



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.063/1/V
van 21 september 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende de
erkenning en de subsidiëring van consultatiebureaus en de
erkenning van consultatiebureauartsen'

Op 24 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 7 september 2018,^(*) en nogmaals verlengd tot 21 september 2018, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de erkenning en de subsidiëring van consultatiebureaus en de erkenning van consultatiebureauartsen’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 11 september 2018. De kamer was samengesteld uit Chantal BAMPs, staatsraad, voorzitter, Jan CLEMENT en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd en Anja SOMERS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 september 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 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. Artikel 5 van het decreet van 30 april 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin’ (hierna: het decreet van 30 april 2004) bepaalt dat de kerntaak van het agentschap Kind en Gezin (hierna: het agentschap) de organisatie van de preventieve gezinsondersteuning omvat.

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit regelt vooreerst de erkenning en de subsidiëring van consultatiebureaus door het agentschap. Volgens de bisnota aan de Vlaamse regering is een consultatiebureau een plaats waar aanstaande ouders en jonge gezinnen kunnen langskomen met hun kind tussen 0 en 3 jaar oud, waar in een professioneel kader de groei en ontwikkeling opgevolgd wordt onder andere door kinderen te wegen en te meten, door een kwalitatief lichamelijk onderzoek, door ontwikkelingsonderzoek, (oog)testen en vaccinaties.

Daarnaast voert het ontwerp een erkenningsregeling in voor artsen die meewerken aan de consultaties van de erkende consultatiebureaus, consultatiebureauartsen genoemd. In tegenstelling tot de vigerende regeling, waarbij de artsen die actief zijn in de consultatiebureaus, worden aangesteld door de (private of openbare) organiserende besturen zelf, die vrij de vorm van de aanstelling kiezen (arbeidsovereenkomst of aannemingsovereenkomst) en die hiervoor van het agentschap subsidies ontvangen, worden de consultatiebureauartsen voortaan erkend door het agentschap, krijgen ze hun opdrachten rechtstreeks van het agentschap en worden ze voor het uitvoeren van hun opdrachten rechtstreeks vergoed door het agentschap.

3. Hoofdstuk 1 van titel 2 van het ontwerp bevat de erkenningsvoorwaarden en de erkenningsvoorschriften voor de consultatiebureaus. Dit hoofdstuk voorziet ook in een regeling voor consultatiebureaus in een opvangcentrum voor asielzoekers en voor prenatale consultatiebureaus.

Hoofdstuk 2 van titel 2 omvat de bepalingen omtrent de subsidiëring van de consultatiebureaus.

Hoofdstuk 3 van titel 2 regelt het toezicht en de handhaving.

Hoofdstuk 4 van titel 2 bepaalt de procedures die betrekking hebben op het consultatiebureau zoals de erkenningsprocedure, de aanvraag van extra uren, een wijziging van locatie en de bezwaarprocedure.

4. Titel 3 van het ontwerp regelt het gevolg en de duur van de erkenning als consultatiebureauarts, de erkenningsvoorwaarden waaraan de consultatiebureauarts dient te voldoen, de erkenningsvoorschriften voor de erkende consultatiebureauarts, de vergoeding van de consultatiebureauarts, de redenen waarom zijn erkenning kan worden geschorst of opgeheven en de procedures die betrekking hebben op deze arts.

5. Titel 4 van het ontwerp bevat voornamelijk bepalingen die voortvloeien uit het feit dat het ontworpen besluit in de plaats komt van het besluit van de Vlaamse regering van 1 maart 2002 ‘tot bepaling van de voorwaarden en de procedureregels inzake erkenning en subsidiëring van de consultatiebureaus voor het jonge kind’ (hierna het besluit van 1 maart 2002), dat door artikel 91 van het ontwerp wordt opgeheven.

Artikel 92 van het ontwerp voorziet in de automatische omzetting van de bestaande erkenningen voor elk erkend consultatiebureau waarvoor de organisator minstens 210 uren zou behalen voor de organisatie van het preventie consultaanbod conform artikel 40 van het ontworpen besluit.

Artikel 94 bepaalt welke organisatoren een erkenning verkrijgen voor drie jaar voor de organisatie en het beheer van een prenataal consultatiebureau. Volgens de bisnota aan de Vlaamse regering zijn dit de laatst overblijvende prenatale steunpunten.

Krachtens de artikelen 95 en 96 van het ontwerp krijgen de artsen die momenteel actief zijn in de consultatiebureaus onder bepaalde voorwaarden een erkenning voor drie jaar, of, wanneer ze door een organisator zijn aangesteld als arts-bediende, een erkenning voor vijf jaar.

