



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.065/1/V
van 7 september 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
vaststelling van de regels voor het verlenen van een erkennings-
of omzettingskalender en tot wijziging van de regels voor de
voorafgaande vergunning’

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,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de regels voor het verlenen van een erkennings- of omzettingskalender en tot wijziging van de regels voor de voorafgaande vergunning’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 28 augustus 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Bruno SEUTIN en Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 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 VAN BESLUIT

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt er in hoofdzaak toe te bepalen onder welke voorwaarden voor de woonzorgcentra en de centra voor kortverblijf (hierna: de centra) die reeds vóór 1 januari 2014 een voorafgaande vergunning hebben gekregen, waarbij de erkenning de verdere invulling van de nog beschikbare programmatieruimte zou impliceren, maar waaraan op grond van de bestaande regeling nog geen erkenningskalender is toegewezen, voortaan hetzij een erkenningskalender kan worden toegewezen wanneer ze een erkenning willen aanvragen voor de jaren 2020 tot 2025, hetzij een omzettingskalender¹ kan worden toegewezen, waarin de voorafgaande vergunning voor de centra wordt omgezet in een “erkenning”² van een zogenaamde doelzorgvorm, dit is een van de negen in het ontwerp bepaalde zorgvormen in de gezondheids-, thuis- of ouderenzorg.

Tevens strekt het ontwerp ertoe om de voorwaarden te regelen waaronder in het kader van de toewijzing van een erkennings- of omzettingskalender een voorafgaande vergunning voor de centra kan worden gewijzigd (wat de initiatiefnemer en de inplantingsplaats betreft), de wijze waarop verschillende voorafgaande vergunningen voor de centra kunnen worden samengevoegd, de wijze waarop de voorafgaande vergunning vervalt, de maximale erkennings- en omzetting capaciteit en de onmogelijkheid om op ontvankelijke wijze een aanvraag voor een voorafgaande vergunning voor de centra in te dienen die een verdere invulling van de programmatie impliceert, waarbij die onmogelijkheid met vijf jaar wordt verlengd, tot en met 31 december 2025.

Daarnaast beoogt het ontwerp te voorzien in de mogelijkheid voor de minister om, indien blijkt dat er nog woongelegenheden overblijven waaraan geen erkennings- of omzettingskalender is toegewezen en waarvoor de voorafgaande vergunning nog niet is vervallen, een bijzondere oproep te doen om een erkennings- of omzettingskalender in te dienen, waarbij de minister de uiterlijke datum alsook de wijze waarop die indiening dient te gebeuren, kan vaststellen.

Met het ontwerp wordt tevens een erkenningsregeling ingevoerd voor een nieuwe zorgvorm, met name de bijkomende erkenning van de erkende centra voor kortverblijf als een centrum voor “oriënterend kortverblijf”.

¹ In de omzettingskalender wordt het trimester opgegeven waarin de erkenning of de bijzondere erkenning kunnen worden aangevraagd voor de doelzorgvorm.

² In ruime zin opgevat want het kan gaan om zowel de omzetting in een andere voorafgaande vergunning, een planningsvergunning, een erkenning, een bijkomende erkenning of een subsidiëring.

De aldus ontworpen regeling is grotendeels gebaseerd op en komt in de plaats van de bestaande regelingen inzake de erkenningskalender, de erkenningscapaciteit en de mogelijkheid om de voorafgaande vergunning om te zetten, die zijn opgenomen in de besluiten van de Vlaamse Regering waarvan artikel 45 van het ontwerp de opheffing beoogt.

RECHTSGROND

3. Het merendeel van de bepalingen van het ontwerp kan worden geacht rechtsgrond te vinden in de bepalingen die worden vermeld in de eerste twee leden van de aanhef, met dien verstande dat in dit verband bijkomend de hierna volgende opmerkingen moeten worden gemaakt.

4.1. Aangezien artikel 44 van het ontwerp veeleer op de toekenningsprocedure dan op de subsidievoorwaarden betrekking heeft, kan die bepaling worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 63/1, derde lid, van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 (hierna: woonzorgdecreet).

