



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.944/3
van 24 januari 2019

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘betreffende de organisatie van de eerstelijnszorg, de regionale
zorgplatformen en de ondersteuning van de
eerstelijnszorgaanbieders’

Op 10 december 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 voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende de organisatie van de eerstelijnszorg, de regionale zorgplatformen en de ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 januari 2019.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap voorziet in een overkoepelende regeling inzake de eerstelijnszorg, waaronder wordt verstaan: de zorg die zich richt op personen die behoefte hebben aan laagdrempelige, breed toegankelijke, ambulante en generalistische zorg en ondersteuning voor gezondheids- of welzijnsgerelateerde problemen, zowel van fysieke, psychologische als sociale aard, die wordt aangeboden door eerstelijnszorgaanbieders², al dan niet na verwijzing door een andere zorgaanbieder (artikel 2, 2°, van het voorontwerp). Het aan te nemen decreet komt in de plaats van het decreet van 3 maart 2004 ‘betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders’.

Hoofdstuk 1 bevat een aantal definities.

Hoofdstuk 2 betreft het voorwerp van het aan te nemen decreet en de werkingsprincipes die voorop staan in de eerstelijnszorg.

Hoofdstuk 3 betreft de organisatie van de eerstelijnszorg voor de persoon met een zorg- en ondersteuningsvraag. Het regelt de basisprincipes, het zorg- en ondersteuningsplan, het zorgteam, de zorgcoördinator en het casemanagement.

Hoofdstuk 4 bevat een machtiging aan de Vlaamse Regering om maatregelen te nemen en te financieren ter ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders en van de interdisciplinaire samenwerking in de praktijkvoering.

Hoofdstuk 5 definieert de zorgraden en regelt de erkenning en subsidiëring ervan, hun opdrachten, hun samenstelling³ en hun werkgebied.

Hoofdstuk 6 definieert de regionale zorgplatformen en regelt de erkenning en subsidiëring ervan, hun opdrachten, hun samenstelling⁴ en hun werkgebied.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Eerstelijnszorgaanbieders zijn: personen, diensten of organisaties die als zorg- of welzijnsactor professioneel zorg of ondersteuning (lees: zorg en ondersteuning) verlenen aan personen met een zorg- en ondersteuningsvraag, met uitzondering van de personen, diensten of organisaties met een gespecialiseerd zorg- en ondersteuningsaanbod (artikel 2, 3°, van het voorontwerp).

³ Van een zorgraad maken deel uit: de lokale besturen, de eerstelijnszorgaanbieders van verschillende disciplines, de woonzorgcentra, de diensten voor gezinszorg, de diensten maatschappelijk werk van de ziekenfondsen, de centra algemeen welzijnswerk, de verenigingen van personen met een zorg- en ondersteuningsvraag en de erkende verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers (artikel 12, tweede lid, van het voorontwerp).

Hoofdstuk 7 regelt de erkenning en subsidiëring van, dan wel het sluiten van een beheersovereenkomst (eveneens met het oog op subsidiëring) met de partnerorganisaties.

Hoofdstuk 8 betreft de erkenning en subsidiëring van organisaties met terreinwerking.

Hoofdstuk 9 regelt de subsidiëring van projecten met een tijdelijk en vernieuwend karakter met betrekking tot de eerstelijnszorg.

Hoofdstuk 10 bevat bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens, waaronder gegevens die de gezondheid betreffen, in het zorg- en ondersteuningsplan.

Hoofdstuk 11 regelt de verantwoordingsplicht van en het toezicht op de zorgraden, regionale zorgplatformen, partnerorganisaties en organisaties met terreinwerking, het voorkomen van dubbele financiering en het aanleggen van reserves.

Hoofdstuk 12 betreft de administratieve sancties, namelijk het geheel of gedeeltelijk inhouden of terugvorderen van subsidies en het schorsen of intrekken van de erkenning.

Hoofdstuk 13 heeft betrekking op de procedure voor de erkenning en voor de schorsing en de intrekking van de erkenning.

Hoofdstuk 14 bevat twee wijzigingsbepalingen die verwijzingen naar het decreet van 3 maart 2004 vervangen door verwijzingen naar het aan te nemen decreet.

Hoofdstuk 15 bevat de slotbepalingen, namelijk een bepaling die de Vlaamse Regering machtigt om de opheffing van elk van de bepalingen van het decreet van 3 maart 2004 te regelen, een bepaling inzake het van kracht blijven van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 juni 2015 ‘betreffende de huisartsenkringen’ en van het (nog te nemen) besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende xxxxxx (erkenning Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn als partnerorganisatie’⁵, bepalingen die de Vlaamse Regering machtigen om “de noodzakelijke overgangsmaatregelen” te bepalen en een bepaling waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om voor iedere bepaling van het aan te nemen decreet de datum van inwerkingtreding vast te stellen.

⁴ Maken minstens deel uit van een regionaal zorgplatform: de logo's, de palliatieve netwerken en samenwerkingsverbanden voor palliatieve zorg, de erkende regionale expertisecentra dementie, de geestelijke gezondheidsnetwerken, de ziekenhuizen en ziekenhuissamenwerkingsverbanden die in de regio gevestigd en erkend zijn, de zorgraden binnen het werkgebied van het regionaal zorgplatform en de verenigingen van personen met een zorg- en ondersteuningsvraag en erkende verenigingen van mantelzorgers en gebruikers (artikel 17, tweede lid, van het voorontwerp).

⁵ Dit is het besluit dat moet voortvloeien uit het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de regels voor de erkenning en subsidiëring van een partnerorganisatie als Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn’ waarover de Raad van State weldra advies 65.095/3 zal geven.

BEVOEGDHEID

A. Algemeen

3.1. Artikel 1 van het voorontwerp bepaalt dat het decreet een gemeenschapsaangelegenheid regelt. In de memorie van toelichting wordt niet ingegaan op de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap voor het ontworpen decreet. Op de vraag wat het toepassingsgebied en de bevoegdheidsrechtelijke grondslag is van het voorontwerp, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het ontwerp is qua bevoegdheidsgrond zowel gesteund op het artikel 5, §1, I, eerste lid, 6° BWHI als op artikel 5, §1, I, eerste lid, 1° BWHI.

Meer bepaald zijn hoofdstuk 2 en deels hoofdstuk 3 (artikel 5) gesteund op artikel 5, §1, I, eerste lid, 1° BWHI (beleid betreffende de zorgverstrekking in en buiten de verplegingsinrichtingen). Deze bepalingen bepalen werkingsprincipes/verplichtingen ten aanzien van de eerstelijnszorgaanbieders met betrekking tot de kwaliteit en de toegankelijkheid van de zorgverstrekkingen met als doel het voeren van een beleid ter verbetering van de zorgverstrekking. In het advies 35.773/3 van 18 september 2003 van de Raad van State bij het voorontwerp van decreet betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders werd gesteld dat de Vlaamse Gemeenschap verplichtingen kan opleggen aan de individuele zorgverstrekkers in het kader van het voeren van een beleid ter verbetering van de zorgverstrekking, voor zover niet wordt geraakt aan de residuaire bevoegdheid van de federale overheid met betrekking tot de uitoefening van de geneeskunst en de paramedische beroepen (cfr. randnummers 6 tot en met 6.4).

