



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.505/3
van 13 juni 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de regels tot bepaling van de bedragen voor de vergoeding van de creatie van bijkomende tewerkstelling, vastgelegd in de akkoorden van 25 februari 2011 en 24 oktober 2012 die zijn ondertekend door de Federale Regering en de representatieve organisaties van werkgevers en werknemers van de federale gezondheidssectoren voor de sector van de revalidatiecentra en van de psychiatrische verzorgingstehuizen’

Op 14 mei 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 besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de regels tot bepaling van de bedragen voor de vergoeding van de creatie van bijkomende tewerkstelling, vastgelegd in de akkoorden van 25 februari 2011 en 24 oktober 2012 die zijn ondertekend door de Federale Regering en de representatieve organisaties van werkgevers en werknemers van de federale gezondheidssectoren voor de sector van de revalidatiecentra en van de psychiatrische verzorgingstehuizen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 juni 2018. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 juni 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering strekt tot het vaststellen van de vergoeding die aan de ambulante revalidatiecentra en de openbare psychiatrische verzorgingstehuizen kan worden toegekend voor de creatie van bijkomende tewerkstelling volgens de nadere regels die zijn vastgelegd in de akkoorden van 25 februari 2011 en 24 oktober 2012 die zijn gesloten tussen de federale Regering en de representatieve organisaties van de werkgevers en de werknemers van de federale gezondheidssectoren.

In artikel 1 van het ontwerp worden de basisbedragen van de vergoeding vastgesteld en de wijze waarop ze worden geïndexeerd. Artikel 2 bepaalt dat de vergoeding jaarlijks wordt gestort, voor de revalidatiecentra in het Fonds Sociale Maribel voor gezondheidsinrichtingen en -diensten 330, en voor de openbare psychiatrische verzorgingstehuizen in het Fonds Sociale Maribel van de overheidssector. In artikel 3 van het ontwerp worden de stortingen aan de betrokken werkgevers door de genoemde fondsen afhankelijk gemaakt van de naleving door de werkgevers van de hoger vermelde akkoorden. De Vlaamse Regering kan daartoe bij die fondsen gegevens opvragen over de aanwending van de vergoeding. Artikel 4 van het ontwerp bevat een delegatie aan de Vlaamse minister bevoegd voor het gezondheidsbeleid om de vergoedingen voor bijkomende tewerkstelling concreet vast te stellen, de stortingen te doen, en om de vorm en de inhoud te bepalen van de gegevensopvraging bedoeld in artikel 3, tweede lid, van het ontwerp.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de artikelen 57 en 59 van de programmawet van 2 januari 2001.

BEVOEGDHEID

4. Over de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap om een gelijkaardige regeling uit te vaardigen, is in advies 60.323/3¹ het volgende opgemerkt:

“3. Uit de bewoordingen van artikel 59 van de programmawet van 2 januari 2001, dat wordt aangevoerd als rechtsgrond voor het ontworpen besluit, kan worden afgeleid dat voor de initiatieven die ter uitvoering van deze wetsbepaling worden vastgesteld, ‘de financiële weerslag door de overheid ten laste wordt genomen’. Het gaat om financiële middelen die specifiek worden besteed met het oog op het verzekeren van de nodige omkadering in de betrokken zorginstellingen. De regeling ervan komt dan ook toe aan de overheid die materieel bevoegd is om deze instellingen te regelen en te financieren, kortom om een beleid te voeren inzake de zorgverstrekking in deze instellingen. De ontworpen bepalingen betreffen uitsluitend instellingen waarvoor de Vlaamse Gemeenschap naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming bevoegd is geworden.²⁻³ Er rijzen te dien aanzien dan ook geen bevoegdheidsbezwaren bij de ontworpen regeling.

4.1. In artikel 2, eerste lid, van het ontwerp wordt het RIZIV er evenwel mee belast de voor het kalenderjaar 2016 vastgestelde bedragen aan de twee betrokken fondsen Sociale Maribel te betalen. Uit de woorden ‘door de fondsen’ in artikel 3 van het ontwerp vloeit dan weer voort dat deze fondsen Sociale Maribel worden belast met de betalingen van die bedragen aan de betrokken werkgevers.

Het is evenwel niet bestaanbaar met de bevoegdheidsverdelende regels dat de Vlaamse Regering op eenzijdige wijze opdrachten geeft aan federale instellingen zoals het RIZIV en de fondsen Sociale Maribel.