4.2. In zoverre de artikelen 5 tot 13 en 22 tot 27 van het ontwerp op de inhoudelijke aspecten van de omzetting van de voorafgaande vergunning in een planningsvergunning, voorafgaande vergunning of verblijfseenheden betrekking hebben, biedt ook artikel 59/1, van het woonzorgdecreet ervoor rechtsgrond. Wel dient de laatstgenoemde bepaling nog door de Vlaamse Regering in werking te worden gesteld. Ter uitvoering van artikel 116, zesde lid, van het decreet van 15 juli 2016 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’,³ zou het om advies voorgelegde ontwerp daartoe het best worden aangevuld met een bepaling die artikel 59/1 van het woonzorgdecreet in werking stelt.

4.3. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen betreffende woongelegenheden die moeten worden geacht “van rechtswege” te passen in de programmatie (zie onder meer de artikelen 15 en 18). Aan de gemachtigde werd gevraagd of dergelijk vermoeden van “inpassing” niet een wijziging van de programmatie impliceert en welke rechtsgrond daarvoor dan valt in te roepen. De gemachtigde antwoordde:

“Het van rechtswege passen in de programmatie houdt inderdaad in dat voor de gevraagde doelzorgvorm het initiatief in het programmacijfer past, ongeacht of er binnen dit programmacijfer nog ruimte is of niet. Het programmacijfer zelf kan hierbij mogelijks door de gewijzigde invulling (al dan niet tijdelijk) overschreden worden.

Het programmacijfer zoals bepaald in of berekend op basis van de overeenstemmende regelgeving wordt echter niet gewijzigd, enkel de invulling ervan wijzigt. Door deze bepaling wordt het programmacijfer dus niet verhoogd met het aantal eenheden vervat in de ingediende aanvraag. Dit betekent ook dat voor toekomstige aanvragen er bij het nagaan of een initiatief past binnen de programmatie er steeds moet rekening gehouden worden met de gewijzigde invulling van het ongewijzigd programmacijfer.

³ Aan de betrokken decretale bepaling zal dan tevens moeten worden gerefereerd in een afzonderlijk lid van de aanhef van het ontwerp.

Een gelijkaardige bepaling en toepassing werd in het verleden ook reeds gehanteerd bij de regularisatie-operatie m.b.t. de centra voor kortverblijf en de dagverzorgingscentra. Wat de rechtsgrond betreft inzake de programmatie van rust- en verzorgingstehuizen en centra voor dagverzorging wordt verwezen naar artikel 170 van de gecoördineerde wet van 10 juli [2008] op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen”.

Het komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet als evident voor dat – zoals de gemachtigde het omschrijft – een “gewijzigde invulling van het ongewijzigd programmacijfer” niet zou moeten worden beschouwd als een wijziging van de programmatieregeling waarvoor een rechtsgrond dient te worden gezocht in decretale of andere bepalingen die betrekking hebben op de programmatie.

Voor zover het van rechtswege passen in de programmatie betrekking heeft op thuis- of woonzorgvoorzieningen lijkt ervoor rechtsgrond te kunnen worden gevonden in artikel 58, § 1, van het woonzorgdecreet. Die decretale bepaling bevat weliswaar enkel een algemene machtiging aan de Vlaamse Regering om de programmatie van (onder meer) de voorzieningen vast te stellen, maar in zoverre het van rechtswege passen in de programmatie geen afbreuk doet aan de vereisten die in artikel 58 zijn bepaald, namelijk dat “een evenredige spreiding afhankelijk van de behoeften” moet worden nagestreefd, dat die planning moet worden opgemaakt “aan de hand van objectief meetbare criteria” en dat het moet gaan om een “planning in de tijd en ruimte” van het maximale aantal voorzieningen of van het maximale aantal plaatsen in een voorziening of van het maximale aantal subsidiabele personeelsleden in een voorziening biedt artikel 58, § 1, van het woonzorgdecreet voldoende rechtsgrond

Voor zover het van rechtswege passen in de programmatie betrekking heeft op gezondheidszorgvoorzieningen kan op eenzelfde wijze rechtsgrond worden gezocht in het door de gemachtigde aangehaalde artikel 170 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: gecoördineerde ziekenhuiswet), al dient erop te worden gewezen dat de artikelen 52/1, tweede lid, en 52/2, tweede lid, van het woonzorgdecreet, vanaf 1 januari 2019 bepalen dat de rust- en verzorgingstehuizen en centra voor dagverzorging die voor die datum zijn erkend overeenkomstig artikel 170 van de gecoördineerde ziekenhuiswet van rechtswege worden beschouwd als respectievelijk woonzorgcentra en dagverzorgingscentra met een bijkomende erkenning en dat vanaf de voornoemde datum de bijzondere erkenningsregels met betrekking tot rust- en verzorgingstehuizen en centra voor dagverzorging kunnen worden vastgesteld met toepassing van de artikelen 52/1 en 52/2 van het woonzorgdecreet. Vraag is derhalve of artikel 170 van de gecoördineerde ziekenhuiswet vanaf 1 januari 2019 als rechtsgrond biedende bepaling wordt gesubstitueerd door de laatstgenoemde bepalingen van het woonzorgdecreet.⁴

Het is evenmin evident een beroep te doen op artikel 28 van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, nu die bepaling nog dateert van voor de Zesde Staatshervorming en enkel gewag maakt van “aanvullende” programmatie.

⁴ In de artikelen 52/1 en 52/2 van het woonzorgdecreet wordt alvast niet met zoveel woorden melding gemaakt van enige “planning” of “programmatie”.

Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp er goed aan doen om de in dit randnummer besproken rechtsgrondproblematiek aan een nader onderzoek te onderwerpen en om, in voorkomend geval, in een duidelijke en permanente rechtsgrond biedende bepaling te voorzien.

4.4. In artikel 41 en in bijlage 2 van het ontwerp wordt onder meer de programmatie van woongelegenheden in de centra voor oriënterend kortverblijf geregeld. Het is zeer de vraag of daarvoor rechtsgrond kan worden gevonden in het woonzorgdecreet. Uit artikel 58, § 1, van dat decreet volgt immers dat de Vlaamse Regering “de programmatie van de voorzieningen” – en dit trouwens “per type” – bepaalt, terwijl de oriënterende centra voor kortverblijf geen voorzieningen zijn in de zin van het woonzorgdecreet die worden geregeld in afdeling I van hoofdstuk III van dat decreet. Uit artikel 49 van het woonzorgdecreet volgt bovendien dat de bijzondere erkenning betrekking heeft op reeds (bestaande) erkende voorzieningen die “andere (...) vormen van huisvesting, verzorging en dienstverlening aan gebruikers” organiseren. Er wordt derhalve geen erkenningsregeling ingevoerd voor nieuwe voorzieningen.⁵

Gevraagd naar de rechtsgrond voor de programmatie van oriënterende centra voor kortverblijf antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Dit is inderdaad een punt. Maar we beroepen ons hier op de memorie van toelichting (artikelsgewijze bespreking) bij artikel 49 van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009. In artikel 49 van het Woonzorgdecreet wordt bepaald dat de Vlaamse Regering de erkenningsvoorwaarden vastlegt. Uit de artikelsgewijze bespreking blijkt dat de decreetgever hier een zeer ruime delegatie heeft willen geven aan de Vlaamse Regering, met het oog op het experimenteren met nieuwe vormen van woonzorg. Het vastleggen van voorwaarden moet hier dus zeer ruim worden bekeken. We citeren hier uit deze artikelsgewijze bespreking:

‘Deze bepaling verleent de Vlaamse Regering de bevoegdheid om andere vormen van zorg dan deze die bepaald worden in dit ontwerp van decreet te erkennen. In een wijzigende woon- en zorgomgeving geven we hiermee de Vlaamse Regering de mogelijkheid om accuraat en snel in te spelen op vernieuwingen in het zorglandschap. Toch kan een erkenning van een nieuwe zorg-en woonvorm slechts gegeven worden aan een uitbater van een thuiszorg- of ouderenvoorziening die met toepassing van dit decreet al erkend is.

Deze bepaling moet een al erkende voorziening dus toelaten te experimenteren met nieuwe vormen van woonzorg en dit onder de voorwaarden die de Vlaamse Regering bepaalt. Op basis van de resultaten van die experimenten kan de Vlaamse Regering eventueel meer algemene erkenningsvoorwaarden uitvaardigen waarop ook nieuwe initiatiefnemers een beroep kunnen doen met het oog op erkenning. Het kleinschalig genormaliseerd wonen voor ouderen met dementie zou een mogelijk voorbeeld kunnen zijn. Gelet op het feit dat de bepaling vooral beoogt in te spelen op vernieuwingen in het zorglandschap, is het niet evident om op dit ogenblik de voorwaarden nader te omlijnen, zoals de Raad van State aanbeveelt in haar advies 45.217/3, punt 22.’.

(Vlaams Parlement, Stuk 1975 (2008-2009), Nr. 1, bladzijde 59)

⁵ In de bisnota aan de Vlaamse Regering wordt uitdrukkelijk opgemerkt dat de bijkomende erkenning als oriënterend kortverblijf “een bijkomende vorm van dienstverlening en verzorging” is die wordt geboden binnen erkende centra voor kortverblijf.

Het oriënterend kortverblijf is, zoals u zelf terecht aangeeft, geen nieuw type voorziening, wel een bijkomende financiering die een bestaande voorziening kan ontvangen voor het opnemen van extra opdrachten voor een doelgroep met een specifieke (zwaardere) zorgnood. De bijkomende erkenning kan hiermee worden vergeleken zoals ook een woonzorgcentrum een bijkomende erkenning kan krijgen voor RVT-bedden of een dagverzorgingscentrum plaatsen bijzondere erkenning kan toegewezen krijgen (f-forfaits). De toekomstige programmatiecriteria zullen daarom bestaan uit een maximum aantal ‘plaatsen’ (cf. RVT en f-forfaits).”

Uit de aangehaalde passage uit de memorie van toelichting blijkt niet dat de decreetgever in het kader van de bijzondere erkenningsregeling het invoeren van een programmatieregeling voor ogen zou hebben gehad, laat staan dat deze bijzondere erkenning tot een bijkomende financiering zou leiden. Uit die passage, die overigens dateert van voor de Zesde Staatshervorming, kan evenmin worden afgeleid dat de bijzondere erkenning te bestempelen zou zijn als een bijzondere erkenning in het kader van het gezondheidsbeleid, zoals de bijkomende erkenning voor de rust- en verzorgingstehuizen of de centra voor dagverzorging. Voorts moet worden vastgesteld dat de bijzondere erkenning vooralsnog geen bijkomende financiering oplevert.

Ook als de programmatie zou worden opgevat als het “reserveren” van een deel van het reeds vastgestelde programmacijfer van “de” centra voor kortverblijf in het algemeen of van de centra voor kortverblijf die een bepaalde dienstverlening aanbieden (te dezen “oriënterend kortverblijf”), kan hiervoor geen rechtsgrond worden gevonden. Uit artikel 58 van het woonzorgdecreet blijkt immers niet dat bij de programmatie van een welbepaald type van voorzieningen (in dit geval de centra voor kortverblijf) een onderscheid mag worden gemaakt naargelang de aard van de aangeboden dienstverlening. De programmatie kan blijkens het voornoemde artikel 58 van het woonzorgdecreet immers slechts bestaan uit het “maximale aantal voorzieningen” (in dit geval “centra voor kortverblijf”), het “maximale aantal plaatsen in voorzieningen” (in dit geval het aantal plaatsen in “de” centra voor kortverblijf), “het maximale aantal subsidiabele uren woonzorg”, of “het maximale aantal subsidiabele personeelsleden”.

4.5. De artikelen 12 en 13 van bijlage 2 bij het ontwerp hebben betrekking op de aanvraag en de toekenning van een planningsvergunning. Zoals de gemachtigde heeft verduidelijkt, dient deze vergunning te worden beschouwd “als een eerste fase van de erkenning waarbij een planningsvergunning verleend wordt met het oog op het bekomen van de erkenning en bijhorende subsidiëring”. Aldus begrepen kunnen de voornoemde artikelen van bijlage 2 worden geacht rechtsgrond te vinden in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, waaruit de Vlaamse Regering de algemene bevoegdheid put om decreten uit te voeren, gelezen in samenhang met artikel 49 van het woonzorgdecreet en de erin vervatte delegaties aan de Vlaamse Regering op het vlak van de erkenning van andere vormen van huisvesting, verzorging en dienstverlening dan die in het decreet vermeld.

4.6. Wat de regeling betreft die inzake de terugvordering van subsidies is vervat in artikel 37, derde lid, van het ontwerp, verwees de gemachtigde als rechtsgrond 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’. In die

bepaling wordt de Vlaamse Regering opgedragen om de regels vast te stellen voor onder meer de terugvordering van de subsidies.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Rekening houdend met hetgeen in dit advies wordt opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond voor de ontworpen regeling dient het tweede lid van de aanhef van het ontwerp tevens te verwijzen naar de artikelen 59/1 en 63/1 van het woonzorgdecreet. Tevens moet de aanhef worden aangevuld met een aantal bijkomende leden waarin wordt verwezen naar de onderscheiden wets- en decretale bepalingen die eveneens moeten worden geacht rechtsgrond te bieden aan bepalingen van het ontwerp.⁶

6. In het derde lid van de aanhef van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, wordt verwezen naar artikel 7, vijfde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers’, waarin de Vlaamse Regering zichzelf ermee belast om jaarlijks het maximaal aantal te erkennen woongelegenheden in de centra vast te stellen. Dergelijke bepaling strekt de ontworpen regeling uiteraard niet tot rechtsgrond.

Een reglementaire bepaling die wordt uitgevaardigd door de Vlaamse Regering kan, voor zover ze geen rechtsgrond vindt in de Grondwet of de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelet op artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zijn rechtsgrond enkel ontleen aan relevante wettelijke of decretale bepalingen. Een reglementaire bepaling waarin de Vlaamse Regering zichzelf machtigt of belast met een opdracht is dan ook overbodig en kan bovendien de Vlaamse Regering in haar toekomstig optreden niet binden, en kan dus ook niet beschouwd worden als een bepaling die rechtsgrond biedt voor toekomstig regelgevend optreden.

Indien de stellers van het ontwerp van oordeel zouden zijn dat de verwijzing naar artikel 7, vijfde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 – alhoewel overbodig – voor een goed begrip van de regelgeving behouden dient te blijven in de aanhef, wordt het derde lid van de aanhef het best omgevormd tot een considerans.

Artikel 5

7. In de bisnota aan de Vlaamse Regering wordt opgemerkt dat initiatiefnemers een omzettingkalender kunnen indienen om woongelegenheden vervat in de voorafgaande vergunning geheel of gedeeltelijk om te zetten “naar één van de volgende zorgvormen voor het trimester waarin zij de erkenning en/of subsidiëring wensen in te laten gaan in 2020, 2021, 2022, 2023, 2024 of 2025”. Die temporele beperking blijkt, in tegenstelling tot wat in artikel 3 van het

⁶ Zie meer in het bijzonder de wets- en decretale bepalingen vermeld *sub* 4.2, 4.3 en 4.6.

ontwerp het geval is, niet uit de tekst van artikel 5 van het ontwerp. Door de gemachtigde werd bevestigd dat het wel degelijk de bedoeling is om dergelijke temporele beperking ook in artikel 5 van het ontwerp in te voeren. Het verdient derhalve aanbeveling om die bedoeling met zoveel woorden in de tekst van de laatstgenoemde bepaling tot uitdrukking te brengen.

Artikel 37

8. In artikel 37, derde lid, van het ontwerp, wordt de administrateur-generaal bevoegd gemaakt om de voorafgaande vergunning, de planningsvergunning, de erkenning, de bijzondere erkenning, de prioritaire plaats of de subsidiabele uren geheel of gedeeltelijk “nietig (te) verklaren”. Aan de gemachtigde werd gevraagd welke de draagwijdte is van de voornoemde “nietigverklaring”. De gemachtigde antwoordde:

“We stellen voor eerder van ‘intrekking’ te spreken (met desgevallend een terugvordering van de reeds uitbetaalde subsidies) en een procedure te voorzien in artikel 37 (voornemen tot intrekking – administratieve beroepsmogelijkheid bij leidend ambtenaar of beroepscommissie – definitieve beslissing) teneinde de rechten van de verdediging niet te schaden.”

De draagwijdte van de term “intrekking” is niet enkel duidelijker dan die van de in artikel 37, derde lid, van het ontwerp, vermelde “nietigverklaring”, maar kan daarenboven gemakkelijker worden ingepast in de rechtsgrond biedende bepalingen. Voorts vergt de door de gemachtigde voorgestelde procedureregeling een aanvulling van artikel 37 van het ontwerp. In het derde lid van die bepaling dient er wel op te worden toegezien dat in een verplichte terugvordering van de reeds uitbetaalde subsidies wordt voorzien.⁷

Artikel 43

9. De bepalingen van artikel 43 van het ontwerp, maar ook die van bijlage 2, hebben als zodanig geen betrekking op de erkennings- en omzettingskalender of op het “bevriezen” van de aanvraag voor de voorafgaande vergunning, maar wel op de erkenningsvoorwaarden voor een nieuwe zorgvorm, met name de bijzondere erkenning als oriënterend kortverblijf, alsook op de erkenningsprocedure. In beginsel worden dergelijke erkenningsvoorwaarden en procedurele voorschriften in andere verordenende teksten geregeld. Het komt de coherentie van de regelgeving niet ten goede om deze aangelegenheden, die een ruimer toepassingsgebied hebben, op te nemen in een tekst die in beginsel enkel op de erkennings- en omzettingskalender betrekking heeft.

⁷ Zie artikel 13, eerste lid, 1°, van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’.

Aan de gemachtigde werd gevraagd of de betrokken bepalingen niet beter in andere teksten zouden worden opgenomen. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Het is geen juridische fout om die bijzondere erkenningsregeling in dit ontwerp te regelen. Zowel dit ontwerp als de bijlage bij het BVR van 24 juli 2009 betreffende besluiten van de Vlaamse Regering, staan dus op hetzelfde niveau. Het wetgevend kader omtrent de ouderenzorg ondergaat momenteel enkele fundamentele wijzigingen door het decreet VSB en het principiële goedgekeurde decreet betreffende de Woonzorg. Op het moment dat de bijlagen bij dit besluit werden opgemaakt, was nog niet duidelijk wat de status van het nieuwe decreet betreffende de Woonzorg ging zijn op het moment van de definitieve goedkeuring van deze bijlage, alsook welke impact dit ging hebben op het besluit van 24 juli 2009 en zijn bijlagen. Er werd daarom gekozen om de bijlage (nog) niet toe te voegen aan het besluit van 24 juli 2009. We waren immers niet zeker of het besluit van 24 juli 2009 nog zou bestaan op moment van de definitieve goedkeuring. Het is echter altijd de bedoeling geweest om in het nieuwe uitvoeringsbesluit bij het decreet betreffende de Woonzorg de erkenningsvoorwaarden voor de bijkomende erkenning als oriënterend kortverblijf wel mee te integreren in de bijlagen. Dit wordt ook zo meegegeven in de nota aan de Vlaamse Regering (zie blz. 30, 3^e alinea). Intussen weten we dat er wordt gestreefd naar een principiële goedkeuring van het nieuwe stambesluit met bijlagen tegen midden december 2018.

Daarnaast merken we op dat de bijlage voor oriënterend kortverblijf niet uitsluitend erkenningsvoorwaarden omvat maar ook de procedure voor het aanvragen van een planningsvergunning en erkenning. Deze bepalingen dienen dan eerder te worden toegevoegd aan het procedurebesluit van 5 juni 2009.”

Terecht werpt de gemachtigde op dat er geen juridische verplichting bestaat om de ontworpen bepalingen in andere teksten op te nemen. De meest coherente en rechtszekere oplossing bestaat er evenwel in om de nieuwe erkenningsvoorwaarden op te nemen in teksten die hierop betrekking hebben. Zoals de gemachtigde trouwens zelf aangeeft is het oorspronkelijke voorbehoud volgens hetwelk niet duidelijk is of het besluit van 24 juli 2009 nog zal bestaan, niet meer aan de orde, aangezien duidelijk is dat dit besluit nog minstens tot de inwerkingtreding van het nieuwe woonzorgdecreet (en het nieuwe stambesluit) zal blijven bestaan. Het verdient aanbeveling om ook in deze “overgangperiode” aandacht te hebben voor de coherentie van de wetgeving. Dat bijlage 2 bij het ontwerp ook bepalingen inzake de erkenningsprocedure bevat, doet aan deze vaststelling niets af. In voorkomend geval kunnen deze bepalingen ondergebracht worden in het zogeheten “procedurebesluit”.

Bijlage 2

10. Zoals door de gemachtigde is bevestigd, dient in hoofdstuk 3 van bijlage 2 bij het besluit vóór onderafdeling 1, “Rechten en plichten”, een opschrift te worden ingevoegd, luidende: “Afdeling 2. Voorwaarden inzake hulp- en dienstverlening”. Afdeling 2 van hoofdstuk 3 van bijlage 2, zoals die om advies is voorgelegd, dient dan te worden vernummerd tot een afdeling 3.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME