



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.936/1/V
van 21 augustus 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging
van diverse bepalingen uit de regelgeving betreffende de
woonzorgvoorzieningen’

Op 17 juli 2018 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 31 augustus 2018,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van diverse bepalingen uit de regelgeving betreffende de woonzorgvoorzieningen’.

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.

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 verschillende wijzigingen aan te brengen in de regeling betreffende de erkenningsprocedure, de erkenningsvoorwaarden en de subsidies van drie types thuiszorgvoorzieningen, namelijk de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg, de diensten voor logistieke hulp en de diensten voor oppashulp. Daartoe worden verschillende wijzigingen aangebracht aan het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’ en aan 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’, alsook aan de bijlagen I, II, en III bij dat besluit.

De doorgevoerde wijzigingen hebben betrekking op:

- wat betreft de erkenningsprocedure, het vervroegen van de jaarlijkse begindatum voor erkenningen van nieuwe diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg tot 1 januari (artikel 1 van het ontwerp) en het bepalen van een nieuwe uitzondering op het beginsel dat een overdracht van de erkenning van een dienst voor oppashulp enkel mogelijk is indien de intentie van deze overdracht wordt bekendgemaakt aan alle erkende diensten voor oppashulp die hulp- en dienstverlening aanbieden in een van de gemeenten van het werkgebied van die dienst (artikel 2);

- wat betreft de erkenningsvoorwaarden, het uitstellen tot 31 december 2021 van de uiterste datum voor het beantwoorden aan de vereisten van het decreet van 17 oktober 2003 ‘betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen’ (artikel 3);

- wat betreft de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg, het niet langer opleggen als erkenningsvoorwaarde van het uitvoeren van een sociaal onderzoek naar de behoeften van de gebruiker bij het verlenen van kraamzorg (artikelen 5 en 6), het aanpassen van de erkenningsvoorwaarde inzake het bewijs van registratie als zorgkundige van verzorgende personeelsleden (artikel 7) en het wijzigen van de budgetten voor de toeslagen voor werkdrukvermindering, eindejaarspremie en managementondersteuning (artikelen 8 tot 12).

- wat betreft de diensten voor logistieke hulp, het niet langer opleggen als erkenningsvoorwaarde van het uitvoeren van een sociaal onderzoek naar de behoeften van de gebruiker bij het verlenen van kraamzorg (artikelen 13 en 14);

- wat de diensten voor oppashulp betreft, de aanpassing van verschillende specifieke erkenningsnormen aan de invoering van de verenigingswerkers in de wet van 18 juli 2018 ‘betreffende de economische relance en de versterking van de sociale cohesie’ (artikelen 15 en 16) en de opheffing van het prioriteitenschema in het kader van de subsidiëring (artikelen 4 en 17).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 oktober 2018, met uitzondering van de artikelen 8 tot 12, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2018 (artikel 18).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld in het eerste lid van de aanhef.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 15

4. In het ontworpen artikel 1, 3°, van bijlage III bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 (artikel 15, 1°, van het ontwerp) moet worden verwezen naar de wet van 18 juli 2018 ‘betreffende de economische relance en de versterking van de sociale cohesie’.

Die opmerking geldt ook voor het ontworpen artikel 5, punt A, 2°, van dezelfde bijlage III (artikel 16, 1°, van het ontwerp).

Artikel 18

5. Overeenkomstig artikel 18, tweede lid, hebben de artikelen 8 tot 12 van het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2018. Het verlenen van terugwerkende kracht aan (bepalingen van) besluiten is echter enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Twee private diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg hebben bij de verdeling van het urencontingent gezinszorg voor 2018 aan de minister gevraagd om een aantal uren gezinszorg om te zetten in vte aanvullende thuiszorg. Dit kadert in de taakuitzuivering: gekwalificeerd verzorgend personeel wordt nog uitsluitend ingezet voor persoonsverzorging en huishoudelijke hulp, en de poetstaken die zij voorheen nog

opnamen, worden uitgevoerd door logistiek personeel. De minister besliste om van het urencontingent gezinszorg van die twee diensten in het totaal 9234 uur gezinszorg om te zetten in 7,32 vte logistiek personeel, en toe te voegen aan de vte logistiek personeel die voorheen al toegewezen waren aan die twee diensten. Het bedrag dat nodig is om die 9234 uur gezinszorg te subsidiëren, komt overeen met het bedrag om 7,32 vte logistiek personeel te subsidiëren.

Naast de subsidies die de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg krijgen voor de gepresteerde uren gezinszorg (zoals bepaald in artikel 10 tot en met 13 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) en voor de gefactureerde uren aanvullende thuiszorg van het logistiek personeel (zoals bepaald in artikel 25 tot en met 30, en artikel 33 en 34 van bijlage I bij hetzelfde besluit), ontvangen die diensten ook verschillende toeslagen, ter uitvoering van een aantal VIA-maatregelen (artikel 14 tot en met 17, en artikel 30/1 tot en met 32 van bijlage I bij hetzelfde besluit). Er zijn zowel toeslagen voor gezinszorg als voor aanvullende thuiszorg. De toeslagen voor gezinszorg worden verdeeld tussen de diensten op basis van gegevens die betrekking hebben op gezinszorg; voor aanvullende thuiszorg gebeurt dat op basis van andere gegevens, namelijk van aanvullende thuiszorg.

