RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 63.860/1/V
van 21 augustus 2018

over

een ontwerp van besluit van de Duitstalige Regering ‘zur Abänderung verschiedener Bestimmungen im Psychiatriebereich’

‡LW-AEJSQACCC-GDIGAMW‡

Op 9 juli 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Gezin, Gezondheid en Sociale Aangelegenheden van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 23 augustus 2018,(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Duitstalige Regering ‘zur Abänderung verschiedener Bestimmungen im Psychiatriebereich’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 7 augustus 2018. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Stephan DE TAEYE en Koen MUYLLE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 augustus 2018.

*

(*) 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 verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

‡LW-AEJSQACCC-GDIGAMW‡

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 Regering van de Duitstalige Gemeenschap strekt ertoe, in afwachting van een definitieve decretale regeling, de bestaande regeling van de financiering van psychiatrische verzorgingstehuizen (artikelen 1, 2 en 6), initiatieven van beschut wonen (artikelen 3, 4 en 7) en overlegplatforms van erkende samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten (artikel 5) te vervangen door de opdracht aan de Regering om die financiering vast te leggen in het kader van overeenkomsten die met de betrokken zorginstellingen worden gesloten.

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de in het eerste en tweede lid van de aanhef opgesomde bepalingen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. De ontworpen regeling komt erop neer dat de financieringsregeling die thans in twee koninklijke besluiten en een ministerieel besluit is geregeld, wordt vervangen door een opdracht aan de Regering om die financiering in een overeenkomst met elk van de betrokken zorginstellingen vast te leggen. De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

> "Der Ihnen vorliegende Erlassentwurf zielt darauf ab, die aktuellen Grundlagen aufzuheben und der Transparenz halber in den einzelnen Erlassen, die Möglichkeit zur Regelung der Finanzierung per Vertrag vorzusehen. Weitere Erlasse mit Verordnungscharakter sollten daraus eigentlich nicht ergehen, sondern alles Weitere über Vertrag laufen.
>
> In 2021 soll ein Dekret verabschiedet, wo die Vorgaben genauer bestimmt werden. Die diesbezüglichen Vorarbeiten unter Einbezug der Akteure des Psychiatriebereiches laufen aktuell.
>
> (…)
>
> Es ist allerdings auch so, dass wir von jeder der betroffenen Einrichtungen immer nur eine einzige haben, d.h. ein einziges psychiatrisches Pflegewohnheim, ein einziger Verband, eine einzige Initiative des Begleiteten Wohnens. Und das wird wohl bis zur Fertigstellung des Dekretes so bleiben."

‡LW-AEJSQACCC-GDIGAMW‡

Het gegeven dat in de Duitstalige Gemeenschap (vooralsnog) telkens slechts één van elk van de betrokken zorginstellingen bestaat vermag de Regering tot het inzicht te brengen dat de bestaande (voorheen federale) financieringsregeling niet voldoende aangepast is aan de specifieke situatie van de betrokken instellingen en dat het op korte termijn verkieslijk is om de financiering voor elk van de drie betrokken instellingen individueel vast te stellen, in afwachting van een beter aan het zorglandschap van de Duitstalige Gemeenschap aangepaste algemene regeling.

Veeleer dan te bepalen dat die financiering voor elke instelling afzonderlijk bij een individueel besluit wordt vastgesteld, wordt ervoor gekozen die financiering voor elke instelling te bepalen in een overeenkomst die met die instelling wordt gesloten. Tegen dat beroep op een privaatrechtelijk procedé, veeleer dan op een eenzijdig overheidsoptreden, bestaat op zich beschouwd geen juridisch bezwaar. Toch moet de Raad van State twee bedenkingen formuleren bij deze keuze.

4.1. In de eerste plaats bieden rechtsregels het voordeel dat er bepaalde procedures en waarborgen aan verbonden zijn inzake de transparantie van de belangenafweging door de overheid (onder meer door de adviserings- en bekendmakingsverplichtingen) en inzake de rechtsbescherming tegen die rechtsregels.[1] In het geval van individuele overeenkomsten liggen niet dezelfde waarborgen voor, zeker niet voor derden-belanghebbenden.

4.2. In de tweede plaats valt niet uit te sluiten dat de beoogde overeenkomsten meer zouden inhouden dan enkel de vaststelling van de financiering voor de betrokken zorginstelling en met name ook engagementen kunnen bevatten van de betrokken zorginstelling. Een dergelijke werkwijze zou evenwel neerkomen op het omzeilen van de erkenningsregeling voor de betrokken zorginstelling door middel van contractuele toezeggingen. Verplichtingen van de zorginstelling ten aanzien van de overheid moeten in die erkenningsregeling aan bod komen en niet in een overeenkomst die ernaast met die zorginstelling wordt gesloten.[2] Dat doet dan ook de vraag rijzen wat eigenlijk de meerwaarde is van het sluiten van een overeenkomst met de betrokken zorginstelling boven het vaststellen van de financiering bij een eenzijdige individuele beslissing.

5. De opheffing van de bestaande financieringsregelingen zonder dat de financiering die ervoor in de plaats komt eenzelfde beschermingsniveau[3] biedt als de huidige regelingen waarborgen zou een probleem kunnen doen rijzen in het licht van het *standstill*-beginsel dat

---

[1] M. VAN DAMME, *Elementen van legisprudentie. Bedenkingen bij het moderne wetgevingsbedrijf*, Gent, Larcier, 2010, 97.

[2] Hooguit zouden in een dergelijke overeenkomst praktische afspraken kunnen worden opgenomen die een concretisering inhouden van de reeds bij decreet of bij uitvoeringsbesluiten ervan vastgestelde regels.

[3] Artikel 23 van de Grondwet betekent overigens niet dat de decreetgever verplicht is om het bestaande financieringsmechanisme te behouden. De *standstill*-verplichting mag in het algemeen immers niet zo worden begrepen dat elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting wordt opgelegd om niet te raken aan de concrete uitwerking van een bepaald recht. Artikel 23 van de Grondwet verbiedt de bevoegde wetgever enkel om maatregelen aan te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, eerste lid en derde lid, van de Grondwet gewaarborgde recht, zonder dat daartoe redenen zijn die verband houden met het algemeen belang, maar het ontzegt hem niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze zou worden gewaarborgd (Zie o.m. GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.13.2 (in verband met de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap in de Vlaamse Gemeenschap).

‡LW-AEJSQACCC-GDIGAMW‡

vervat is in artikel 23 van de Grondwet. Indien zou blijken dat het recht op geneeskundige bijstand dat bij artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet aan de patiënt wordt toegekend, aanzienlijk zou worden verminderd, moeten de redenen daartoe blijken die verband houden met het algemeen belang.[4]

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

6. Subsidiair aan hetgeen is uiteengezet in opmerking 4, moet worden vastgesteld dat de formulering van de delegatie aan de Regering om de financiering te bepalen enigszins dubbelzinnig is, nu niet duidelijk blijkt dat enkel een overeenkomst met het betrokken psychiatrische verzorgingstehuis wordt beoogd en geen besluit van de Regering. Daarom schrijve men in het ontworpen artikel 1 (artikel 1 van het ontwerp) “in einem mit dem betreffenden psychiatrischen Pflegewohnheim zu schließenden Vertrag” in plaats van “im Rahmen eines mit dem betreffenden psychiatrischen Pflegewohnheim zu schließenden Vertrags”.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de artikelen 3 en 5 van het ontwerp.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Jeroen VAN NIEUWENHOVE

[4] Vgl. GwH 15 juni 2017, nr. 71/2017, B.4.3 (in verband met de juridische bijstand).

‡LW-AEJSQACCC-GDIGAMW‡