Hoofdstuk 3, 4, 5, 7, 8 en 9 zijn gesteund op het artikel 5, §1, I, eerste lid, 6° BWHI. Overeenkomstig de voorbereidende werken bij de bijzondere wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming valt onder de ‘organisatie van de eerstelijnsgezondheidszorg en de ondersteuning van de gezondheidszorgberoepen van de eerste lijn’ de infrastructurele en organisatorische omkadering van het gezondheidszorgniveau buiten de acute ziekenhuizen waar professionele hulpverleners zich toeleggen op de eerste deskundige opvang en de begeleiding van gezondheidszorgproblemen die de patiënt ervaart zelf niet te kunnen oplossen (Voorstel van bijzondere wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, Parl. St. Senaat 2012-2013, nr. 5-2232/1, pg. 29).

In hoofdstuk 3 wordt een organisatorisch kader gecreëerd waarbinnen de eerstelijnszorgaanbieders samenwerken rond personen met een complexe zorg- en ondersteuningsnood (cfr. artikel 6 en 7).

In hoofdstuk 4 wordt een decretale basis gecreëerd voor maatregelen ter ondersteuning van de huisartsen (cfr. huidige Impulsfonds voor de huisartsengeneeskunde). Overeenkomstig de memorie van toelichting bij de bijzondere wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming kunnen de gemeenschappen ook nieuwe instrumenten ontwikkelen voor de ondersteuning van de gezondheidszorgberoepen van de eerste lijn. De bepaling in het ontwerp laat de ruimte opdat ook maatregelen voor de ondersteuning van andere eerstelijnszorgaanbieders mogelijk zijn en opdat een ondersteuning gegeven kan worden voor de interdisciplinaire samenwerking in de praktijkvoering.

In hoofdstuk 5 wordt, door de erkenning van een zorgraad, een omkadering gecreëerd voor de samenwerking van de eerstelijnsactoren op een lokaal niveau. Het

takenpakket van de zorgraden is echter ruimer dan de gezondheidszorg en omvat eveneens aspecten van het welzijnsbeleid waardoor dit hoofdstuk zich qua bevoegdheid eveneens deels steunt op artikel 5, §1, II BWHI.

In hoofdstukken 7 en 8 wordt een decretale basis gecreëerd om partnerorganisaties en organisaties met terreinwerking te erkennen en te subsidiëren, het gaat hier bijvoorbeeld om huisartsenkringen, palliatieve samenwerkingsverbanden. De partnerorganisaties hebben tot doel om met hun expertise de eerstelijnszorgaanbieders te ondersteunen.

Het hoofdstuk 6 betreffende de regionale zorgplatformen gaat verder dan de eerstelijnszorg en steunt op artikel 5, §1, I, eerste lid, 1° tot en met 6° en 8° BWHI en artikel 5, §1, II BWHI.”

3.2. In hoofdzaak heeft het voorontwerp betrekking op “de organisatie van de eerstelijnsgezondheidszorg en de ondersteuning van de gezondheidszorgberoepen van de eerste lijn”, bedoeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

In zoverre het voorontwerp betrekking heeft op voorzieningen en -organisaties die niet begrepen zijn in de voormelde bijzonderewetsbepaling en die bij de ontworpen regeling worden betrokken omdat ze eerstelijnsgezondheidszorg of gespecialiseerde zorg aanbieden, kan er worden gesteund op artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, 2° tot 5° en 8°, van dezelfde bijzondere wet. In dat verband kan ook worden verwezen naar de opmerking 4.1 tot 5.2.

In zoverre bepaalde aspecten van de ontworpen regeling, waaronder de samenstelling en de opdrachten van de zorgraden en de regionale zorgplatformen, veeleer betrekking hebben op welzijn dan op gezondheidszorg, kan er worden gesteund op gemeenschapsbevoegdheden inzake de bijstand aan personen (artikel 5, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

B. Afstemming met gespecialiseerde gezondheidszorg als taak van de regionale zorgplatformen

4.1. Overeenkomstig artikel 16, eerste lid, 2°, van het voorontwerp is een van de taken van de regionale zorgplatformen “de eerstelijnszorg en de gespecialiseerde zorg op elkaar afstemmen, zodat de zorgcontinuïteit voor de persoon met een zorg- en ondersteuningsvraag gegarandeerd kan worden”. Op de vraag wat onder de term “gespecialiseerde zorg” moet worden verstaan, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het doel van de opdracht omschreven in het artikel 16, eerste lid, 2° van het ontwerp is om afstemming te verkrijgen tussen de eerstelijnszorg en de gespecialiseerde zorg waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan de centra voor geestelijke gezondheidszorg, de revalidatiecentra, de diensten die zich toeleggen op de behandeling en hulpverlening bij ernstige drugsverslavingen, ... Het gaat hier niet om eerstelijnszorg. Deze organisaties en diensten met een gespecialiseerd zorgaanbod zijn, in tegenstelling tot de generalistische eerstelijnszorgaanbieders, gespecialiseerd in een bepaalde aandoening of problematiek.

⁶ Dat de bevoegdheidsrechtelijke grondslag vormde voor het decreet van 3 maart 2004.

De huidige omschrijving van het artikel 16, eerste lid, 2° van het ontwerp laat door de term ‘gespecialiseerde zorg’ echter onduidelijkheid bestaan. Het is niet de bedoeling om de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap te buiten te gaan en verplichtingen op te leggen aan de gehele gespecialiseerde zorg. Om deze reden wordt voorgesteld om de opdracht in artikel 16, eerste lid, 2° van het ontwerp te herformuleren:

‘2° de zorg en ondersteuning op elkaar afstemmen, zodat de zorgcontinuïteit voor de persoon met een zorg- en ondersteuningsvraag kan gegarandeerd worden;’

Op deze manier is het duidelijk dat de afstemming voor het garanderen van de zorgcontinuïteit alleen zal plaatsvinden tussen de partners opgenomen in het regionale zorgplatform. Hiermee wordt echter niet uitgesloten dat, wanneer andere gespecialiseerde zorgverleners op vrijwillige basis willen meewerken aan een afstemming van de zorg en ondersteuning, dit mogelijk moet zijn.

(...)

De opdracht vermeld in artikel 16, eerste lid, 2°, mag niet ruimer worden begrepen dan een afstemming met de actoren in de gespecialiseerde zorg waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is. Hier kan er bijvoorbeeld verwezen worden naar de geestelijke gezondheidszorg, revalidatie, enz...

De bevoegdheidsgrond voor deze bepaling berust op:

- Artikel 5, §1, I, eerste lid, 2° BHWI: Het beleid betreffende de verstrekkingen van geestelijke gezondheidszorg in verplegingsinrichtingen buiten de ziekenhuizen;

- Artikel 5, §1, I, eerste lid, 3° BWHI: Het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in oudereninstellingen, met inbegrip van de geïsoleerde geriatriediensten;

- Artikel 5, §1, I, eerste lid, 4° BWHI: Het beleid betreffende de zorgverstrekkingen in geïsoleerde diensten voor behandeling en revalidatie;

- Artikel 5, §1, I, eerste lid, 5° BWHI: Het beleid inzake long term care revalidatie.

Er worden in het ontwerp geen andere verplichtingen opgelegd ten aanzien van de ‘gespecialiseerde zorg’.”

4.2. Bij de uitoefening van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap inzake de gespecialiseerde gezondheidszorg moet rekening worden gehouden met de federale bevoegdheden ter zake, in het bijzonder de residuaire federale bevoegdheid inzake de reglementering van de gespecialiseerde gezondheidszorgberoepen. Door op algemene wijze te bepalen dat de eerstelijnszorg afgestemd wordt op “de gespecialiseerde zorg” kan daarover twijfel ontstaan. Het tekstvoorstel van de gemachtigde neemt die twijfel zeker weg, maar er wordt dan zelfs niet meer gerefereerd aan de gespecialiseerde zorg, terwijl uit de memorie van toelichting toch duidelijk blijkt dat het de bedoeling is om de gespecialiseerde zorg en ondersteuning door zorgaanbieders te reglementeren. Het is wellicht beter om te blijven verwijzen naar de gespecialiseerde zorg, maar een definitie van die term op te nemen waarin duidelijk wordt vermeld dat het enkel gaat om de gespecialiseerde zorg waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is.