PLEEGVORMEN

6. Op grond van artikel 4, § 2, 2°, van het decreet van 7 december 2007 ‘houdende de oprichting van de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid en van een Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers’ is de Vlaamse regering verplicht om het advies van de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid te vragen over de ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering, waaraan de Vlaamse Regering haar principiële goedkeuring heeft gehecht en die van strategisch belang zijn. Uit het dossier blijkt niet dat over het ontwerp een advies van deze adviesraad is gevraagd.

Ook al heeft de Vlaamse regering een ruime appreciatieruimte om te bepalen welke besluiten van strategisch belang zijn, uit de bisnota aan de Vlaamse regering blijkt dat het ontwerp een aantal belangrijke nieuwe beleidskeuzes inhoudt, onder meer de loskoppeling van de opdrachten voor organisatoren en de opdrachten van de artsen, het creëren van een rechtstreekse relatie tussen het agentschap en de zelfstandige arts en een vergoedingskader voor artsen, het invoeren van vorming en ondersteuning voor consultatiebureauartsen om de kwaliteit te bewaken en de mogelijkheid om bijkomende opdrachten te verlenen aan consultatiebureauartsen. In diezelfde nota aan de Vlaamse Regering wordt overigens over de hervormingen in het ontwerp als geheel opgemerkt dat “[d]eze ingreep (...) van die orde [is] dat dit niet door middel van een

wijzigingsbesluit kon worden opgevangen”, wat toch lijkt aan te duiden dat de hervorming ingrijpend is.

Aldus lijkt het ontwerp wel degelijk van strategisch belang te zijn. De conclusie is dan ook dat het ontworpen besluit, minstens wat titel 3 betreft, alsnog aan de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid moet worden voorgelegd. Indien het ontwerp wijzigingen zou ondergaan als gevolg van het vervullen van dit vormvereiste, dienen de gewijzigde bepalingen opnieuw om advies aan de Raad van State, afdeling wetgeving, te worden voorgelegd.

RECHTSGROND

7.1. In het tweede lid van de aanhef van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond ervoor gezocht in een aantal bepalingen van het decreet van 30 april 2004.

7.2. Volgens de verklaring van de gemachtigde biedt artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 (mede) rechtsgrond voor alle bepalingen van het ontworpen besluit.

Over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 16 januari 2015 ‘tot wijziging van artikel 46 en 47 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2002 tot bepaling van de voorwaarden en de procedureregels inzake erkenning en subsidiëring van de consultatiebureaus voor het jonge kind’ heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in advies 56.848/3 van 19 december 2014 opgemerkt dat artikel 8, derde lid, van het decreet van 29 november 2013 ‘houdende de organisatie van preventieve gezinsondersteuning’ (hierna: het decreet van 29 november 2013) als rechtsgrond in de plaats is gekomen van artikel 12 van het decreet van 30 april 2004, gelezen in samenhang met artikel 7, § 1, van het laatst vermelde decreet, wat betreft het regelen van de subsidiëring van het aanbod preventieve gezinsondersteuning. Gelet op de tekst van de betrokken bepalingen mag worden aangenomen dat zulks ook geldt wat betreft de erkenning van het aanbod preventieve gezinsondersteuning.

Het voorgaande betekent voor het voorliggende ontwerp van besluit echter niet dat artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 als rechtsgrond zonder meer vervangen kan worden door artikel 8, derde lid, van het decreet van 29 november 2013. Er dient immers te worden vastgesteld dat het decreet van 29 november 2013 uitgaat van de integratie van het consultatiebureau in een Huis van het Kind en dat de gemachtigde verklaart dat “een consultatiebureau [in een] asielcentrum [...] niet [hoeft] aan te sluiten bij een Huis van het Kind”, alsook “dat momenteel [nog] niet alle consultatiebureaus zijn aangesloten bij een Huis van het Kind”. Nu blijkt dat niet alle consultatiebureaus in een Huis van het Kind zijn geïntegreerd, biedt artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 toch nog steeds ook rechtsgrond voor de ontworpen bepalingen. Voor de consultatiebureaus die wél reeds geïntegreerd zijn in een Huis van het Kind is voor de laatstgenoemde bepalingen artikel 8, derde lid, van het decreet van 29 november 2013 als rechtsgrond in de plaats gekomen.

7.3. In het tweede lid van de aanhef van het ontworpen besluit wordt ook mede rechtsgrond gezocht in artikel 13, § 4, van het decreet van 30 april 2004. Volgens de verklaring van de gemachtigde is dit meer bepaald het geval voor de artikelen 44 en 45 van het ontworpen besluit. Daarmee kan worden ingestemd in zoverre de laatstgenoemde artikelen betrekking hebben op de naleving van het decreet van 30 april 2004 en zijn uitvoeringsbesluiten. Voor wat betreft de naleving van het decreet van 29 november 2013 en zijn uitvoeringsbesluiten biedt artikel 20, eerste lid, van het laatstgenoemde decreet rechtsgrond voor de toezichtsbepalingen van het ontworpen besluit.

7.4. In het tweede lid van de aanhef van het ontworpen besluit wordt ook mede rechtsgrond gezocht in artikel 13, § 3, van het decreet van 30 april 2004. Volgens de verklaring van de gemachtigde is dit meer bepaald het geval voor de artikelen 66 tot 90 van het ontworpen besluit. Daarmee kan niet worden ingestemd. In de bepaling van artikel 13, § 3, van het decreet van 30 april 2004 komt geen machtiging aan de Vlaamse regering voor. Voor de artikelen 66 tot 90 van het ontworpen besluit kan een afdoende rechtsgrond worden gevonden in twee andere decretale bepalingen. De eerste rechtsgrond is de bepaling van artikel 8, derde lid, van het decreet van 29 november 2013, nu de ontworpen regeling van de consultatiebureauartsen – met de woorden van het laatstgenoemde artikel – betrekking heeft op “de inhoud en de organisatie [...] van aanbod in het domein van de preventieve gezinsondersteuning”. De tweede rechtsgrond is de bepaling van artikel 12 van het decreet van 30 april 2004 daar deze regeling – met de woorden van het laatstgenoemde artikel – betrekking heeft op een initiatief “binnen het kader van de taak van het agentschap”.

7.5. Wat het tweede lid van de aanhef betreft blijkt niet – en beweert de gemachtigde overigens ook niet – dat het daarin vermelde artikel 8, § 2, van het decreet van 30 april 2004 de rechtsgrond zou zijn van enige bepaling van het ontworpen besluit.

8. Zoals de gemachtigde terecht opmerkt, wordt voor de artikelen 37 tot 43 en 44 tot 50 van het ontworpen besluit mede rechtsgrond geboden door artikel 57 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’.

9. De bepalingen van artikel 67, § 1, eerste lid, 6° en tweede lid, van het ontworpen besluit bevatten regels over de van de consultatiebureauartsen vereiste kennis van het Nederlands. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in advies 50.501/3 van 17 november 2011 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 16 december 2011 ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2002 tot bepaling van de voorwaarden en de procedureregels inzake erkenning en subsidiëring van de consultatiebureaus voor het jonge kind’ is – onder de vigerende regeling – de van de in de consultatiebureaus werkzame artsen vereiste kennis van het Nederlands geregeld door de artikelen 24 en 25 van het decreet van 30 april 2004. De in titel 3 van het ontworpen besluit vervatte reorganisatie, brengt mee dat het geheel van de consultatiebureauartsen – met de woorden van artikel 2, 5°, van het laatstgenoemde decreet – een “organisatievorm die de ondersteuning [...] verleent” en dus een “voorziening” is, zodat de voornoemde artikelen 24 en 25 op deze artsen toepasselijk blijven. Er is geen ruimte meer om in het raam van erkennings- en

subsiëeringsvoorwaarden andere of bijkomende vereisten inzake taalkennis op te leggen of ter zake enige delegatie aan de minister te verlenen. De bepalingen van artikel 67, § 1, eerste lid, 6° en tweede lid, van het ontworpen besluit ontberen dan ook rechtsgrond en dienen te worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

10. Uit de opmerkingen 7.2 tot 7.4 hiervoor volgt dat in de aanhef van het ontworpen besluit een tweede lid moet worden ingevoegd met verwijzing naar de artikelen 8, derde lid, en 20, eerste lid, van het decreet van 29 november 2013.

11. In het tweede lid van de aanhef van het ontworpen besluit – dat het derde lid wordt – moet de verwijzing naar de artikelen 8, § 2, en 13, § 3, van het decreet van 30 april 2004 worden geschrapt (opmerkingen 7.4 en 7.5 hiervoor).

12. In de aanhef dient een nieuw vierde lid te worden ingevoegd met verwijzing naar artikel 57 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof’ (opmerking 8 hiervoor).

13. In de aanhef dient eveneens te worden verwezen naar het begrotingsakkoord.

Artikel 1

14. Artikel 1 van het ontwerp moet worden aangevuld met definities van de begrippen consultatiebureau en consultaanbod.

Artikel 3

15. Artikel 3, tweede lid, van het ontworpen besluit delegeert het opstellen van de programmatie en het jaarlijks herzien ervan aan het agentschap.

Met betrekking tot subdelegatie van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling dient eraan te worden herinnerd dat de Raad van State, afdeling wetgeving, er in het verleden al meermaals heeft op gewezen dat het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen of organen ervan, moeilijk in overeenstemming te brengen valt met de algemene principes van het Belgisch publiek recht, aangezien erdoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en terzake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Als er in het verleden al uitzonderingen op het delegatieverbod van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen toelaatbaar werden geacht door de Raad van State, afdeling wetgeving, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard, dat ervan mocht worden uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienden toe te passen, ook het best geplaatst waren om deze met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

Enerzijds heeft het opstellen van de programmatie geen beperkte draagwijdte voor de betrokkenen. Anderzijds bepaalt het ontwerp de criteria waarmee rekening dient te worden gehouden bij het opstellen van de programmatie: de optimale spreiding van het consultaanbod gericht op de behoeften van de gebruikers. De programmatie wordt begrensd door de begrotingskredieten. In die omstandigheden kan mogelijk worden geargumenteed dat het agentschap het best geplaatst is om met kennis van zaken de programmatie te bepalen en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

Artikel 67

16. De in artikel 67, § 2, van het ontworpen besluit aan het agentschap verleende machtiging lijkt aanvaardbaar aangezien het bepalen van het aantal zittingen een beperkte, hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte heeft en er mag worden van uitgegaan dat het agentschap het best geplaatst is om met kennis van zaken te bepalen wanneer een consultatiebureauarts zelfstandig kan functioneren.

17. De in artikel 67, § 2, van het ontworpen besluit bepaalde norm is geen erkenningsvoorwaarde, maar een norm die betrekking heeft op de uitvoering van de opdrachten van de (beginnende) consultatiebureauarts. Deze norm komt veeleer voor als een erkenningsvoorschrift dan een erkenningsvoorwaarde. Het verdient aanbeveling om deze bepaling onder te brengen in de afdeling die is gewijd aan de erkenningsvoorschriften.

Het is verwarrend om in artikel 67, § 3, van het ontworpen besluit over “voorschriften” te spreken, terwijl in de navolgende artikelen de “erkenningsvoorschriften” worden geregeld. De in § 3 bepaalde elementen waaraan moet worden voldaan om de erkenning te behouden, omvatten trouwens zowel de erkenningsvoorwaarden, de erkenningsvoorschriften als andere voorwaarden. Het verdient dan ook aanbeveling om in plaats van “voorschriften” het begrip “voorwaarden” te gebruiken.

Artikel 72

18. De in artikel 72, laatste lid, van het ontworpen besluit aan de minister verleende machtiging om de vergoedingen vast te stellen voor de opdrachten die de consultatiebureauarts uitvoert en voor de opleidingen die hij volgt, lijkt – anders dan de machtigingen in de artikelen 34, tweede lid, 39, § 1, derde lid, 50, tweede lid, van het ontworpen besluit – geen betrekking te hebben op aangelegenheden van bijkomstige aard of van beperkt belang. Er mag immers worden aangenomen dat de hoogte van de vergoeding de interesse voor het uitoefenen

van de opdracht en de kwaliteit van de deelnemende artsen zal beïnvloeden. In het ontwerp zouden minstens de richtinggevende criteria moeten worden vastgelegd waarmee de minster rekening dient te houden bij het vaststellen van de vergoedingen.

Artikel 74

19. Het in hoofdstuk 3 van titel 3 opgenomen artikel 74 van het ontworpen besluit bevat niet alleen de voorwaarden waaronder de erkenning kan worden geschorst, maar ook enkele procedurele elementen. Nu hoofdstuk 4 van titel 3 van het ontwerp gewijd is aan “de procedure” verdient het aanbeveling om alle procedurele bepalingen samen te brengen in het laatstgenoemde hoofdstuk.

Artikel 92

20. Krachtens artikel 8, § 1, van het op te heffen besluit van 1 maart 2002 bepaalt het agentschap het aantal zittingen dat ieder consultatiebureau kan organiseren met een minimum van twee per week en een maximum van negen. Het is niet duidelijk in welke mate dit overeenstemt met de 210 uren die vereist worden door de ontworpen regeling en wat aldus de weerslag is op de bestaande erkende consultatiebureaus. De vraag rijst of niet moet worden voorzien in een overgangsregeling voor de consultatiebureaus die niet de vereiste 210 uren zouden behalen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Chantal BAMPS