldoende beschikbare begrotingsmiddelen voorrang wordt verleend aan dagverzorgingscentra met de laagste CVD-dekkingsgraad.

De verschillende behandeling van centra naargelang ze al dan niet gelegen zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad is volgens de gemachtigde verantwoord omwille van de versterking van de Nederlandstalige verankering in dat gebied en omwille van de specifieke situatie van de centra in dat gebied, namelijk de omstandigheid dat ze allemaal onafhankelijk van een woonzorgcentrum opereren, wat leidt tot bijkomende moeilijkheden bij het beheer ervan. Bovendien blijkt uit de nota aan de Inspectie van Financiën dat slechts één dagverzorgingscentrum in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad op grond van deze verschillende behandeling een bijkomende bijzondere erkenning krijgt voor één verblijfseenheid, zodat de gevolgen van de maatregel niet kennelijk onevenredig lijken te zijn en het verschil in behandeling aanvaardbaar is.

⁴ Zie artikel 83, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Wat betreft de prioriteit voor dagverzorgingscentra die deel uitmaken van de proefprojecten woonzorg, wees de gemachtigde erop dat het projecten betreft die door de Vlaamse bouwmeester zijn geselecteerd en waarvan vroeger reeds was afgesproken dat ze precies daarom prioritair zouden worden behandeld. Blijkens de nota aan de Inspectie van Financiën gaat het bovendien slechts om één dagverzorgingscentrum, zodat ook hier het verschil in behandeling niet onredelijk lijkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

5. In artikel 7 van het ontwerp schrijve men “met de laagste CVD-dekking” in plaats van “met de laagste de CVD-dekking”.

Artikel 14

6. Bij artikel 14 van het ontwerp wordt voorzien in de opheffing van het ministerieel besluit van 17 augustus 2016. Dit besluit blijkt niet te zijn bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad,⁵ hetgeen indruist tegen artikel 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Er kan immers niet worden aangenomen dat de regeling in dat besluit kan worden ingepast in één van de categorieën waarbij kan worden afgezien van de bekendmaking of waarbij kan worden volstaan met een bekendmaking bij uittreksel of met een gewone vermelding.

De omstandigheid dat de uitwerking van dat besluit met terugwerkende kracht tot 1 oktober 2015 door de Raad van State werd aanvaard omdat bij het besluit voordelen worden toegekend aan de betrokken dagverzorgingscentra,⁶ neemt immers niet weg dat het besluit rechtstreekse gevolgen heeft voor deze centra. Het ministerieel besluit van 17 augustus 2016 moet dan ook alsnog en uiterlijk samen met het te nemen besluit worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT

⁵ Dit ministerieel besluit is enkel raadpleegbaar op de website van het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Gezin: <https://www.zorg-en-gezondheid.be/ministerieel-besluit-van-17-augustus-2016-houdende-de-planning-van-verblijfseenheden-in-het-kader>.

⁶ Adv.RvS 59.670/3 van 18 juli 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 17 augustus 2016, opmerking 8.