



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 75.353/1
van 13 februari 2024

over

een voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen
betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en
Gezin waaronder het verbod op winst op zorg’

Op 12 januari 2024 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 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin waaronder het verbod op winst op zorg’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 8 februari 2024. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Ilse ANNÉ, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur, en Benjamin MEEUSEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 februari 2024.

*

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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe uiteenlopende wijzigingen aan te brengen in diverse decretale normen inzake het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin.

Benevens materiële correcties en legistieke aanpassingen bevat het voorontwerp ook verschillende inhoudelijke wijzigingen.

Zo wordt de toezichtsbevoegdheid van de zorginspectie uitgebreid tot achterliggende entiteiten van de zorgactor, zoals moeder-, dochter- en zusterondernemingen (artikel 4 van het voorontwerp).

Wat de wijzigingen betreft die het voorontwerp in het decreet van 27 april 2018 ‘tot regeling van de toelagen in het kader van het gezinsbeleid’ (hierna “Groeipakketdecreet van 2018”) beoogt aan te brengen (artikelen 5 tot 11 van het voorontwerp), ligt aan sommige ervan de bedoeling ten grondslag om de regelgeving af te stemmen op de praktijk of om de omschrijving van bepaalde begrippen aan te passen.

Daarnaast wordt, steeds wat het Groeipakketdecreet van 2018 betreft, bepaald dat het rechthebbende kind dat wettelijk samenwoont met een van zijn ascendenten niet als gehuwd in de zin van het decreet kan worden beschouwd. Bij de berekening van de gezinsgrootte wordt voortaan rekening gehouden met de actuele toestand van een kind dat materiële bijstand ontvangt en niet langer met de toestand vóór de plaatsing. Er wordt bepaald dat vierjarigen die zich hebben uitgeschreven uit een onderwijsinstelling, maar die zich uiterlijk na 21 dagen opnieuw inschrijven, het recht op kleutertoeslag niet verliezen. Voorts wordt bepaald dat het principe op grond waarvan een nieuwe beslissing inzake gezinsbijslag enkel uitwerking heeft voor de toekomst, dat van toepassing is wanneer de uitbetalingsactor vaststelt dat een foutieve beslissing over het groeipakket werd genomen, niet langer geldt ten aanzien van rechtspersonen. Tevens wordt erin voorzien dat de halvering van de leeftijdsbijslag voor het oudste kind in de toekomst ook zal worden toegepast wanneer gezinsbijslag weliswaar wordt toegekend, maar niet daadwerkelijk uitbetaald, zoals bijvoorbeeld bij een schorsing van de gezinsbijslag.

Aan de organisatorische werkingsprincipes die de woonzorgvoorzieningen en verenigingen luidens artikel 4, § 2, van het decreet van 15 februari 2019 ‘betreffende de woonzorg’ (hierna “Woonzorgdecreet”), in acht moeten nemen, wordt toegevoegd dat ze geen winst op zorg

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

mogen realiseren. De Vlaamse Regering wordt opgedragen om te bepalen wat onder “zorg” moet verstaan worden (artikel 12 van het voorontwerp).

Artikel 6 van het Woonzorgdecreet, dat handelt over de onderverdeling in categorieën van initiatiefnemers die een voorafgaande vergunning of erkenning aanvragen voor een woonzorgvoorziening of vereniging, wordt opgeheven, evenals de bijhorende verplichtingen, waaronder voor initiatiefnemers van categorie I het belasten van een of meer commissarissen met de controle van de financiële toestand en van de jaarrekening. Ook de bepalingen inzake het administratief basisdossier dat bij aanvraag van een voorafgaande vergunning of, indien geen voorafgaande vergunning moet worden aangevraagd, bij de aanvraag van een eerste erkenning voor de woonzorgvoorziening of vereniging, moet worden overgemaakt, worden opgeheven. De Vlaamse Regering wordt opgedragen om de nadere regels voor de verdere uitwerking en concretisering van het financieel plan te bepalen. Tot slot wordt in een aantal bepalingen van het Woonzorgdecreet de terminologie aangepast aan het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (artikelen 13 en 14 van het voorontwerp).

Het ontworpen decreet treedt in werking op de dag na de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, met uitzondering van de bepalingen in verband met de opheffing van de verplichting om een administratief basisdossier over te maken, die uitwerking zullen hebben met ingang van 1 januari 2024 (artikel 18 van het voorontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. In artikel 2 van het voorontwerp wordt niet vermeld welke wet wordt gewijzigd. Dit blijkt enkel uit het opschrift van hoofdstuk 2 waartoe artikel 2 behoort.

In het opschrift van hoofdstuk 2 van het voorontwerp dient de zinsnede “, ingevoegd bij het decreet van 15 juli 2016 en gewijzigd bij het decreet van 15 februari 2019” te worden geschrapt.

Zoals door de gemachtigde werd bevestigd, moet de redactie van artikel 2 van het voorontwerp worden aangepast als volgt:

“In artikel 2, § 4, vijfde lid, van de wet van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen, ingevoegd bij het decreet van 15 juli 2016 en gewijzigd bij het decreet van 15 februari 2019, wordt tussen het woord ‘voor’ en de woorden ‘centra voor dagverzorging’ de zinsnede ‘centra voor dagopvang,’ ingevoegd.”

Voorts dient een witregel te worden gelaten tussen artikel 2 van het voorontwerp en het daarop volgende opschrift van hoofdstuk 3.

Artikel 3

4. Aan het einde van artikel 3 van het voorontwerp moet worden geschreven “... wordt de zinsnede ‘de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de internationale verenigingen zonder winstoogmerk en de stichtingen’ vervangen door de zinsnede ‘het Wetboek van vennootschappen en verenigingen’” (niet: “... wordt de zinsnede ‘wet van 27 juni 1921 betreffende ...’”).

Artikel 5

5. Als gevolg van de wijziging die artikel 5 van het voorontwerp beoogt aan te brengen in artikel 3, § 1, 16°, b), (niet: artikel 3, § 1, 16, b),) van het Groeipakketdecreet van 2018, worden personen die wettelijk samenwonen met een ascendent voor de toepassing van het decreet niet als “gehuwden” beschouwd. De gemachtigde lichtte de daaraan ten grondslag liggende motieven toe als volgt:

“Het is de huidige regelgeving die een onbedoelde discriminatie inhoudt, niet de nu voorliggende wijziging. We zetten dit puntsgewijs uiteen.

De definitie van ‘gehuwd’, waarin wettelijke samenwoont tussen ascendanten momenteel ook impliciet is opgenomen, brengt de volgende gevolgen met zich mee:

Het statuut ‘gehuwde leerling’ binnen het kader van de selectieve participatietoeslagen (artikel 38, §1, 3° van het Groeipakketdecreet van 2018):

Uit de doelstellingen die naar voor komen uit de regelgeving omtrent de selectieve participatietoeslagen is het de bedoeling om kinderen die in hun eigen onderhoud (dienen te) voorzien (alleenstaande en zelfstandige leerling) en kinderen die een eigen gezin vormen (gehuwde leerlingen) in grotere mate te ondersteunen binnen schooltoeslag.

Er is een duidelijke bedoeling om kinderen waarvoor ouders nog steeds instaan voor de kosten van het schoolgaan een minder verregaande ondersteuning te bieden ten aanzien van de zonet vermelde categorieën. In de huidige situatie is er dus een discriminatie tussen deze gezinnen en gezinnen waarin door een loutere wettelijke samenwoont tussen ascendent en descendent het kind als gehuwde leerling zou worden gecatalogeerd, terwijl er geen enkele evidentie is dat ingevolge van deze samenwoont er geen tussenkomst meer zou zijn van de ascendant in de schoolkosten van de descendent.

Het statuut kind dat begunstigde is voor zichzelf (artikel 57, §3, eerste lid, 1° van het Groeipakketdecreet):

Het is duidelijk dat enkel in een specifiek aantal gevallen het de bedoeling van de regelgever is geweest om het kind aan te duiden als begunstigde voor zichzelf. Voor het overige is het steeds de bedoeling om de ouder (of andere ascendanten in het kader van het opvoederschap) steeds als begunstigde aan te duiden binnen het Groeipakket. Het loutere bestaan van een wettelijke samenwoont tussen ascendanten maakt niet dat het effectieve opnemen van opvoedingskosten door ouders of andere ascendanten wordt doorbroken. De gevolgen van de huidige invulling [van] de term ‘gehuwd’ maakt net dat er nu een effectieve discriminatie bestaat, die met deze aanpassing wordt opgeheven.

We willen er binnen de toepassing van het decreet ook op wijzen dat er een gevolg is voor de sociale toeslag binnen het Groeipakket (artikel 18 van het Groeipakketdecreet). Wie de begunstigde is van het Groeipakket vormt het uitgangspunt voor de inkomensbeoordeling in het kader van deze sociale toeslagen. Het levert een onterecht

voordeel op voor gezinnen waar tussen descendent en ascendant een wettelijke samenwoning bestaat: het is veelal voordeliger om de inkomenspositie te beoordelen in hoofde van het kind dan in hoofde van een ascendant, gezien de lagere inkomsten die kinderen globaal zullen hebben. Dit terwijl er geen onderscheid in de opvoedingssituaties is met andere gezinnen waar geen wettelijke samenwoning bestaat, wat de facto neerkomt op een discriminatie in de huidige omstandigheid.”

De door de gemachtigde gegeven toelichting verantwoordt het verschil in behandeling dat door artikel 5 van het voorontwerp wordt gemaakt tussen verschillende categorieën van wettelijk samenwonenden. Uit die verantwoording kan worden afgeleid dat de ontworpen regeling op dit punt verenigbaar is met de grondwettelijk gewaarborgde beginselen van gelijkheid en het verbod van discriminatie. Het verdient wel aanbeveling om de door de gemachtigde gegeven verantwoording in de memorie van toelichting te integreren.

Artikel 7

6. Aan het einde van artikel 7, 2°, van het voorontwerp, moet worden geschreven “... waar het verbleef voorafgaand aan de plaatsing” wordt opgeheven” in plaats van “... waar het verbleef voorafgaand aan de plaatsingen” wordt opgeheven”.

Artikel 9

7. Aan het einde van het ontworpen artikel 61/1 van het Groeipakketdecreet van 2018 lijkt, ter wille van de duidelijkheid, beter te worden geschreven “... van het derde van de gezinsbijslagen, vermeld in artikel 68, § 2/1” in plaats van “... van het een derde, vermeld in artikel 68”.

Artikel 12

8. Naar het zeggen van de gemachtigde is het de bedoeling om het verbod om winst te realiseren op zorg decretaal in te voeren voor de woonzorgcentra en centra voor kortverblijf type 1 en niet voor de andere woonzorgvoorzieningen en verenigingen. Er zou duidelijker tot uitdrukking moeten worden gebracht in de tekst van het ontworpen artikel 4, § 2, eerste lid, 18°, van het Woonzorgdecreet, dat het betrokken verbod beperkt blijft tot de voornoemde woonzorgcentra en centra voor kortverblijf type 1.

9. De gemachtigde verstrekke de volgende toelichting omtrent de draagwijdte van de zin “ze realiseren geen winst op zorg”, in het ontworpen artikel 4, § 2, eerste lid, 18°, van het Woonzorgdecreet:

“Het verbod van het maken van winst op zorg mag niet worden verward met het maken van winst in het algemeen. Binnen bepaalde kringlijnen blijft het mogelijk om winst te maken. Ook de marktwerking wordt niet uitgesloten, maar is onderworpen aan de gebruiksgerichte en organisatorische werkingsprincipes opgenomen in het Woonzorgdecreet.

Het toegevoegde punt 18° heeft betrekking op het realiseren van winst op de zorgcomponent in het geheel van de dienstverlening die residentiële woonzorgvoorzieningen aanbieden. De reden daarvoor is dat de Vlaamse Gemeenschap via de basistegemoetkoming voor zorg een belangrijk deel van de kosten verbonden met de zorgcomponent op zich neemt. Zij heeft daarmee tot doel de gebruiker te ondersteunen en wil voorkomen dat de basistegemoetkoming rechtstreeks of onrechtstreeks wordt uitgekeerd als winst.

Het principe van het verbod op winst op zorg wordt nu decretaal ingeschreven. Om uitvoerbaar te zijn, moet dit principe verder worden uitgewerkt in een BVR. Dat BVR zal onder andere de begrippen ‘winst’ en ‘zorg’ preciezer definiëren en zal ook een oplossing moeten zoeken voor het ontwijken van dit verbod via parallelle constructies. Vanzelfsprekend zal er bij die uitwerking over worden gewaakt [dat] dit verbod kan worden ingepast in de rechtsorde en verenigbaar is met het eigendomsrecht, het vrij verkeer en het mededingingsrecht.”

In het ontworpen artikel 4, § 2, eerste lid, 18°, van het Woonzorgdecreet wordt de Vlaamse Regering uitsluitend opgedragen om te bepalen wat onder “zorg” wordt verstaan. De opdracht aan de Vlaamse Regering dient evenwel te worden uitgebreid met de vermelding van een aantal andere aspecten die door de gemachtigde in zijn toelichting worden aangedragen, zoals het bepalen wat onder “winst” wordt verstaan en het bepalen van regels voor het ontwijken van het verbod “via parallelle constructies”. De tekst van het ontworpen artikel 4, § 2, eerste lid, 18°, van het Woonzorgdecreet zal op dat punt moeten worden aangevuld.

De Vlaamse Regering zal er bij de nadere concretisering van het verbod van winst op zorg uiteraard moeten op toezien dat dergelijk verbod verenigbaar blijft met beginselen zoals die met betrekking tot het recht van vestiging, de vrije dienstverrichting, en de vrijheid van ondernemen, en dat inperkingen van de betrokken vrijheden zullen moeten beantwoorden aan de voorwaarden die wat dat betreft worden voorzien in de onderscheiden Europees- en internrechtelijke teksten² en de toepassing die ervan in de rechtspraak wordt gemaakt.³ Dergelijke toetsing zal de afdeling Wetgeving pas kunnen doorvoeren op het ogenblik dat haar de desbetreffende uitvoeringsbepalingen om advies zullen worden voorgelegd.

10. In het ontworpen artikel 4, § 2, eerste lid, 18°, van het Woonzorgdecreet, wordt ook nog het volgende vermeld:

“Maatschappelijk is er geen draagvlak om winst te maken op de zorgverlening in de residentiële ouderenzorg. Ten eerste gaat het over zwaar zorgbehoevende ouderen in een kwetsbare en afhankelijke situatie, het kan niet de bedoeling zijn om marges te genereren op de broodnodige zorg. Ten tweede wordt de zorgcomponent voornamelijk gefinancierd

² Zie bijv. wat het recht van vestiging betreft, de artikelen 49 e.v. van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), wat de vrije dienstverrichting betreft, de artikelen 56 e.v. VWEU, of, wat de vrijheid van handel en nijverheid betreft, artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

³ Zo kan bijv. de vrijheid van ondernemen niet als een absolute vrijheid worden opgevat en belet deze niet dat de bevoegde wetgever de economische bedrijvigheid van personen en ondernemingen regelt. Deze zou pas onredelijk optreden indien hij de vrijheid van ondernemen zou beperken zonder dat daartoe enige noodzaak bestaat of indien die beperking onevenredig zou zijn met het nagestreefde doel (GwH 22 juni 2023, nr. 101/2023, B.8.3).

door de Vlaamse overheid en staat de overheid tevens garant voor de erkenning en de handhaving.”

Uit de door de gemachtigde verstrekte verduidelijking kan worden afgeleid dat de aangehaalde bepalingen “vooral een declaratieve waarde” hebben “en zijn opgenomen om het verband tussen ‘het verbod van winst op zorg’, andere gebruiksgerichte en organisatorische werkingsprincipes, zoals geformuleerd in artikel 4, § 1 en § 2 van het Woonzorgdecreet te benadrukken en te verduidelijken”.

De tweede, derde en vierde zin van het ontworpen artikel 4, § 2, eerste lid, 18°, van het Woonzorgdecreet, bieden niet meer dan een toelichting of commentaar bij de ontworpen bepaling maar hebben op zich geen regelgevende strekking.⁴ Zij horen niet thuis in het dispositief van de ontworpen regeling, maar kunnen wel in de commentaar die in de memorie van toelichting bij het betrokken artikel wordt gegeven, worden opgenomen.

Artikel 14

11. In de inleidende zin van artikel 14 van het voorontwerp dient ook nog melding te worden gemaakt van het wijzigende decreet van 1 december 2023.

12. De zinsnede die in artikel 7, § 1, eerste lid, 3°, van het Woonzorgdecreet (artikel 14, 2°, van het voorontwerp), moet worden vervangen is de volgende: “het Wetboek van Economisch Recht of de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen”. De redactie van artikel 14, 2°, van het voorontwerp zal, rekening houdend hiermee, moeten worden aangepast.

13. In de inleidende zin van artikel 14, 4°, van het voorontwerp, moet worden geschreven: “aan paragraaf 1, eerste lid, 2°, wordt de volgende zin toegevoegd:”. Daarenboven zou punt 4° van artikel 14 van het voorontwerp, als een nieuw punt 2° onmiddellijk moeten volgen op artikel 14, 1°, dat de opheffing beoogt van artikel 7, § 1, eerste lid, 1°, van het Woonzorgdecreet, terwijl het huidige artikel 14, 4°, een zin beoogt toe te voegen aan artikel 7, § 1, eerste lid, 2°, van hetzelfde decreet. In de daarop volgende onderdelen van artikel 14 van het voorontwerp, kunnen dan de wijziging van artikel 7, § 1, eerste lid, 3°, en de opheffing van artikel 7, § 1, tweede tot vierde lid, van het Woonzorgdecreet, worden opgenomen in respectievelijk een nieuw artikel 14, 3° en 4°.

Artikel 16

14. De redactie van de inleidende zin van artikel 16 van het voorontwerp moet worden aangepast als volgt:

⁴ Zie ook omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, aanwijzing 119.

“In artikel 42, eerste lid, van hetzelfde decreet, gewijzigd bij het decreet van 1 december 2023, wordt punt 8° vervangen door wat volgt:”.

Artikel 17

15. In artikel 17 van het voorontwerp moet nog melding worden gemaakt van het decreet van 1 december 2023 dat artikel 94 van het Woonzorgdecreet heeft vervangen.

Artikel 18

16.1. Artikel 18 van het voorontwerp luidt:

“Dit decreet treedt in werking op de dag na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 14, 1° en artikel 17 die op 1 januari 2024 in werking treden.”

16.2. Tenzij er een bijzondere reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn voor de inwerkingtreding van decreten,⁵ kan beter worden afgezien van de inwerkingtreding op de dag na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.

16.3. Uit de memorie van toelichting bij het voorontwerp valt af te leiden dat de uitzondering die in artikel 18 van het voorontwerp wordt gemaakt voor de inwerkingtreding van de artikelen 14, 1°, en 17 van het voorontwerp, is ingegeven door het gegeven dat “in het vorige Mozaïekdecreet de verplichting tot het insturen van een administratief basisdossier [werd] uitgesteld zodanig dat de inwerkingtreding van de bepalingen rond het afschaffen van het administratief basisdossier in dit decreet worden uitgesteld naar 1 januari 2024”. Vraag is dan wel of ook artikel 14, 3°, van het voorontwerp niet dient in werking te treden op dezelfde datum als de artikelen 14, 1° en 17. Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Het klopt dat in een eerdere fase van dit voorontwerp van decreet sprake was van retroactieve inwerkingtreding van artikel 14, 3°. Bij nader inzien zijn er echter geen redenen om de bepalingen rond de afschaffing van het administratief basisdossier op een andere datum in werking te laten treden dan de overige bepalingen van het voorontwerp, aangezien het decreet van 1 december 2023 houdende diverse bepalingen over het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin de uitvoering van de bepalingen omtrent het administratief basisdossier on hold heeft gezet door de invoering van artikel 7, § 1, tweede lid van het Woonzorgdecreet.”

Afgaande op de door de gemachtigde verstrekte verduidelijking lijkt de zinsnede “, met uitzondering van artikel 14, 1° en artikel 17 die op 1 januari 2024 in werking treden”, in artikel 18 van het voorontwerp, te moeten worden geschrapt.

Wel kan nog de vraag worden opgeworpen of niet in een afwijkende regeling van inwerkingtreding moet worden voorzien met betrekking tot artikel 12 van het voorontwerp en het

⁵ Zijnde de tiende dag na die van de bekendmaking van het decreet in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 56 van de reeds genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980).

erin geregelde verbod om winst te realiseren op zorg (ontworpen artikel 4, § 2, eerste lid, 18°, van het Woonzorgdecreet) teneinde, enerzijds, de betrokken woonzorgvoorzieningen of verenigingen voldoende tijd te geven om hun activiteiten af te stemmen op het verbod om winst te realiseren op zorg en, anderzijds, de Vlaamse Regering toe te laten de nodige uitvoeringsbepalingen tot stand te brengen in de mate zulks noodzakelijk is om de ontworpen regeling op dat punt te kunnen operationaliseren.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Ilse ANNÉ

Marnix VAN DAMME