4.2. Uit artikel 42, § 1, van het protocol van 15 mei 2014 tussen de federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘met betrekking tot de uitoefening van de aan de deelstaten toegewezen bevoegdheden op het vlak van volksgezondheid en gezondheidszorg tijdens de overgangsperiode in het kader van de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ vloeit weliswaar voort dat onder meer het RIZIV tijdelijk instaat voor het uitvoeren van een aantal ‘specifieke opdrachten’ voor rekening en in opdracht van de deelstaten. Die opdrachten worden opgesomd in artikel 42, § 2, van hetzelfde protocol. De maatregelen waarin het ontworpen besluit voorziet, horen daar evenwel niet bij.

¹ Adv.RvS 60.323/3 van 24 november 2016 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 december 2016 ‘tot vaststelling van het bedrag ter financiering van de creatie van bijkomende tewerkstelling, bepaald in de akkoorden van 25 februari 2011 en 24 oktober 2012 die zijn ondertekend door de Federale Regering en de representatieve organisaties van werkgevers en werknemers van de federale gezondheidssectoren voor de sector van de ambulante revalidatiecentra en van de openbare psychiatrische verzorgingstehuizen voor het kalenderjaar 2016’.

² Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Artikel 5, § 1, I, eerste lid, 4° en 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

³ Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: In de memorie van toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ werd, weliswaar wat de zorgverstrekking in oudereninstellingen en in de geïsoleerde G- en Sp-diensten betreft, uitdrukkelijk verwezen naar het koninklijk besluit van 17 augustus 2007 ‘tot uitvoering van de artikelen 57 en 59 van de programmawet van 2 januari 2001 wat de harmonisering van de barema’s, de loonsverhogingen en tewerkstellingsmaatregelen in bepaalde gezondheidsinstellingen betreft’: *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 25.

4.3. In de aanhef van het in artikel 4 van het ontwerp vermelde protocol van 17 december 2014 wordt overwogen dat onder meer het RIZIV voor rekening van de gewesten, de gemeenschappen en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vanaf 1 juli 2014 als tijdelijke administratieve en technische operator zal optreden en dat die operationele werking wordt geregeld bij een protocol dat wordt gesloten met de betrokken deelgebieden.

Daargelaten de vraag of het protocol van 17 december 2014 bestaanbaar is met de bevoegdheidsverdelende regels en, indien die vraag bevestigend beantwoord kan worden, of niet overeenkomstig artikel 92bis, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ de instemming is vereist van de wetgevende vergaderingen van de bij het protocol betrokken overheden vooraleer het protocol enig gevolg kan hebben, kan er geenszins worden uit afgeleid dat de Vlaamse Regering vermag opdrachten te geven aan het RIZIV.

4.4. Ook artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 biedt geen bevoegdheidsrechtelijke grondslag voor de in opmerking 4.1 vermelde opdrachten. Luidens die bepaling blijven de overheden die door de wetten en verordeningen met bevoegdheden belast zijn die onder de gemeenschappen en gewesten ressorteren, die bevoegdheden uitoefenen volgens de procedures door de bestaande regels bepaald, zolang hun parlementen en hun regeringen die regels niet hebben gewijzigd of opgeheven. In de artikelen 2, eerste lid, en 3 van het ontwerp is het evenwel niet bij bestaande ‘wetten en verordeningen’ dat het RIZIV of de fondsen Sociale Maribel met bevoegdheden worden belast, maar bij besluit van de Vlaamse Regering zelf. Daartoe vindt de Vlaamse Gemeenschap dan ook evenmin bevoegdheid in artikel 94, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

4.5. Er moet worden besloten dat, in zoverre de artikelen 2, eerste lid, en 3 van het ontwerp ertoe strekken het RIZIV en de voormelde fondsen Sociale Maribel te belasten met de betaling van het bedrag waarin het ontworpen besluit voorziet, ze geen doorgang kunnen vinden.

4.6. Hetzelfde geldt voor artikel 4 van het ontwerp. De regeling inzake de inhouding ten bate van de federale overheid op de financiële middelen van de Vlaamse Gemeenschap is vervat in het koninklijk besluit van 19 december 2014 ‘tot regeling van de inhoudingen voorzien in artikel 75, § 1^{quater}, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten en artikel 86, § 1, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’, alsook in het protocol van 17 december 2014. Het staat niet aan de Vlaamse Gemeenschap om deze regeling te hernemen in eigen eenzijdige regelgeving.”⁴

Thans worden geen opdrachten meer toegekend aan het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering, maar wel nog aan de fondsen Sociale Maribel, die worden belast met de uitbetaling van de vergoeding aan de werkgevers, zelfs aangevuld met een verplichting om mee te werken aan de controle op misbruik van de doorgestorte middelen. Wat betreft de opdrachten aan die fondsen gelden nog steeds de in advies 60.323/3 uiteengezette bevoegdheidsbezwaren. Dat er, zoals wordt uiteengezet in de nota aan de Vlaamse Regering en door de gemachtigde wordt aangevoerd, wat betreft de Vlaamse Gemeenschap op dit ogenblik geen alternatief voor de Fondsen Sociale Maribel bestaat, kan dit bevoegdheidsbezwaar uiteraard

⁴ Adv.RvS 60.323/3 van 24 november 2016, opmerkingen 3 tot 4.6.

niet wegnemen. Er bestaat overigens geen enkele reden waarom de voorliggende regeling niet kan worden herschreven als een subsidieregeling ten laste van een orgaan van de Vlaamse Gemeenschap.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Het tweede⁵ en het derde lid van de aanhef dienen van plaats te worden verwisseld.

Artikel 1

6. Het kan worden betwijfeld of het te nemen besluit nog moet gelden voor het kalenderjaar 2017, zoals in artikel 1, § 1, eerste lid, van het ontwerp is aangegeven, nu blijkbaar voor dat kalenderjaar op 15 december 2017 een afzonderlijk besluit is genomen door de Vlaamse Regering.⁶ De gemachtigde verklaarde hieromtrent dat het te nemen besluit effectief pas vanaf het kalenderjaar 2018 dient te gelden. In de genoemde bepaling dient het jaartal “2017” derhalve te worden vervangen door het jaartal “2018”.

7. In de in artikel 1, § 1, tweede lid, van het ontwerp vermelde indexeringsformule wordt het basisjaar dat voor de indexering moet worden gebruikt, niet vermeld. Uit de nota aan de Vlaamse Regering lijkt te kunnen worden afgeleid dat het de bedoeling is dat er pas vanaf het kalenderjaar 2018 een indexatie plaatsvindt, telkens de afgevlakte spilindex wordt overschreden, maar ook dan moet worden vastgesteld dat de startwaarde van de index ontbreekt. Het ontwerp dient op dit vlak te worden aangevuld.⁷

8. De gemachtigde verklaarde dat in artikel 1, § 2, van het ontwerp dient te worden geschreven “tot het kalenderjaar 2016” in plaats van “tot en met het kalenderjaar 2016”.

⁵ Waarin gewag dient te worden gemaakt van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, nu het advies is gevraagd binnen een termijn van dertig dagen.

⁶ Besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2017 ‘tot vaststelling van het bedrag ter vergoeding van de creatie van bijkomende tewerkstelling, bepaald in de akkoorden van 25 februari 2011 en 24 oktober 2012 die zijn ondertekend door de Federale Regering en de representatieve organisaties van werkgevers en werknemers van de federale gezondheidssectoren voor de sector van de ambulante revalidatiecentra en van de openbare psychiatrische verzorgingstehuizen voor het kalenderjaar 2017’, <https://www.vlaanderen.be/nl/nbwa-news-message-document/document/0901355780210dc4>. Dit besluit, dat een reglementair karakter heeft, dient overigens nog in het Belgisch Staatsblad te worden bekendgemaakt.

⁷ De gemachtigde verklaarde in dit verband wat volgt: “Voor revalidatie is het basisbedrag: (26 VTE * 50.000 € * 44,854 % =) 583.102,00 euro aan index 119,62 (van 1 december 2012, basis 2004). Voor PVT is het basisbedrag: (5 VTE * 49.000 euro * 38,46%) = 94 227 euro aan index 119,62 (van 1 december 2012, basis 2004)”.

Artikel 3

9. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt dat de stortingen aan de betrokken werkgevers door de fondsen Sociale Maribel afhankelijk zijn van de toepassing door die werkgevers van de akkoorden van 25 februari 2011 en 24 oktober 2012. Er kan niet met zekerheid worden vastgesteld welke de verplichtingen zijn in de betrokken akkoorden die de werkgevers moeten toepassen. Het verdient aanbeveling dat in het ontwerp te verduidelijken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jan SMETS