Door de omzetting van uren gezinszorg naar vte's logistiek personeel moeten de bedragen die voorzien werden voor de toeslagen voor de VIA-maatregelen werkdrukvermindering, eindejaarspremie en managementondersteuning, aangepast worden voor de private diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg. Voor die toeslagen zijn immers totaalbedragen per sector (gezinszorg of aanvullende thuiszorg) in de regelgeving ingeschreven, die gebaseerd zijn op het aantal vte personeel dat in dienst is, respectievelijk voor gezinszorg en voor aanvullende thuiszorg. U vindt de berekeningen voor die verschuivingen in het bijgevoegde Excel-document.

Artikel 8, 9 en 10 van het ontwerp van besluit verminderen telkens het bedrag van een toeslag voor gezinszorg, respectievelijk voor de VIA-maatregelen werkdrukvermindering, eindejaarspremie en managementondersteuning. In het bijgevoegde Excel-document ziet u hoe tot die nieuwe bedragen gekomen wordt: er wordt vertrokken van de bedragen die van toepassing zijn voor 2018 vóór de omzetting (dit is het bedrag uit de regelgeving, 6 keer geïndexeerd: zie kolom B op het eerste tabblad), dat bedrag wordt verminderd met het bedrag dat nodig is om toeslagen voor de 7,32 vte logistiek personeel die omgezet worden, te kunnen betalen (kolom C – de berekening van dat bedrag gebeurt op het tweede en derde tabblad), en het resultaat van die berekening (kolom D) wordt vervolgens 6 keer gedesindexeerd (kolom E), omdat de basis voor alle bedragen in besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 1 januari 2010 is (en de spilindex sindsdien 6 keer overschreden is).

Artikel 11 en 12 van het ontwerp van besluit bevatten dan de omgekeerde beweging: daarin worden de bedragen van de toeslagen voor aanvullende thuiszorg, respectievelijk voor de VIA-maatregelen eindejaarspremie en werkdrukvermindering, op dezelfde manier (en met hetzelfde bedrag) verhoogd. Voor de VIA-maatregel managementondersteuning is er bij aanvullende thuiszorg echter geen wijziging van de regelgeving nodig. Die toeslag is daar immers opgenomen in de subsidie-enveloppe zelf (zie artikel 28/1 van bijlage I bij hetzelfde besluit). Omdat er meer vte logistiek personeel toegewezen werden aan die 2 diensten, ontvangen zij automatisch via de subsidie-enveloppe de toeslag managementondersteuning voor die extra vte.

Belangrijk nog om te vermelden is dat de bedragen voor de toeslagen gezinszorg voor de VIA-maatregelen eindejaarspremie en managementondersteuning begin dit jaar al eens gewijzigd werden door het besluit van de Vlaamse Regering van 2 maart 2018 tot vaststelling van het totale aantal subsidiabele uren gezinszorg voor de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg voor het jaar 2018, en van het bedrag voor de maatregel eindejaarspremie en managementondersteuning. Die bedragen werden toen aangepast, rekening houdend met de groei van het urencontingent gezinszorg. Op dat ogenblik had de minister echter nog niet beslist om 9234 uur gezinszorg om te zetten in 7,32 vte logistiek personeel. Voor de berekeningen in het bijgevoegde Excel-document wordt er dus vertrokken van die nieuwe bedragen, zoals goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 2 maart 2018.

(...)

De gewijzigde bedragen worden met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2018 doorgevoerd. De minister kent urencontingenten gezinszorg en vte logistiek personeel toe per jaar. De toeslagen voor een bepaald jaar worden ook in één keer verdeeld tussen de diensten; de terugwerkende kracht is dus nodig om de juiste bedragen voor 2018 te kunnen verdelen tussen de diensten, rekening houdend met de urencontingenten gezinszorg en vte logistiek personeel die van toepassing zijn in dat jaar. Aangezien de twee private diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg zelf aan de minister gevraagd hebben om een deel van hun urencontingent gezinszorg om te zetten in vte aanvullende thuiszorg, is die terugwerkende kracht verantwoord. Ze is in het voordeel van de diensten, omdat ze op die manier de correcte toeslagen kunnen krijgen, die rekening houden met de juiste verdeling tussen gezinszorg en aanvullende thuiszorg.”

Uit deze uitleg kan worden begrepen dat de ontworpen bepalingen in hun geheel beschouwd noch voor de twee betrokken diensten, noch voor de overige erkende diensten een vermindering van de subsidies impliceren. In die omstandigheden kan de terugwerkende kracht worden gebillijkt.

6. Artikel 18 van het ontwerp kan beter worden geredigeerd als volgt:

“Dit besluit treedt in werking op 1 oktober 2018, *met uitzondering van artikel 8 tot en met 12, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2018.*”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jeroen VAN NIEUWENHOVE