C. Betrokkenheid van ziekenhuizen en ziekenhuissamenwerkingsverbanden bij regionale zorgplatformen

5.1. Overeenkomstig artikel 17, tweede lid, 5°, van het voorontwerp zijn “de ziekenhuizen en ziekenhuissamenwerkingsverbanden die in de regio gevestigd en erkend zijn” in elk geval lid van de regionale zorgplatformen. Op de vraag wat de bevoegdheidsrechtelijke grondslag is voor die bepaling, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Er is geen bevoegdheidsgrond om de ziekenhuizen en de ziekenhuissamenwerkingsverbanden te verplichten om deel te nemen aan de regionale zorgplatformen. Wij stellen voor om het artikel 17, tweede lid, 5° te schrappen. Er zal een lid aan artikel 17 worden toegevoegd, tussen het tweede en het derde lid dat luidt als volgt:

‘Ziekenhuizen en ziekenhuissamenwerkingsverbanden kunnen participeren aan de regionale zorgplatformen zonder dat zij evenwel lid moeten worden en zonder de bijhorende verplichtingen gekoppeld aan de regionale zorgplatformen.’”

5.2. Er bestaat op zich geen bevoegdheidsrechtelijk bezwaar tegen het tekstvoorstel van de gemachtigde inzake het betrekken van ziekenhuizen bij de regionale zorgplatformen, op louter vrijwillige basis en zonder dat zij verplichtingen aangaan. Maar anders dan de gemachtigde lijkt voor te houden, is er wel degelijk een bevoegdheidsrechtelijke grondslag om de ziekenhuizen en de ziekenhuissamenwerkingsverbanden te verplichten deel te nemen aan de regionale zorgplatformen.

De gemeenschapsbevoegdheid inzake ziekenhuizen reikt niet zover als de gemeenschapsbevoegdheden voor de overige gezondheidszorgvoorzieningen die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, gelet op de uitzonderingen vervat in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a) tot d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Dat neemt evenwel niet weg dat de gemeenschappen onder meer beschikken over de principiële bevoegdheid inzake de erkenningsnormen voor de betrokken afdelingen en ziekenhuizen, met uitzondering van de “organieke wetgeving” bedoeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a), van de voormelde bijzondere wet. De deelname aan de regionale zorgplatformen zou dan ook kunnen worden opgelegd in de vorm van een erkenningsvoorwaarde voor de betrokken ziekenhuizen en ziekenhuissamenwerkingsverbanden, aangezien een dergelijke verplichting niet onder de “organieke wetgeving” lijkt te vallen.

D. Toepasselijkheid ten aanzien van lokale besturen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad

6.1. Overeenkomstig artikel 12, tweede lid, 1°, van het voorontwerp is de zorggraad onder meer samengesteld uit afgevaardigden van de lokale besturen. Die laatste term wordt bij artikel 2, 7°, van het voorontwerp gedefinieerd als “de gemeenten of, in de faciliteitengemeenten, de gemeente en het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn”. Op de vraag waarom dat onderscheid wordt gemaakt, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Deze definitie werd zo opgesteld om tegemoet te komen aan de integratie van de gemeenten en de OCMW bij decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur.”

Met die zienswijze kan niet worden ingestemd. Ook in het decreet van 22 december 2017 ‘over het lokaal bestuur’ vormen de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn twee afzonderlijke rechtspersonen, ook al zijn hun organen in beginsel dezelfde. De definitie in artikel 2, 7°, van het voorontwerp moet dan ook in elk geval worden aangepast.

6.2. Daar komt nog bij dat de stellers van het voorontwerp uit het oog lijken te verliezen dat, aangezien de ontworpen regeling betrekking heeft op bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap, ze ook van toepassing is op de lokale besturen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Op de vraag hoe de Vlaamse Gemeenschap verplichtingen kan opleggen aan de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn in dat taalgebied, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“In het ontwerp wordt enkel in het artikel 12 een verplichting opgelegd aan de lokale besturen. Het is terecht dat de Vlaamse Gemeenschap geen verplichtingen kan opleggen aan de lokale besturen van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Om deze reden stellen wij voor om een lid toe te voegen tussen het eerste en het tweede lid luidend als volgt:

‘Als het werkgebied van de zorgraad gelegen is op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad is de deelname van een afgevaardigde van de lokale besturen uit het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad facultatief.’

Wij hopen op deze manier tegemoet te komen aan de opmerking van de Raad van State. Op deze manier worden de lokale besturen van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad niet verplicht om deel te nemen aan de zorgraad, maar kunnen zij wel hiervan deel uitmaken indien zij dit wensen.”

6.3. Gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad zijn instellingen die bij wet zijn onderworpen aan een tweetalig regime en die dan ook niet beschouwd kunnen worden als instellingen die, wegens hun organisatie, geacht moeten worden uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. De Vlaamse Gemeenschap kan er dan ook geen verplichtingen aan opleggen bij het ontworpen decreet.⁷

Er kan wel worden ingestemd met het tekstvoorstel van de gemachtigde om de deelname van de gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad aan de werkzaamheden van de zorgraad louter op vrijwillige basis in te richten. Wellicht kan het tekstvoorstel verder worden verduidelijkt door te bepalen dat een of meer vertegenwoordigers van deze gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn worden uitgenodigd om deel te nemen aan de vergaderingen van de zorgraad.

⁷ Adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 159-160 (opmerkingen 27 en 28).

E. Toepasselijkheid ten aanzien van natuurlijke personen in het tweetalige gebied Brussel Hoofdstad

7.1. Aangezien de ontworpen regeling onder meer van toepassing is op eerstelijnszorgaanbieders, die worden gedefinieerd als “een persoon, dienst of organisatie die als zorg- of welzijnsactor professioneel zorg of ondersteuning verleent aan personen met een zorg- en ondersteuningsvraag, met uitzondering van de personen, diensten of organisaties met een gespecialiseerd zorg- en ondersteuningsaanbod”,⁸ rijst de vraag naar de toepasselijkheid van de ontworpen regeling ten aanzien van natuurlijke personen in het tweetalige gebied Brussel Hoofdstad. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Het ontwerpdecreet is van toepassing op het grondgebied van het Vlaams Gewest en ten aanzien van de uni-communautaire Vlaamse instellingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Ten aanzien van individuele zorgverleners kan het ontwerpdecreet van toepassing zijn op de individuele zorgverleners die duidelijk hebben aangegeven tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren.

Meer specifiek kan hierover volgende worden meegedeeld met betrekking tot de individuele zorgaanbieders in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad:

- Hoofdstuk 3: Wat betreft de financiering van de zorgcoördinatie en het casemanagement moeten nog verdere afspraken worden gemaakt (cfr. antwoord op vraag 5 en 6). Het ontwerp laat de ruimte om nadere regels en financieringsvoorwaarden vast te stellen.

- Hoofdstuk 4: Deze bepaling is niet van toepassing op de individuele zorgaanbieders in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. De ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders en de interdisciplinaire samenwerking in de praktijkvoering ten aanzien van de individuele zorgaanbieders in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad is de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

- Hoofdstuk 5: Een individuele zorgaanbieder in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad moet via een afgevaardigde kunnen (geen verplichting) deelnemen aan de zorgraad wanneer hij duidelijk heeft aangegeven tot de Vlaamse Gemeenschap te willen behoren. Dit kan door toe te treden tot samenwerkingsverbanden die zelf georganiseerd zijn op zodanige wijze dat blijkt wordt gegeven van een band met de Vlaamse Gemeenschap (...).”

7.2 Er moet rekening worden gehouden met het gegeven dat de Vlaamse Gemeenschap in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad geen verplichtingen kan opleggen ten aanzien van natuurlijke personen, maar enkel ten aanzien van instellingen die wegens hun organisatie geacht moeten worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren.⁹

In zoverre sommige bepalingen in het voorontwerp gericht zijn tot eerstelijnszorgaanbieders die natuurlijke personen zijn en die niet als unicommunautaire

⁸ Artikel 2, 3°, van het voorontwerp.

⁹ Zie daarover uitvoeriger adv.RvS 34.339/AV, *Parl.St.* Vl.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 155-159 (opmerkingen 19 tot 26), alsook adv.RvS 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3, 15 (opmerking 7).

instellingen kunnen worden beschouwd, kunnen die bepalingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad enkel uitwerking hebben indien ze geen verplichtingen inhouden voor deze eerstelijnszorgaanbieders. Het gegeven dat de betrokken zorgaanbieder “duidelijk heeft aangegeven tot de Vlaamse Gemeenschap te willen behoren”, zoals de gemachtigde voorhoudt, zou begrepen kunnen worden als een verwarring tussen twee bevoegdheidsrechtelijke criteria. Enerzijds is er het criterium voor unicommunautaire instellingen in persoonsgebonden aangelegenheden, namelijk dat ze “wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap”,¹⁰ waarbij enkel de concrete organisatie van die instelling, en niet de vrijwilligheid, doorslaggevend is. Anderzijds is er het criterium voor natuurlijke personen, die op vrijwillige basis een beroep kunnen doen op een regeling van de Vlaamse of de Franse Gemeenschap, zonder dat zij daarbij moeten aangeven “te willen behoren” tot die gemeenschap.

Voor de eerstelijnszorgaanbieders in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die natuurlijke personen zijn en die niet als unicommunautaire instellingen kunnen worden beschouwd, geldt het tweede criterium. De bepalingen van het voorontwerp die tot hen gericht zijn, zoals de artikelen 4 tot 8 ervan, moeten dan ook zo worden begrepen dat ze voor de betrokken eerstelijnszorgaanbieders geen verplichtingen inhouden. Ook bij de uitvoering van die bepalingen moet daarop worden toegezien.

VORMVEREISTEN

8. Gevraagd of de bepalingen van het voorontwerp die betrekking hebben op subsidiëring (namelijk de artikelen 6, § 2, vierde lid, en § 4, 7, § 4, 8, 10, § 3, 15, derde lid, 19, § 1, derde lid, 20, derde lid, en 22) werden aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Er werden geen bepalingen die betrekking hebben op subsidiëring of financiering aangemeld bij de Europese Commissie.

De financiering voor de taken vermeld in artikel 6, §2, derde lid, §4 en artikel 7, §4 is geen financiering van een economische activiteit. Het gaat om een financiering voor de zorgverleners die al zorg verlenen aan een bepaalde persoon met een zorg- en ondersteuningsnood, om, wanneer de persoon met een zorg- en ondersteuningsnood dit vraagt, samen te werken overeenkomstig de voorwaarden vermeld in artikel 6 en 7.

Bij de opmaak van uitvoeringsbesluiten bij het artikel 8, zal worden nagegaan of een aanmelding hier nodig is. Het is pas bij de opmaak van de uitvoeringsbesluiten dat de financieringsregels en voorwaarden duidelijk zullen blijken.

In artikel 10, §3 en artikel 15, derde lid gaat het om de financiering van een zorgraad en een regionaal zorgplatform. Een zorgraad is een organisatie waarbinnen verschillende partners in de eerstelijnszorg samenwerken rond de organisatie van de zorg op lokaal niveau en hierbij de opdrachten als vermeld in artikel 11 uitvoert. Een zorgraad biedt zelf geen zorg aan. Het gaat hier om een niet-economische activiteit. Idem inzake de

¹⁰ Artikel 128, § 2, van de Grondwet.

regionale zorgplatformen die zijn samengesteld uit verschillende actoren op het gebied van de eerstelijnszorg, gespecialiseerde zorg en de preventieve gezondheidszorg.

In artikel 19, §1, derde lid, artikel 20, derde lid en artikel 22 gaat het om de financiering van partnerorganisaties, organisaties met terreinwerking en de subsidiëring van projecten. Deze organisaties en projecten moeten nog nader worden bepaald in uitvoeringsbesluiten. Bij het opstellen van deze uitvoeringsbesluiten zal worden nagegaan of een aanmelding nodig is.”

De stellers van het voorontwerp moeten echter in de eerste plaats nagaan of de eerstelijnszorgaanbieders, verenigingen, organisaties en projecten aan wie subsidies kunnen worden verleend op grond van het voorontwerp al dan niet te beschouwen zijn als niet-economische diensten van algemeen belang, die buiten het toepassingsgebied van het VWEU vallen.¹¹ Indien dat steeds het geval is, is de aanmelding hoe dan ook niet vereist.

Indien sommige of alle eerstelijnszorgaanbieders, verenigingen, organisaties en projecten die voor subsidiëring in aanmerking komen, wel als economische diensten van algemeen belang beschouwd kunnen worden, is de aanmelding bij de Europese Commissie wel vereist, tenzij een beroep kan worden gedaan op een of meer vrijstellingsregelingen.¹² Of aan alle voorwaarden van die vrijstellingsregelingen is voldaan, hangt af van de uitvoeringsbesluiten en kan nog niet worden beoordeeld op het niveau van het aan te nemen decreet. Ook indien geen van die vrijstellingsregelingen van toepassing zou zijn, regelt het voorontwerp geen bedragen en voorwaarden voor die subsidie die een beoordeling als staatssteunmaatregelen door de Europese Commissie mogelijk maken.

De conclusie is dat de aanmelding van de ontworpen regeling in de gegeven omstandigheden weinig zin heeft en dat een nader onderzoek vereist zal zijn voor de uitvoeringsbesluiten.

¹¹ Zie protocol nr. 26 ‘betreffende de diensten van algemeen belang’ bij het VWEU.

¹² Bijvoorbeeld het besluit van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’, verordening (EU) nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen’, verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun’ en verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Toepassingsgebied van de ontworpen regeling en verhouding tot de andere regelingen inzake eerstelijnsgezondheidszorg

9.1. Op de vraag naar de precieze verhouding van de ontworpen regeling tot andere regelingen die van toepassing zijn op eerstelijnszorgaanbieders,¹³ waaronder het aan te nemen (ontwerp van) decreet ‘betreffende de woonzorg’¹⁴, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“In de sectorale (ontwerp)decreten (woonzorg, geestelijke gezondheid, algemeen welzijnswerk, ...) worden de erkenningen en subsidiemechanismen geregeld van elke voorziening. Het ontwerpdecreet eerstelijnszorg wil de samenwerking en afstemming tussen deze voorzieningen bewerkstelligen en dus geenszins in de plaats treden van de bepalingen in de sectorale regelgeving.”

Op de vraag hoe artikel 23 van het voorontwerp, dat betrekking heeft op de verwerking van persoonsgegevens, zich verhoudt tot andere dergelijke regelingen, onder meer artikel 59 van het voormelde ontwerp van decreet ‘betreffende de woonzorg’, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Inzake de gegevensverwerking wordt in het Woonzorgdecreet in artikel 59 algemeen de gegevensverwerkingen geregeld die voortvloeien uit de bepalingen van het Woonzorgdecreet. In het artikel 23 van het ontwerp worden specifieke bepalingen opgenomen met betrekking tot de gegevensverwerkingen inzake het zorg- en ondersteuningsplan en de uitwisseling van gegevens van het zorg- en ondersteuningsplan.”

9.2. Ook indien de cumulatieve toepassing van verschillende regelingen inzake onder meer erkenningen, subsidies en verwerking van persoonsgegevens op het eerste gezicht niet problematisch is, is het raadzaam om in de memorie van toelichting de verhouding tussen de ontworpen regeling en sectorale regelingen nader te schetsen.

B. Rechtsgevolgen van de erkenning van zorgraden, regionale zorgplatformen, partnerorganisaties en organisaties met terreinwerking

10. Het voorontwerp bevat een erkenningsregeling voor zorgraden (artikel 10), regionale zorgplatformen (artikel 15), partnerorganisaties (artikel 19) en organisaties met terreinwerking (artikel 20). Op de vraag of deze erkenningen een voorwaarde vormen voor de uitoefening van de betrokken activiteiten, antwoordde de gemachtigde ontkennend. Voor de toekenning van subsidies bevestigde zij evenwel dat de erkenning verplicht is.

¹³ In de memorie van toelichting wordt onder meer verwezen naar centra voor algemeen welzijnswerk, diensten voor gezinszorg, lokale dienstencentra, dagverzorgingscentra, centra voor kortverblijf, diensten voor oppashulp, woonzorgcentra, openbare centra voor maatschappelijk welzijn, uitleendienst voor hulpmiddelen, diensten voor maaltijdbeiding, diensten maatschappelijk werk van de ziekenfondsen, huisartsen, verpleegkundigen, vroedvrouwen, kinesitherapeuten, psychologen en apothekers.

¹⁴ *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1765/1.

Het is raadzaam om telkens duidelijkheidshalve uitdrukkelijk in het voorontwerp te vermelden dat de erkenning een subsidiëringsvoorwaarde is.

C. Verwerking van persoonsgegevens

11.1. De artikelen 4, 8°, en 23 van het voorontwerp bevatten bepalingen inzake de verwerking van persoonsgegevens.

Het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven wordt op algemene wijze gewaarborgd bij artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het EVRM, artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke rechten en politieke rechten en artikel 16 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Opdat een inmenging in dit recht verantwoord zou zijn, is onder meer vereist dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, hetgeen inhoudt dat de aangewende middelen evenredig moeten zijn met het beoogde doel.

Op grond van de genoemde bepalingen heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmenging in het privéleven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens. De verwerking van persoonsgegevens maakt het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag ‘tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensverwerking)’ (hierna: AVG) en de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’¹⁵.

11.2. De gemachtigde verklaarde het volgende over de verwerking van persoonsgegevens op grond van de ontworpen bepalingen:

“Op basis van het ontwerp zullen enkel persoonsgegevens via het zorg- en ondersteuningsplan worden uitgewisseld. De zorgraden en de regionale zorgplatformen zullen in principe geen persoonsgegevens verwerken in het kader van hun opdrachten in dit decreet.

Voor de overige voorzieningen, vermeld in het ontwerp (partnerorganisaties en organisaties met terreinwerking) is het nog onvoldoende duidelijk of deze persoonsgegevens zullen verwerken, en indien dit het geval is, welke persoonsgegevens zij zullen verwerken. Idem met betrekking tot de overheden.

Bij het opstellen van de uitvoeringsbesluiten bij dit ontwerp zal, eens er meer duidelijkheid is over de eventuele verwerkingen van persoonsgegevens, worden nagegaan of een aanpassing van het artikel 23 van het ontwerp nodig is en zal het ontwerp desgevallend worden aangepast, teneinde een decretale basis te creëren voor de betrokken gegevensverwerking.”

¹⁵ Luidens artikel 2 van deze wet is de AVG ook van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 2.2.a) en 2.2.b) van de AVG.

11.3. Gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet moeten de aard van de persoonsgegevens en de finaliteit van de verwerking ervan in het ontworpen decreet worden bepaald. Wat betreft de verwerking van persoonsgegevens in het zorg- en ondersteuningsplan, is tegemoetgekomen bij de ontworpen bepalingen, onder voorbehoud van hetgeen wordt uiteengezet in opmerking 11.5.

Indien het de bedoeling is om in de uitvoeringsbesluiten de verwerking van persoonsgegevens te regelen in andere gevallen dan in het kader van het zorg- en ondersteuningsplan, moet ook daarvoor de aard van de persoonsgegevens en de finaliteit van de verwerking in het ontworpen decreet worden bepaald. Het is niet mogelijk om daarvoor gebruik te maken van de delegatie aan de Vlaamse Regering vervat in artikel 23, tweede lid, van het voorontwerp.

Artikel 23 van het voorontwerp zou voorts het best worden aangevuld met een bepaling die regelt welke overheden, organisaties, verenigingen en personen de persoonsgegevens mogen verwerken, zoals dat het geval is in artikel 49, § 3, van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, artikel 13, § 2, van het decreet van 6 juli 2018 ‘betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging’, artikel 59, § 2, van het voormelde ontwerp van decreet ‘betreffende de woonzorg’ en artikel 25, §§ 1 en 2, van het voorontwerp van decreet ‘betreffende de geestelijke gezondheid’, waarover op 17 januari 2019 advies 64.790/3 is gegeven.

11.4. Artikel 5, lid 1, b), van de AVG bepaalt dat persoonsgegevens voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden moeten worden verzameld en vervolgens niet verder mogen worden verwerkt op een wijze die onverenigbaar is met die doeleinden. Artikel 6 van de AVG bepaalt de gevallen waarin de verwerking van persoonsgegevens rechtmatig is. De artikelen 9 en 10 van de AVG bepalen de gevallen waarin verwerking van bijzondere categorieën van persoonsgegevens is toegelaten, waaronder gegevens over gezondheid.

In de memorie van toelichting wordt als grondslag die de verwerking toelaat, verwezen naar de artikelen 6, lid 1, c), en 9, lid 2, h), van de AVG. In advies nr. 122/2008 van 7 november 2018 verwijst de Gegevensbeschermingsautoriteit naar de artikelen 6, lid 1, e), en 9, lid 2, h), van de AVG, maar niet naar artikel 6, lid 1, c). Het komt de Raad van State voor dat de door de Gegevensbeschermingsautoriteit vermelde grondslag meer passend lijkt, aangezien niet bij voorbaat vaststaat dat elke verwerking berust op een wettelijke verplichting die rust op de verwerkingsverantwoordelijke.

Er kan ter overweging worden gegeven om de zo-even aangehaalde grondslagen voor de verwerking te vermelden in artikel 23 van het voorontwerp zelf, naar analogie van de in opmerking 11.3 aangehaalde gevallen, al is dat niet juridisch verplicht.

11.5. Wat betreft de aard van de persoonsgegevens die in het zorg- en ondersteuningsplan kunnen worden verwerkt, bevat artikel 23, eerste lid, van het voorontwerp

een opsomming waarin gewag wordt gemaakt van de “relevante gegevens over de *gezondheid* van de persoon met een zorg- en ondersteuningsvraag”. Op de vraag of er dan geen melding moet worden gemaakt van gegevens die verband houden met de sociale situatie of de welzijnscontext van de betrokken persoon, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“In principe zal het zorg- en ondersteuningsplan enkel de taakafspraken bevatten tussen de verschillende zorgaanbieders en gegevens betreffende de te verlenen zorg en ondersteuning. Omdat de gegevens betreffende de te verlenen zorg en ondersteuning ook gezondheidsgegevens kunnen betreffen van de persoon met een zorg- en ondersteuningsnood werd er voor gekozen om in punt 2° een duidelijke basis te creëren voor de opname van deze gegevens over de gezondheid van de persoon met een zorg- en ondersteuningsnood, gezien dit een bijzondere categorie van persoonsgegevens betreft overeenkomstig artikel 9, lid 1 AVG. Deze gegevens zullen echter steeds in relatie staan met de gegevens over de te verlenen zorg en ondersteuning.

De daadwerkelijke gezondheidsgegevens van de betrokken patiënt zullen worden uitgewisseld via het elektronisch deelbaar dossier overeenkomstig de bepalingen van het decreet van 25 april 2014 betreffende de organisatie van het netwerk voor de gegevensdeling tussen de actoren in de zorg. Dit geldt ook voor de gegevens betreffende de sociale situatie of de welzijnsituatie van de patiënt. In principe zullen deze niet worden opgenomen in het zorg- en ondersteuningsplan, tenzij deze deel uitmaken van de relevante gegevens inzake de te verlenen zorg en ondersteuning. Gezien de gegevens over de sociale situatie of welzijnsgegevens die in het kader van de te verlenen zorg- en ondersteuning geen bijzondere categorie van persoonsgegevens betreffen, menen wij dat de verwijzing in punt 3° voldoende is.”

De gemachtigde lijkt ervan uit te gaan dat het in opmerking 11.3 aangehaalde legaliteitsbeginsel zwaarder zou wegen voor de bijzondere categorieën van persoonsgegevens, bedoeld in artikel 9 van de AVG (waaronder gegevens over gezondheid). Dat is echter niet het geval: dat beginsel geldt voor alle soorten van persoonsgegevens. De stellers van het voorontwerp moeten dan ook nagaan of artikel 23, eerste lid, van het voorontwerp dan toch niet moet worden aangevuld indien effectief gegevens worden verwerkt over de sociale situatie of de welzijnscontext van een persoon met een zorg- en ondersteuningsvraag. De vermelding in artikel 23, eerste lid, 3°, van het voorontwerp (“gegevens over de te verlenen zorg en ondersteuning”) lijkt daarvoor niet te volstaan.

D. Aanvraag van de financiering en de subsidiëring

12. In de artikelen 6, § 2, vierde lid, en § 4, 7, § 4, 8, 10, § 3, 15, derde lid, 19, § 1, derde lid, 20, derde lid, en 22 van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van financiering en van subsidiëring, maar zonder dat wordt bepaald dat die subsidie wordt aangevraagd. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Voor de financiering en subsidiëring bedoeld in de artikelen 6, §2, vierde lid, en §4, 7 §4 en 22 is inderdaad een aanvraag nodig. Bij deze bepalingen zal een delegatie worden geschreven waarin wordt vermeld dat de Vlaamse Regering (in voorkomend geval) de subsidievoorwaarden, het subsidiebedrag en de procedure voor de toekenning van de subsidie zal bepalen.

Voorbeeld: artikel 7, §4:

‘§4. De Vlaamse Regering kan de nadere regels, en in voorkomend geval, de financieringsvoorwaarden, het financieringsbedrag en de procedure voor de toekenning van de financiering van de taak, vermeld in paragraaf 3, bepalen.’

Wat de subsidiëring van zorgraden, regionale zorgplatformen, partnerorganisaties en organisaties met terreinwerking betreft (artikelen 10, §3, 15, derde lid, 19 §1, derde lid en 20, derde lid): de subsidiëring zal voortvloeien uit de erkenning die verleend wordt. Enkel de erkenning wordt aangevraagd. Het mechanisme voor subsidiëring wordt opgenomen in het uitvoeringsbesluit betreffende de erkenning en subsidiëring.”

Het is dan ook raadzaam om de delegatie aan de Vlaamse Regering in de artikelen 6, § 2, vierde lid, en § 4, en 7, § 4, van het voorontwerp aan te vullen met een delegatie om de procedure voor het aanvragen en toekennen van de financiering te bepalen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

13. In artikel 2, 2°, van het voorontwerp schrijve men volgens de gemachtigde “de zorg en ondersteuning die zich richt op (...)” in plaats van “de zorg die zich richt op (...)” (zie ook de definitie van “zorg en ondersteuning” in artikel 2, 15°, van het voorontwerp).

14. Wat betreft de definitie van “lokale besturen” in artikel 2, 7°, van het voorontwerp wordt verwezen naar opmerking 6.1.

15. In artikel 2, 15°, van het voorontwerp zou de term “gezondheids- en welzijnsbeleid” aangevuld kunnen worden met een verwijzing naar artikel 5, § 1, I en II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, nu de gemachtigde verklaarde dat effectief die bevoegdheidscategorieën worden bedoeld.

Artikel 4

16. De inleidende zin van artikel 4 van het voorontwerp luidt: “In de eerstelijnszorg staan volgende werkingsprincipes voorop: (...)”. Daarmee is niet duidelijk wie die werkingsprincipes moet toepassen.

Indien het de bedoeling is dat de werkingsprincipes bindend zijn voor de eerstelijnszorgaanbieders en eventuele andere verenigingen en organisaties (de zorgraden, de regionale overlegplatformen, de partnerorganisaties, de organisaties met terreinwerking), moet dat uitdrukkelijk worden bepaald. Bovendien rijst dan de vraag wat de sanctie is op de niet-naleving ervan. Als dat kan leiden tot het verlies van een erkenning of een subsidie, moet dat uitdrukkelijk worden bepaald, eventueel in de relevante uitvoeringsbesluiten.

Indien daarentegen enkel het belang van deze werkingsprincipes wordt benadrukt, zonder formele verplichtingen op te leggen, heeft de bepaling geen normatieve draagwijdte en

moet ze worden weggelaten. Die werkingsprincipes kunnen dan eventueel worden opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 8

17. Overeenkomstig artikel 8 van het voorontwerp kan de Vlaamse Regering “maatregelen nemen en financieren, binnen de beschikbare begrotingskredieten, ter ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders en van de interdisciplinaire samenwerking in de praktijkvoering. De maatregelen hebben tot doel de eerstelijnszorgaanbieders te ondersteunen in hun professionele activiteiten of hen in staat te stellen hun activiteiten met betrekking tot de eerstelijnszorg op een interdisciplinaire wijze uit te oefenen en te blijven uitoefenen.”. Op de vraag of daarmee een delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Vlaamse Regering wordt beoogd en of die bepaling niet kan worden geherformuleerd om dat duidelijker te laten blijken, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het is inderdaad de bedoeling om een delegatie te verlenen aan de Vlaamse Regering waarbij de Vlaamse Regering nadere regels kan nemen in een uitvoeringsbesluit.

Wij stellen voor om het artikel 8 te herformuleren als volgt:

‘Art. 8. De Vlaamse Regering kan in een financiering voorzien ter ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders en van de interdisciplinaire samenwerking in de praktijkvoering. De financiering heeft tot doel de eerstelijnszorgaanbieders te ondersteunen in hun professionele activiteiten of hen in staat te stellen hun activiteiten met betrekking tot de eerstelijnszorg op een interdisciplinaire wijze uit te oefenen en te blijven uitoefenen.

De Vlaamse Regering bepaalt de voorwaarden voor de financiering, vermeld in het eerste lid.’”

Met dat tekstvoorstel kan worden ingestemd.

Artikel 11

18. Artikel 11, eerste lid, 1°, a), van het voorontwerp luidt als volgt:

“Art. 11. Een zorgraad voert minstens de volgende opdrachten uit:

1° de organisatie en het aanbod van kwaliteitsvolle zorg en ondersteuning afstemmen op de zorg- en ondersteuningsvragen, zoals vastgesteld op bevolkingsniveau binnen het werkgebied van de zorgraad, in samenspraak met:

a) de personen met een zorg- en ondersteuningsvraag, mantelzorgers en vrijwilligers; (...)”

Die bepaling zou zo kunnen worden begrepen dat de organisatie van het aanbod door de zorgraad op het niveau van de individuele personen met een zorg- en ondersteuningsvraag, mantelzorgers en vrijwilligers gebeurt. De gemachtigde verklaarde dat dat niet de bedoeling is:

“De afstemming waarvan sprake in de eerste opdracht van de zorgraad slaat op de totale bevolking van het geografische gebied van de zorgraad, niet op individuen. De meerwaarde van de samenwerking binnen de zorgraad zit er in dat er op basis van de noden, die aanwezig zijn in de bevolking, gekeken wordt naar het aanbod aan zorg en ondersteuning (zowel in voorzieningen, zelfstandige zorgverstrekkers, activiteiten, projecten, ...) dat daar tegenover wordt geplaatst. Nu organiseren veel actoren op het terrein in gezondheidszorg en welzijn en lokale besturen activiteiten ten aanzien van dezelfde bevolking, maar telkens vanuit andere invalshoeken en daardoor vaak versnipperd en weinig coherent. Dit moet door de afstemming via de zorgraad een antwoord krijgen.

De zorgraad gaat zich niet uitspreken over individuele zorg en ondersteuning aan personen met een zorg- en ondersteuningsvraag. Dit moet behouden blijven voor de zorgaanbieders zelf, die hiervoor indien gewenst en noodzakelijk onderling samenwerken (zie ook hoofdstuk 3 van het ontwerpdecreet).”

Indien effectief een afstemming op regionaal niveau wordt beoogd en niet op individueel niveau, zou men in de ontworpen bepaling beter schrijven “de *verenigingen van personen met een zorg- en ondersteuningsvraag en met de verenigingen van mantelzorgers en gebruikers* (zie ook artikel 12, tweede lid, 3° en 4°, van het voorontwerp).

19. In artikel 11, tweede lid, 1°, van het voorontwerp schrijve men “de verantwoorde zorg en ondersteuning” in plaats van “de verantwoorde zorg”.

Artikel 12

20. De gemachtigde beaamde dat in artikel 12, eerste lid, van het voorontwerp “lokaal bestuur” moet worden geschreven in plaats van “lokale overheid”, gelet op de definitie in artikel 2, 7°, van het voorontwerp.

21. Overeenkomstig artikel 12, tweede lid, van het voorontwerp is een zorgraad “pluralistisch en divers” samengesteld. Volgens de memorie van toelichting wordt met de term “pluralistisch” “de vertegenwoordiging van voorzieningen en disciplines die zich bekennen tot de verschillende ideologische strekkingen in onze samenleving” bedoeld. Er wordt niet vermeld wat wordt bedoeld met de term “divers”. In elk geval moet ook die laatste term worden verduidelijkt.

In beide gevallen rijst voorts de vraag naar de toepasbaarheid en de afdwingbaarheid van een dergelijk voorschrift. De nadere uitvoeringsmaatregelen aangaande de samenstelling van de zorgraad die overeenkomstig het derde lid kunnen worden uitgevaardigd, kunnen ter zake duidelijkheid bieden, maar dan moet daar ook effectief op worden toegezien.

Artikel 13

22. In artikel 13, tweede lid, 2°, van het voorontwerp schrijve men “het Nederlandse taalgebied” in plaats van “het hele grondgebied van het Vlaamse Gewest”.

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* ook voor artikel 18, tweede lid, 1°, van het voorontwerp.

Artikel 19

23. Overeenkomstig artikel 19, § 1, derde lid, van het voorontwerp bepaalt de Vlaamse Regering de subsidie en de subsidievoorwaarden met betrekking tot de partnerorganisaties. In afwijking van paragraaf 1 kan de Vlaamse Regering evenwel een beheersovereenkomst sluiten met een partnerorganisatie. Artikel 19, § 2, derde lid, 4°, van het voorontwerp bepaalt dat zo'n beheersovereenkomst “de voorwaarden en nadere regels voor de subsidie” omvat.

Gelet op de beginselen die de uitoefening van de normatieve functie beheersen, kunnen in een beheersovereenkomst enkel praktische afspraken worden opgenomen die een concretisering inhouden van de bij een decreet of, binnen de grenzen waarbinnen delegaties toelaatbaar zijn, bij uitvoeringsbesluit vastgestelde regels.

De gemachtigde reageerde daarop als volgt:

“Wij stellen voor om artikel 19, §2, vierde lid aan te passen als volgt:

‘De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels met betrekking tot de oproep en het sluiten van de beheersovereenkomst *en bepaalt de subsidie en de subsidievoorwaarden.*’”

Met dat voorstel kan worden ingestemd. Artikel 19, § 2, derde lid, 4°, van het voorontwerp kan dan worden weggelaten of eventueel worden vervangen door de zinsnede “de praktische afspraken betreffende de subsidie vermeld in het vierde lid”.

Artikel 20

24. Overeenkomstig artikel 20, tweede en derde lid, van het voorontwerp bepaalt de Vlaamse Regering “in voorkomend geval” bepaalde nadere regels betreffende de organisaties met terreinwerking. Op de vraag waarom wordt vermeld “in voorkomend geval”, terwijl dat niet het geval is voor analoge delegaties met betrekking tot partnerorganisaties vervat in artikel 19 van het voorontwerp, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Partnerorganisaties zullen altijd erkend en gesubsidieerd worden, als vermeld in artikel 19, §1, of worden gesubsidieerd via een beheersovereenkomst.

Organisaties met terreinwerking zullen ofwel erkend, ofwel gesubsidieerd, ofwel erkend én gesubsidieerd worden. Omdat er niet altijd een erkenning of een subsidie zal zijn bij een organisatie met terreinwerking wordt daarom in het artikel 20, tweede lid en derde lid vermeld ‘in voorkomend geval’.”

De woorden “in voorkomend geval” worden beter weggelaten, aangezien ze verkeerdelijk de indruk kunnen wekken dat het treffen van uitvoeringsmaatregelen als dusdanig facultatief is. Dat de Vlaamse Regering niet verplicht is om altijd te voorzien in een subsidie voor organisaties met terreinwerking, blijkt afdoende uit het woord “kan” in artikel 20, eerste lid, van het voorontwerp.

Artikel 24

25. Bij artikel 24, tweede lid, van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om het toezicht en de controle op de naleving van het aan te nemen decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan te organiseren. De gemachtigde verklaarde dat het toezicht volledig zal worden uitgeoefend op grond van het decreet van 19 januari 2018 ‘houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid’. Zij stelde voor het tweede lid als volgt te formuleren:

“Het toezicht op de naleving van de bepalingen in dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan wordt georganiseerd overeenkomstig het decreet van 19 januari 2018 en de uitvoeringsbesluiten ervan.”

Met dat tekstvoorstel kan worden ingestemd.

Artikel 26

26. Overeenkomstig artikel 26 van het voorontwerp wordt de subsidie van een zorgraad, regionaal zorgplatform, partnerorganisatie en organisatie met terreinwerking geheel of gedeeltelijk ingehouden of teruggevorderd als de opdrachten of verplichtingen die voortvloeien uit het aan te nemen decreet, niet worden nageleefd. Op de vraag hoe deze bepaling zich verhoudt tot artikel 13 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’, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het is niet de bedoeling van artikel 26 om het artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 buitenspel te zetten. Het is een administratieve sanctie die geldt naast de toepassing van het artikel 13 van de wet van 16 mei 2003. Om deze onduidelijkheid weg te werken stellen wij voor om het artikel 26 van het ontwerp te herformuleren als volgt:

‘Onverminderd de toepassing van de federale algemene bepalingen inzake de controle op het verlenen en het gebruik van de door de gemeenschappen en gewesten toegekende subsidies, wordt de subsidie van een zorgraad, regionaal zorgplatform, partnerorganisatie en organisatie met terreinwerking geheel of gedeeltelijk ingehouden of teruggevorderd als de opdrachten of verplichtingen die voortvloeien uit dit decreet, niet worden nageleefd.’”

De Raad van State ziet niet goed in wat de ontworpen bepaling dan wel toevoegt aan de artikelen 13 en 14 van de wet van 16 mei 2003. Indien het werkelijk de bedoeling is om te voorzien in een afzonderlijke administratieve sanctie die geldt naast de voormelde wetsbepalingen, moet dat beter uit de verf komen. Voorts kan beter worden geschreven: “Onder voorbehoud van de artikelen 13 en 14 van de wet van 16 mei 2003 (...)”.¹⁶

¹⁶ Zie omzendbrief VR/2014/4 van 9 mei 2014 ‘betreffende de wetgevingstechniek’, nr. 7.

Artikel 27

27. Overeenkomstig artikel 27 van het voorontwerp kan de erkenning van een zorgraad, regionaal zorgplatform, partnerorganisatie en organisatie met terreinwerking geschorst of ingetrokken worden als de organisatie niet of niet meer voldoet aan de verplichtingen die voortvloeien uit het aan te nemen decreet.

De stellers van het voorontwerp zouden kunnen nagaan of het nodig is ook te voorzien in een sanctie voor partnerorganisaties met wie een beheersovereenkomst is gesloten. Een dergelijke sanctie kan in elk geval niet voor het eerst worden geregeld in die beheersovereenkomst, gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 23.

Artikel 30

28. In artikel 30 van het voorontwerp schrijve men “het decreet van 6 juli 2018 betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging” in plaats van “hetzelfde decreet”.

Artikel 31

29. In artikel 52, § 1, tweede lid, van het eerder aangehaalde ontwerp van decreet ‘betreffende de woonzorg’ wordt al verwezen naar “het decreet van [...] betreffende de organisatie van de eerstelijnszorg, de regionale zorgplatformen en de ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders”. De gemachtigde beaamde dat artikel 31 van het voorontwerp overbodig is en kan worden weggelaten.

Artikel 33

30. Artikel 33 van het voorontwerp bepaalt dat het besluit van de Vlaamse Regering van 26 juni 2015 ‘betreffende de huisartsenkringen’ en het besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de regels voor de erkenning en subsidiëring van een partnerorganisatie als Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn’ “van kracht [blijven] tot ze door de Vlaamse Regering worden opgeheven”. Op de vraag waarom deze bepaling nodig is en waarom niets wordt bepaald over andere uitvoeringsbesluiten van het decreet van 3 maart 2004, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De uitvoeringsbesluiten van het huidige Eerstelijnsdecreet van 3 maart 2004 zijn de volgende:

- 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;

- Besluit van de Vlaamse Regering van 9 september 2011 tot oprichting van het Samenwerkingsplatform Eerstelijnsgezondheidszorg;

- Besluit van de Vlaamse Regering van 7 oktober 2011 houdende de aanwijzing van de leden van het Samenwerkingsplatform Eerstelijnsgezondheidszorg;
- Besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 betreffende de samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg;
- Besluit van de Vlaamse Regering van 26 juni 2015 betreffende de huisartsenkringen;
- Ontwerpbesluit tot erkenning van het Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn als partnerorganisatie.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 wordt gewijzigd in uitvoering van het ontwerp van nieuw Woonzorgdecreet.

De besluiten van 9 september 2011 en 7 oktober 2011 zullen worden opgeheven door het ontwerpbesluit tot erkenning van het Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn als partnerorganisatie.

Het besluit van 19 december 2008 betreffende de samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg zal worden opgeheven bij het uitvoeringsbesluit met betrekking tot de zorgraden. Dit is gepland als het eerste uitvoeringsbesluit van het nieuwe decreet. De SEL zullen niet meer blijven bestaan onder het nieuwe decreet en voor de bestaande erkenningen zal er voorzien worden in overgangsmaatregelen.

De huisartsenkringen (BVR 26 juni 2015) en het VIVEL als partnerorganisatie (BVR in opmaak) zullen als organisatie erkend worden onder dit ontwerp van decreet. Nieuwe uitvoeringsbesluiten zullen hiervoor worden genomen op basis van dit ontwerp. Tot de datum dat deze nieuwe uitvoeringsbesluiten in werking treden moeten de besluiten van de Vlaamse Regering van 26 juni 2015 betreffende de huisartsenkringen en het ontwerpbesluit tot erkenning van het VIVEL als partnerorganisatie blijven gelden.

Bij een opheffing van het decreet van 3 maart 2004 kan het ontwerpbesluit tot erkenning van het VIVEL als partnerorganisatie zijn rechtsgrond ontleen aan het artikel 19, §1 van het nieuwe decreet en is een opname in artikel 33, 2° van het ontwerp niet nodig.

Het BVR van 25 juni 2015 betreffende de huisartsenkringen ontleent, bij een opheffing van het decreet van 3 maart 2004, onvoldoende rechtsgrond aan het ontwerp, waardoor er wordt bepaald dat dit besluit bij wijze van overgangsmaatregel van kracht blijft tot het expliciet wordt opgeheven door de Vlaamse Regering, zodat het besluit van 25 juni 2015 van toepassing kan blijven.”

Het is raadzaam om dit alles op te nemen in de memorie van toelichting, zodat bij de bespreking van het aan te nemen decreet al duidelijk is wat het lot zal zijn van de uitvoeringsbesluiten van het decreet van 3 maart 2004. Zo wordt ook de indruk vermeden dat de andere uitvoeringsbesluiten geen rechtsgevolgen meer zouden hebben.

Voorts rijst de vraag of het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2008 ‘betreffende de samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg’ niet eveneens moet worden opgenomen in de ontworpen bepaling.

Artikelen 34 en 35

31. Overeenkomstig artikel 34 van het voorontwerp bepaalt de Vlaamse Regering “de noodzakelijke overgangsmaatregelen voor de samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg die erkend zijn conform artikel 8 van het decreet van 3 maart 2004 betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders, zoals van kracht op de dag vóór de opheffing van het voormelde artikel”. Artikel 35 van het voorontwerp schrijft voor dat de Vlaamse Regering “de noodzakelijke overgangsmaatregelen [bepaalt] voor de partnerorganisaties die erkend zijn conform artikel 14 van het decreet van 3 maart 2004 betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders, zoals van kracht op de dag vóór de opheffing van het voormelde artikel, en de samenwerkingsverbanden op het niveau van de praktijkvoering in het kader van de eerstelijnsgezondheidszorg, die erkend zijn conform artikel 7 van het voormelde decreet, zoals van kracht op de dag vóór de opheffing van het voormelde artikel”.

Die machtigingen kunnen niet zo worden geïnterpreteerd dat het mogelijk is om af te wijken van decretale bepalingen die gelden voor die samenwerkingsinitiatieven eerstelijnsgezondheidszorg en die partnerorganisaties. Dat is enkel mogelijk indien daartoe een uitdrukkelijke delegatie wordt verleend, waarbij de aard van die afwijking moet worden gepreciseerd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE