



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.331/1
van 11 december 2017

over

een voorontwerp van Vlaams decreet ‘houdende de Vlaamse
sociale bescherming’

Op 20 oktober 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 5 december 2017, een advies te verstrekken over een voorontwerp van Vlaams decreet ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 30 november 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 2017.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

1.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt tot het vervangen van de regeling die inzake de Vlaamse sociale bescherming is vervat in het decreet van 24 juni 2016 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, waarvan artikel 177 van het ontwerp de opheffing beoogt. In de memorie van toelichting wordt in dit verband onder meer vermeld dat het voorontwerp van decreet “[voortbouwt] op het decreet van 24 juni 2016” en dat er “voor gekozen [werd] om niet te werken met een wijzigingsdecreet, maar om het decreet VSB van 24 juni 2016 in zijn geheel te vervangen. Dit maakt de leesbaarheid ervan een stuk gemakkelijker en zo wordt bovendien vermeden dat achteraf nog een gecoördineerde versie moet worden gemaakt”.

Het ontwerp herneemt dan ook een groot aantal bepalingen van het decreet van 24 juni 2016 op het vlak van onder meer de basisbeginselen van de Vlaamse sociale bescherming en de organisatie ervan, zij het in een soms aangepaste vorm. Zo worden bijvoorbeeld binnen het Agentschap voor Vlaamse sociale bescherming een aantal nieuwe organen opgericht zoals de Zorgkassencommissie, de Sectorale adviescommissies en de Expertencommissie gespecialiseerde zorg.

De bestaande drie pijlers van de Vlaamse sociale bescherming, namelijk de tegemoetkoming in het kader van de zorgverzekering,¹ de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden² en het basisondersteuningsbudget, worden overgenomen in het ontwerp en worden aangevuld met een aantal nieuwe pijlers waarvan melding wordt gemaakt in artikel 4 van het ontwerp, zonder dat deze evenwel alle al het voorwerp uitmaken van een regeling in het ontwerp. Het is immers de bedoeling dat de nieuwe pijlers op een gefaseerde wijze in de Vlaamse sociale bescherming worden geïntegreerd.³

1.2. Voortaan bestaat de Vlaamse sociale bescherming uit zorggebonden en organisatiegebonden tegemoetkomingen.

De zorggebonden tegemoetkomingen bestaan uit het zorgbudget, waarin de drie bestaande pijlers van de Vlaamse sociale bescherming worden ondergebracht, uit de zorgtickets en uit de tegemoetkoming voor mobiliteitshulpmiddelen.

De tegemoetkomingen in het kader van het zorgbudget zijn cashvergoedingen die essentieel persoonsvolgend van aard en afdwingbaar zijn. De zorgtickets komen overeen met een aantal eenheden zorg. De tegemoetkomingen via een zorgticket kunnen – in tegenstelling tot de zorgbudgetten – enkel worden gebruikt voor het vergoeden van erkende zorg en zijn dus niet vrij besteedbaar. Zij worden rechtstreeks betaald aan de erkende zorgvoorziening in de vorm van een trekkingsrecht waarvan de hoogte afhankelijk is van de vastgestelde zorgzwaarte die kan variëren naargelang van de pijler waarop de tegemoetkoming betrekking heeft. De tegemoetkoming in het kader van een zorgticket is afdwingbaar voor zover de gebruiker effectief beroep doet op zorg.

¹ Deze tegemoetkoming wordt voortaan “tegemeetkoming voor zwaar zorgbehoevenden” genoemd.

² Deze tegemoetkoming wordt voortaan “tegemeetkoming voor ouderen met een zorgbehoefte” genoemd.

³ Met ingang van 1 januari 2019 worden de mobiliteitshulpmiddelen en de tegemoetkomingen voor residentiële ouderenzorg ingekanteld.

Deze tegemoetkomingen worden losgekoppeld van de ziekteverzekering; de Vlaamse Regering dient evenwel nog te bepalen wanneer de betrokken bepalingen in werking treden.

De tegemoetkomingen in het kader van het zorgbudget en het zorgticket worden voortaan toegekend via één methode van indicatiestelling⁴ zodat dubbele inschaling wordt voorkomen.

De organisatiegebonden tegemoetkomingen bestaan uit werkingssubsidies, investeringssubsidies voor ICT en subsidies voor projecten.

In afwachting van de volwaardige inkanteling van de residentiële ouderenzorg in de Vlaamse sociale bescherming, bevat het ontwerp tijdelijke bepalingen inzake de financiering van de zogenaamde residentiële ouderenvoorzieningen waarbij de financiering losgekoppeld wordt van de ziekteverzekering.

Het ontwerp bevat een reeks wijzigingsbepalingen. Te vermelden in dat verband is dat de regeling die tot nog toe was opgenomen in artikel 170 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: de Ziekenhuiswet) wordt ingevoegd in het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009.

De ontworpen regeling treedt in beginsel in werking op 1 januari 2019, al zal voor tal van bepalingen de Vlaamse Regering een latere datum van inwerkingtreding vaststellen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Voor zover in het ontwerp bepalingen worden hernomen van het decreet van 24 juni 2016 die, wat de structuur van de Vlaamse sociale bescherming en de zorgverzekeringstegemoetkoming betreft overigens zelf voortbouwden op vroegere regelingen, dient in eerste instantie te worden verwezen naar de opmerkingen die de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft gemaakt over de ontwerpen die tot die bepalingen hebben geleid in onder meer de adviezen 28.583/3⁵, 38.204/3⁶, 44.583/3⁷, 46.083/AV⁸, 48.842/3⁹, 50.623/AV/3¹⁰,

⁴ Zijnde de zogenaamde BelRAI-screeners.

⁵ Adv.RvS 28.583/3 van 17 december 1998 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 30 maart 1999 ‘houdende de organisatie van de zorgverzekering’ (*Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 1239/3).

⁶ Adv.RvS 38.204/3 van 22 maart 2005 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 november 2005 ‘houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 376/1).

⁷ Adv.RvS 44.583/3 van 11 juni 2008 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 19 december 2008 ‘tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering’ (*Parl.St.* VI.Parl 2007-08, nr. 1810/1).

⁸ Adv.RvS 46.083/AV van 3 maart 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet 30 april 2009 ‘tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2156/1).

⁹ Adv.RvS 48.842/3 van 9 november 2010 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 maart 2011 ‘tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 880/1).

en 58.697/1¹¹. Die opmerkingen worden, in zoverre ze toentertijd niet werden gevolgd en nog steeds relevant zijn, hier in beginsel niet hernomen. Het thans voorliggende advies is toegespitst op de bepalingen die in vergelijking met het decreet van 24 juni 2016 nieuw of inhoudelijk gewijzigd zijn en op de coherentie en de samenhang tussen de verschillende bepalingen van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

3.1. Het ontwerp bevat een aantal financieringsstromen waarbij middelen rechtstreeks worden toegekend aan zorgvoorzieningen. Het gaat meer bepaald over de organisatiegebonden financiering (artikel 136), de investeringssubsidie voor ICT (artikel 137), de tegemoetkomingen die de zorgkassen rechtstreeks uitbetalen aan zorgvoorzieningen, weliswaar in de vorm van een zorgticket (artikel 95) en aan ouderenvoorzieningen (artikel 145, § 3, 150, § 1, en 152, § 1), de investeringssubsidie toegekend aan erkende verstrekkers van mobiliteitshulpmiddelen (artikel 137) en de tegemoetkoming voor mobiliteitshulpmiddelen die rechtstreeks wordt betaald aan de verstrekker (via het systeem van trekkingsrechten: artikel 105).

De vraag rijst dan ook of de ontworpen regeling niet beschouwd moet worden als een regeling inzake staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) die in beginsel onder het toepassingsgebied valt van de aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie, zoals bedoeld in artikel 108, lid 3, van datzelfde verdrag. Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie maakt een maatregel slechts staatssteun uit in de zin van die bepaling indien aan de volgende voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de Staat of een maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd. Ten tweede moet de maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet de maatregel de begunstigde ervan een voordeel verschaffen. Ten vierde moet de maatregel de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen.¹²

3.2.1. De organisatiegebonden financiering (artikel 136) en de investeringssubsidie voor ICT (artikel 137) kunnen rechtsgrond vormen voor een subsidiëring van alle zorgvoorzieningen in de zin van artikel 2, eerste lid, 52°, van het ontwerp. De organisatiegebonden financiering wordt in het ontwerp nog niet concreet uitgewerkt maar overgelaten aan de Vlaamse Regering die de betrokken bepalingen ook nog in werking moet stellen.

Ondervraagd of die financiering als een vorm van staatssteun moet worden beschouwd deelde de gemachtigde het volgende mee:

¹⁰ Adv.RvS 50.623/AV/3 van 17 en 24 januari 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1603/1).

¹¹ Adv.RvS 58.697/1 van 5 februari 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 24 juni 2016 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 715/1).

¹² HvJ 10 juni 2010, C-140/09, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, punt 31; HvJ 29 maart 2012, C-417/10, *3M Italia*, punt 37; HvJ 8 mei 2013, C-197/11 en C-203/11, *Libert e.a.*, punt 74; HvJ 21 december 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, punt 89.

“‘Zorgvoorziening’ wordt in artikel 2, 52° gedefinieerd als een verzorgingsinstelling of elke andere organisatie, erkend door de Vlaamse Gemeenschap, die in het kader van het gezondheids- of welzijnsbeleid instaat voor de organisatie of uitvoering van zorg. ‘Zorg’ wordt in artikel 2, 44° gedefinieerd als alle vormen van zorg en ondersteuning gefinancierd in uitvoering van dit decreet, inclusief revalidatie.

Het begrip ‘zorgvoorziening’ heeft dus betrekking op alle zorgvoorzieningen die instaan voor de organisatie of de uitvoering van zorg en ondersteuning gefinancierd in uitvoering van het ontwerp van decreet. Op het ogenblik dat de revalidatie ingekanteld wordt in de Vlaamse sociale bescherming, zullen ook de categorale ziekenhuizen onder de definitie van ‘zorgvoorziening’ vallen.

Niet alle zorgvoorzieningen zijn economische diensten. In artikel 136 is ook een uitgebreide delegatie opgenomen aan de Vlaamse Regering om het regelgevend kader met betrekking tot de organisatiegebonden financiering uit te werken. Daarbij zal in voorkomend geval rekening worden gehouden met het DAEB-besluit. Artikel 136 zal bovendien nog niet in werking treden op 1 januari 2019.”

3.2.2. De tegemoetkomingen die de zorgkassen in de vorm van een zorgticket aan de zorgvoorzieningen uitkeren (artikel 95) of de tegemoetkoming aan de ouderenvoorzieningen (artikel 145, § 3, 150, § 1 en 152, § 1) worden rechtstreeks uitbetaald aan de voorzieningen. Aldus rijst de vraag of deze tegemoetkomingen niet eveneens als een vorm van staatssteun kunnen worden beschouwd. In dat verband verklaarde de gemachtigde:

“Die tegemoetkomingen betreffen het verlenen van steun aan de betrokken gebruikers zelf, en niet aan de zorgvoorziening. De tegemoetkomingen komen m.a.w. (zij het op onrechtstreekse wijze) toe aan de gebruikers.

De kosten die vergoed worden met de tegemoetkoming, kunnen niet ook aan de gebruiker worden aangerekend als deel uitmakend van de dagprijs. In uitvoering van het ontwerp van decreet zal, zoals dat ook in de bestaande regelgeving het geval is, ook vastgelegd worden welke kosten al dan niet zijn inbegrepen in de dagprijs.”

3.2.3. Er wordt ook een investeringssubsidie toegekend aan erkende verstrekkers van mobiliteitshulpmiddelen (artikel 137) en de tegemoetkoming voor mobiliteitshulpmiddelen wordt rechtstreeks betaald aan de verstrekker (via het systeem van trekkingsrechten: artikel 105). Gevraagd of ook dit niet als een vorm van staatssteun dient te worden beschouwd, antwoordde de gemachtigde:

“De investeringssubsidies die kunnen worden toegekend ingevolge de toepassing van artikel 137, zullen in voorkomend geval enkel kostendekkend zijn zodat er geen sprake is van overcompensatie. Bij de uitwerking van het besluit van de Vlaamse Regering houdende de uitvoering van het voorontwerp van decreet, zal in voorkomend geval expliciet rekening worden gehouden met de regels inzake staatssteun.

De tegemoetkomingen voor mobiliteitshulpmiddelen komen ten goede aan de gebruiker en niet aan de verstrekker van mobiliteitshulpmiddelen. Het is de gebruiker zelf die aanspraak maakt op de tegemoetkoming voor een mobiliteitshulpmiddel, die evenwel rechtstreeks aan de verstrekker van mobiliteitshulpmiddelen wordt uitbetaald (systeem van derde-betaler). De kosten die vergoed worden met de tegemoetkoming, kunnen geenszins ook aan de gebruiker worden aangerekend.”

3.3. Dat sommige middelen rechtstreeks ten goede komen aan de gebruiker betekent nog niet dat die middelen geen staatssteun zouden kunnen zijn. Het gegeven dat het financiële voordeel uiteindelijk wordt doorgerekend in de dagprijs en derhalve wordt verleend aan de individuele gebruiker, neemt echter niet weg dat het voordeel initieel toekomt aan ondernemingen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt dat alle overheidsmaatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen, als steun moeten worden beschouwd.¹³ De omstandigheid dat andere belanghebbenden, in dit geval de gebruikers, ingevolge deze regeling eveneens bepaalde voordelen hebben kunnen genieten, die samen beschouwd zelfs kunnen samenvallen met het volledige subsidiebedrag of het bedrag van de tegemoetkoming, sluit niet uit dat de betrokken ouderenvoorzieningen of verstrekkers van mobiliteitshulpmiddelen als begunstigde van de financiële middelen moeten worden beschouwd.¹⁴ Het voordeel bestaat er in elk geval in dat de betrokken voorzieningen of verstrekkers aantrekkelijker worden voor (buitenlandse) gebruikers, aangezien de dagprijs of de prijs van de mobiliteitshulpmiddelen in principe lager zal zijn.

Het valt evenwel niet uit te sluiten dat de ontworpen regeling beschouwd kan worden als een compensatie voor de prestaties die de begunstigde zorgvoorzieningen verrichten om openbardienstverplichtingen uit te voeren, zodat zij in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en die maatregel dus niet tot gevolg heeft dat zij in een gunstigere mededingingspositie worden geplaatst dan hun concurrenten, waardoor de ontworpen regeling niet onder artikel 107, lid 1, VWEU, zou vallen.¹⁵ Opdat een dergelijke compensatie in een concreet geval niet als staatssteun zou kunnen worden aangemerkt, moet evenwel aan een aantal voorwaarden zijn voldaan, die zijn opgesomd in het zogenaamde DAEB-vrijstellingsbesluit.¹⁶

Het valt evenmin uit te sluiten dat, gelet op het bedrag van de toe te kennen middelen, deze toekenning ingepast kan worden in de voorwaarden vervat in de zogenaamde *de minimis*-verordening,¹⁷ zodat de ontworpen regeling evenmin zou moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om de vraag of de ontworpen regeling al dan niet als staatssteun moet worden beschouwd, aan een nieuw onderzoek te onderwerpen in het licht van de zo-even vermelde gegevens. Dat geldt in het bijzonder voor de investeringssubsidies die in het vooruitzicht worden gesteld. Bij twijfel moet de ontworpen regeling alsnog worden aangemeld bij de Europese Commissie. Die aanmelding is immers noodzakelijk om de sanctie te

¹³ HvJ 8 mei 2013, C-197/11 en C-203/11, *Libert e.a.*, punt 83; HvJ 3 april 2014, C-559/12, *Frankrijk/Commissie*, punt 94; HvJ 21 december 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, punt 93.

¹⁴ Vgl. HvJ 21 december 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, punten 93-95.

¹⁵ HvJ 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, punt 87.

¹⁶ Besluit 2012/21/EU 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'.

¹⁷ 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-minimis*steun'.

vermijden in geval van een onterechte niet-aanmelding, namelijk dat de steun *per se* nietig is (zelfs indien deze verenigbaar verklaard zou kunnen worden bij correcte aanmelding).

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Een aantal bepalingen van het ontwerp raakt aan aangelegenheden waarvoor de federale overheid bevoegd is, hetzij op grond van aan de federale overheid uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden of op grond van de residuaire bevoegdheid.

4.1. Artikel 155 van het ontwerp beoogt een aantal wijzigingen aan te brengen in de bepaling van het Gerechtelijk Wetboek die de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank regelt. De geschillen die aan de arbeidsrechtbank worden toevertrouwd, zijn deze die ook zijn geregeld in de artikelen 56, 66, 72, 76, 81, 89, 93, 104, 127, 129 en 146 van het ontwerp.

Enerzijds gaat het over sommige technische aanpassingen van bestaande bevoegdheden in functie van de nieuw ontworpen regeling met betrekking tot de Vlaamse sociale bescherming. Anderzijds worden aan de arbeidsrechtbank nieuwe bevoegdheden toegekend. In één geval (artikel 146) wordt aan de arbeidsrechtbank de bevoegdheid verleend te oordelen over een beslissing tot oplegging van een administratieve geldboete. De artikelen 56, 66, 72, 76, 81, 89, 93, 104, 127, 129 en 146 van het ontwerp regelen bovendien sommige aspecten van de gerechtelijke procedure, zoals de termijn waarbinnen het beroep moet worden aangetekend of de wijze waarop partijen verschijnen en in de procedure worden betrokken. Overeenkomstig de wijzigingsbepaling van artikel 156 van het ontwerp zijn de bedragen uit te keren of uitgekeerd in het kader van de Vlaamse sociale bescherming niet vatbaar voor overdracht of beslag (ontworpen wijziging van artikel 1410, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek).

4.2. Het bepalen van de bevoegdheid van de rechtscollèges en het regelen van de rechtspleging ervoor behoort in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever.¹⁸ De gemeenschappen en de gewesten kunnen dit terrein betreden als is voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'. Daartoe is vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest, dat de aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is zich tot een gedifferentieerde regeling leent, en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.¹⁹

In dit verband wordt in de memorie van toelichting bij de bespreking van artikel 72 van het ontwerp, dat een nieuwe bevoegdheid toekent aan de arbeidrechtbank, op een algemene wijze het volgende opgemerkt:

¹⁸ Zie o.m. GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.5.2; GwH 1 oktober 2003, nr. 126/2003, B.5.2; GwH 17 december 2003, nr. 171/2003, B.3.2; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.2.4; GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.4.2; GwH 19 maart 2008, nr. 59/2008, B.5.3 en GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3.

¹⁹ Zie o.m. GwH 14 mei 2003, nr. 58/2003, B.5.3; GwH 1 oktober 2003, nr. 126/2003, B.5.3; GwH 26 november 2003, nr. 154/2003, B.5.2; GwH nr. 171/2003, 17 december 2003, B.3.3; GwH 29 juli 2010, nr. 91/2010, B.3.3.

“Door het decreet van 25 maart 2011 tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering werd de arbeidsrechtbank al bevoegd gemaakt voor geschillen in verband met het recht op de tegemoetkoming zorgverzekering voor kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening. Ook in het decreet van 24 juni 2016 houdende de Vlaamse sociale bescherming werd voorzien in beroepsprocedures bij de arbeidsrechtbank voor de zorgverzekeringstegemoetkoming, het basisondersteuningsbudget en de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden.

Het is dan ook aangewezen om alle betwistingen met betrekking tot (de herziening van) tegemoetkomingen voortvloeiend uit het decreet houdende de Vlaamse sociale bescherming, ook wat de nieuwe pijlers betreft, toe te vertrouwen aan de arbeidsrechtbank.

Voorts hebben geschillen betreffende de Vlaamse sociale bescherming een sterk sociale inslag, waardoor de arbeidsrechtbank het passende rechtscollege lijkt om over dergelijke vragen uitspraak te doen.

Al de onderdelen van de Vlaamse sociale bescherming hebben te maken met tegemoetkomingen voor zorg en met artikel 23 van de Grondwet dat ieder het recht geeft een menswaardig leven te leiden. De arbeidsgerechten hebben als enige rechtsinstantie een verregaande ervaring opgebouwd in betwistingen tussen instellingen en sociaal zwakkere personen. Voor de zorgbehoevenden is het dan ook logisch dat zij voor betwistingen aangaande deze tegemoetkomingen zich kunnen wenden tot de arbeidsrechtbank.

Verder is het zo dat de arbeidsrechtbank voldoet aan de noodzaak van een laagdrempelige, vlotte, transparante en adequate beroepsprocedure.

De arbeidsrechtbanken zijn door hun beperkt formalisme alleszins beter toegankelijk dan de rechtbank van eerste aanleg. Het volstaat hier om te verwijzen naar de procedure op verzoekschrift en de bijzondere rol van het arbeidsauditoraat.”

Wat het toekennen van bevoegdheden aan de arbeidsrechtbank betreft, kan de aangehaalde verantwoording aannemelijk worden geacht. Het verdient evenwel aanbeveling om ook uitdrukkelijk te verantwoorden waarom de ingreep in de procedure voor de arbeidsrechtbank en de bepalingen inzake de vatbaarheid voor overdracht of beslag voldoen aan de voornoemde toepassingsvoorwaarden van de impliciete bevoegdheden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

4.3. In het vierde lid van de artikelen 67, 98, 111, 116 en 124 van het ontwerp wordt bepaald dat tegen een beslissing om de erkenning, naargelang het geval, als indicatiesteller, als zorgvoorziening of als verstrekker van mobiliteitshulpmiddelen te schorsen of in te trekken beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State, na uitputting van de bezwaarprocedure en mits het beroep wordt ingesteld binnen een termijn van zestig dagen vanaf de datum van de ontvangst van de bestreden beslissing. In de artikelen 68, § 5, 99, § 5, 101, § 5, 112, § 5, 117, § 5, en 125, § 5, van het ontwerp, wordt bepaald dat de indicatiesteller, de zorgvoorziening en de verstrekker van mobiliteitshulpmiddelen of de onderneming waar deze in dienst is, ten aanzien van wie een administratieve geldboete werd opgelegd, beroep kunnen aantekenen bij de Raad van State tegen de beslissing waarbij de administratieve geldboete is opgelegd en zulks binnen een termijn van zestig dagen vanaf de datum van de ontvangst van de bestreden beslissing.

Het regelen van de bevoegdheid van de Raad van State en de procedure voor dat rechtscollege is op grond van artikel 160 van de Grondwet een aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid. In beginsel is de decreetgever dan ook niet bevoegd om de voornoemde bepalingen aan te nemen, tenzij de voorwaarden vervuld zijn om toepassing te maken van de impliciete bevoegdheden op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Indien de stellers van het ontwerp zich ook met betrekking tot deze bepalingen wensen te beroepen op de impliciete bevoegdheden, doen ze er goed aan om in de memorie van toelichting uiteen te zetten waarom volgens hen voldaan is aan de ter zake geldende voorwaarden. Nu wordt immers in de memorie van toelichting slechts kort ingegaan op de desbetreffende bevoegdheidstoewijzingen op een wijze die niet volstaat om eruit te kunnen afleiden dat effectief voldaan is aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Er kan in elk geval op gewezen worden dat op grond van artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, steeds beroep mogelijk is bij de Raad tegen beslissingen tot het opleggen van administratieve geldboeten. Hiermee zal, wat dat aspect betreft, alleszins moeten worden rekening gehouden bij het uitwerken van de verantwoording van de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in de memorie van toelichting.

4.4. In artikel 49, § 2, tweede lid, en §§ 5, 7 en 8, van het ontwerp, wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om verordenende bepalingen aan te nemen “na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer”. Het feit dat de genoemde commissie een federale instelling is, belet niet dat ze door de decreetgever wordt belast met het geven van advies over ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering. Uit artikel 29, § 1, van de wet van 8 december 1992 ‘tot bescherming van de persoonlijke levens[s]feer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens’ blijkt immers dat de Vlaamse Regering de Commissie om advies mag vragen.²⁰

De stellers van het ontwerp dienen er evenwel rekening mee te houden dat het de bedoeling is dat de opdrachten en de taken van de Privacycommissie met ingang van 18 mei 2018 worden overgenomen door de Gegevensbeschermingsautoriteit.²¹ Het verdient aanbeveling om hiermee in de mate van het mogelijke nu al rekening te houden bij de redactie van de relevante bepalingen van het ontwerp.

4.5. In de artikelen 37, § 2, 39, § 3, en 133, § 6, van het ontwerp, wordt bepaald dat de leden van respectievelijk de Zorgkassencommissie, de Expertencommissie en de Bijzondere

²⁰ Zie in dat verband adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, opmerking 30. Zie ook adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het wetsontwerp ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2648/001, 117 (opmerking 3), waarin de Raad van State erkent dat de federale overheid in de mogelijkheid kan voorzien voor de organen van de deelgebieden om advies te vragen aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, die in de plaats zal komen van de Privacycommissie.

²¹ Het wetsontwerp ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ is op 16 november 2017 aangenomen in plenaire vergadering en aan de Koning ter bekrachtiging voorgelegd, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-2648/8. Wat betreft de regeling van inwerkingtreding van de in dat wetsontwerp vervatte regeling, zie artikel 110 ervan.

Technische Commissie gebonden zijn door het beroepsgeheim en dat een overtreding van deze bepalingen met een geldboete wordt bestraft.

In de memorie van toelichting wordt, in de commentaar bij de artikelen 33 tot 37 van het ontwerp, daaromtrent de volgende verduidelijking gegeven:

“De leden van de Zorgkassencommissie zijn gebonden door een beroepsgeheim. Schending van dit beroepsgeheim wordt gestraft met een geldboete van 100 tot 500 euro. Zonder dat artikel 458 van het Strafwetboek expliciet van toepassing is in dit kader, beoogt artikel 37, § 2 wel een gelijkaardige toepassing/handhaving van het beroepsgeheim.”

Voorts valt uit de memorie van toelichting de bedoeling af te leiden dat de leden van de overige commissies evenzeer zijn gebonden door het beroepsgeheim als de leden van de Zorgkassencommissie.

Het is blijkbaar de bedoeling van de decreetgever om een eigen specifiek misdrijf en een aparte strafbaarstelling met betrekking tot een “bijzonder beroepsgeheim” in te voeren, naast de regeling die op het vlak van het beroepsgeheim is vervat in artikel 458 van het Strafwetboek.

In dit verband heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, er in het verleden al op gewezen dat het de federale overheid is die bevoegd is “om de strafbaarstelling van de schending van het beroepsgeheim en de uitzonderingen daarop te regelen”.²²

De voornoemde bepalingen van het ontwerp regelen noch de strafbaarstelling van het beroepsgeheim bedoeld in artikel 458 van het Strafwetboek, noch een afwijking erop; zij beogen integendeel een specifiek beroepsgeheim en een specifieke strafbaarstelling in te voeren. Voor de strafbaarstelling put de decreetgever zijn bevoegdheid uit artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Wat het invoeren van een specifiek beroepsgeheim, naast artikel 458 van het Strafwetboek, betreft, kan de decreetgever bevoegd worden geacht, zoals de gemachtigde aangaf, op grond van de redenering dat dergelijke specifieke regeling inherent aan de materieel bevoegde overheid toekomt opdat deze die bevoegdheid zinvol zou kunnen uitoefenen.²³ In dat geval is het, mede gelet op het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel, evenwel noodzakelijk om in de tekst zelf precies aan te geven wat dit beroepsgeheim – of wat deze geheimhoudingsplicht²⁴ – precies inhoudt, zodat duidelijk wordt dat niet wordt geraakt aan de bepalingen inzake het beroepsgeheim zoals vervat in artikel 458 van het Strafwetboek.

5. Artikel 144 van het ontwerp is vergelijkbaar met hetgeen in artikel 59^{quater} van de programmawet van 2 januari 2001 werd bepaald. Hoewel het regelen van de

²² Adv.RvS 59.399/1 en 59.400/1 van 24 juni 2016 over een wetsvoorstel ‘tot wijziging van de Organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn om de strijd tegen terroristische misdrijven te bevorderen’ (59.399/1) en amendementen erop (59.400/1), *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1687/2, opmerking 3.1.

²³ Zie in die zin adv.RvS 60.253/3 van 18 november 2016 over een voorstel van wet ‘betreffende het casusoverleg tussen dragers van een beroepsgeheim’, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1910/002, opmerking 3, voetnoot 2.

²⁴ De gemachtigde stelde voor om de notie “beroepsgeheim” te vervangen door een geheimhoudingsplicht en om de draagwijdte ervan nader te specificeren.

gezondheidszorgberoepen in beginsel behoort tot de federale residuaire bevoegdheid en in die aangelegenheid slechts twee welbepaalde bevoegdheden, die hier niet ter zake doen, aan de gemeenschappen zijn toegewezen, mag toch worden aangenomen dat de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is om deze bepaling aan te nemen. Over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het genoemde artikel 59^{quater} kwam de Raad van State, afdeling Wetgeving, immers reeds eerder tot de volgende bevinding:

“3. Uit de bewoordingen van artikel 59^{quater} van de programmawet van 2 januari 2001, dat wordt aangevoerd als rechtsgrond voor het ontworpen besluit, kan worden opgemaakt dat voor de initiatieven die ter uitvoering van deze wetsbepaling worden vastgesteld ‘de financiële weerslag door de overheid ten laste wordt genomen’. Het gegeven dat de premies met betrekking tot de titels en bekwaamheden door de werkgever aan de begunstigen worden betaald,²⁵ neemt bijgevolg niet weg dat het gaat om financiële middelen die specifiek worden besteed met het oog op het verzekeren van de nodige omkadering van de verpleegkundige zorg in de betrokken zorginstellingen, gezien de schaarste aan gekwalificeerde verpleegkundigen. De regeling ervan komt dan ook toe aan de overheid die materieel bevoegd is om deze instellingen te regelen en te financieren, kortom om een beleid te voeren inzake de zorgverstrekking in deze instellingen.

De wijzigingen die in het koninklijk besluit van 28 december 2011 worden aangebracht, betreffen uitsluitend instellingen waarvoor de Vlaamse Gemeenschap naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming bevoegd is geworden.²⁶ Er rijzen dan ook geen bevoegdheidsbezwaren tegen de ontworpen regeling.”²⁷

Omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om te expliciteren dat de maatregelen uitsluitend betrekking hebben op de gezondheidsberoepen voor zover ze worden uitgeoefend in zorgvoorzieningen waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is.

6. De vraag rijst op welke wijze de ontworpen regeling zich verhoudt tot het bepaalde in artikel 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, wat betreft het onderdeel van de regeling dat betrekking heeft op de mobiliteitshulpmiddelen.

Artikel 63, derde en vierde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 luidt immers:

“De Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, sluiten in elk geval een samenwerkingsakkoord voor het

²⁵ Voetnoot 1 van het geciteerde advies: Zie artikel 2 van het koninklijk besluit van 28 december 2011.

²⁶ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: De gemachtigde verklaarde dat de instellingen waarbinnen *long term care*-revalidatie wordt aangeboden (zie artikel 5, § 1, I, eerste lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) ook begrepen zijn in de ontworpen paragraaf 4 van artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 december 2011. Eventueel kan dit in die ontworpen paragraaf worden verduidelijkt door eveneens een verwijzing naar de betrokken bijzonderewetsbepaling op te nemen.

²⁷ Adv.RvS 58.684/3 van 13 januari 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2016 ‘tot wijziging van artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 december 2011 betreffende uitvoering van het attractiviteitsplan voor het verpleegkundig beroep, in bepaalde federale gezondheidssectoren, wat betreft de premies voor de titels en bijzondere beroepsbekwaamheden en ongemakkelijke prestaties’.

instellen van één loket voor de gehandicapten wat betreft het beheer van de mobiliteitshulpmiddelen bedoeld in artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet en de andere hulpmiddelen van dezelfde aard, op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad.

In afwachting van het sluiten van dit samenwerkingsakkoord, kennen de bevoegde diensten inzake het gehandicaptenbeleid van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap de mobiliteitshulpmiddelen bedoeld in artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet toe aan de personen die zich te dien einde tot hen richten. De aldus toegekende hulpmiddelen overeenkomstig de regels uitgevaardigd door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie vallen ten laste van deze laatste. Elke gemeenschap richt maandelijks een afrekening van de toegekende hulpmiddelen, aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die haar de overeenstemmende middelen stort binnen de zestig dagen te rekenen vanaf de kennisgeving van deze afrekening”.

Uit de memorie van toelichting valt af te leiden dat nog geen samenwerkingsakkoord in de zin van de aangehaalde wetsbepalingen is gesloten²⁸ en wordt in het algemeen gedeelte van dezelfde memorie van toelichting het volgende vermeld:

“De opname van de mobiliteitshulpmiddelen in de VSB geldt, net zoals het zorgbudget voor ouderen met een zorgnood, ook in Brussel. De zorgkas past voor de bij VSB aangesloten Brusselaars de Vlaamse regelgeving toe. Wie niet aangesloten is bij VSB kan terecht bij de GGC. Op die manier wordt in Brussel een uniek loket gecreëerd voor de mobiliteitshulpmiddelen.”

De aangehaalde zinsnede volgens welke “wie niet aangesloten is bij VSB (...) terecht (kan) bij de GGC” wekt de indruk dat tot aan het sluiten van het samenwerkingsakkoord de diensten van de Vlaamse Gemeenschap niet zouden instaan voor de toepassing van de GGC-regeling. Een dergelijke benadering zou in elk geval vóór het sluiten van het samenwerkingsakkoord niet in overeenstemming zijn met het aangehaalde artikel 63, vierde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989. De gemachtigde verklaarde evenwel dat ervan “uit[gegaan wordt] dat dit Samenwerkingsakkoord er is” op het ogenblik dat de regeling in werking treedt.²⁹ Gelet op die verklaring verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting te verduidelijken³⁰ dat de desbetreffende zinsnede geldt van zodra het samenwerkingsakkoord is gesloten, wat in principe zal gebeuren voor de inwerkingtreding van de ontworpen regeling. Of de ontworpen regeling daarmee in overeenstemming is met het principe van het “uniek loket” bedoeld in artikel 63, vierde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989, zal moeten blijken uit het samenwerkingsakkoord.

7. Artikel 122 van het ontwerp machtigt de Vlaamse Regering om bijkomende voorwaarden te bepalen waaraan verstrekkers van mobiliteitshulpmiddelen en, in voorkomend geval, de onderneming waar de verstrekker in dienst is, moeten voldoen om gemachtigd te zijn

²⁸ De gemachtigde voegde hieraan toe dat over het sluiten van dit samenwerkingsakkoord “momenteel overleg loopt”.

²⁹ Bij gebrek aan een samenwerkingsakkoord op het ogenblik van de inwerkingtreding van de ontworpen regeling zou deze laatste trouwens nog moeten worden aangevuld met een specifieke regeling op dat punt.

³⁰ De betrokken zinsnede wordt het best verduidelijkt en niet – zoals nochtans door de gemachtigde werd voorgesteld – geschrapt.

om mobiliteitshulpmiddelen te verkopen of te verhuren. Voor zover die bepaling ook betrekking heeft op verstrekkers van mobiliteitshulpmiddelen die gevestigd zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad dient het volgende te worden opgemerkt.

In zoverre de bepaling betrekking heeft op de onderneming waar de verstrekker in dienst is, kunnen enkel bijkomende verplichtingen worden opgelegd, voor zover die onderneming beschouwd kan worden als een instelling die wegens haar organisatie moet worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap.

In zoverre de bepaling betrekking heeft op de verstrekker zelf, rijst de vraag in hoeverre individuele verstrekkers van mobiliteitshulpmiddelen beschouwd kunnen worden als “instellingen ... die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de (Vlaamse Gemeenschap)”. Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat het niet is uitgesloten dat een natuurlijke persoon in bepaalde omstandigheden als een “instelling” beschouwd kan worden.³¹

Een individuele verstrekker van mobiliteitshulpmiddelen die in geen enkel georganiseerd verband werkt, kan niet in aanmerking komen voor de kwalificatie als “instelling”. Een individuele zorgaanbieder die in een bepaald verband werkt, dat zelf georganiseerd is op een zodanige wijze dat blijkt gegeven wordt van een band met de Vlaamse Gemeenschap, kan daarentegen wel als “instelling” beschouwd worden. Ook indien individuele verstrekkers van mobiliteitshulpmiddelen “zich op vrijwillige basis zouden kunnen richten tot één of meer instellingen die wegens hun organisatie geacht moeten worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren [zou] [o]p onrechtstreekse wijze, met name via die instellingen, (...) de Vlaamse Gemeenschap wel verplichtingen kunnen opleggen aan de betrokken personen, zolang zij zich tot die instellingen blijven richten.”³² Het is ook mogelijk dat de betrokken personen zich rechtstreeks bij een agentschap of een afdeling ervan in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad of bij een andere in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gevestigde dienst van de Vlaamse overheid aanmelden en om bijvoorbeeld een vergunning verzoeken.³³

De Vlaamse Regering zal er bij de redactie van de regeling inzake de voorwaarden waaronder een machtiging wordt gegeven, over moeten waken dat, voor zover die regeling van toepassing is op verstrekkers van mobiliteitshulpmiddelen die gevestigd zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, deze enkel bepalingen bevat die van toepassing kunnen zijn op verstrekkers die als “instelling” kunnen worden beschouwd, m.a.w. die in georganiseerd verband werken of die zich aansluiten bij een Vlaamse instelling of die vrijwillig een aanvraag tot machtiging indienen en die na de machtiging zullen functioneren volgens de regels van de Vlaamse sociale bescherming.

³¹ Adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003, over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 157-159, opmerkingen 23-26.

³² Adv.RvS 49.958/1/V van 2 augustus 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1395/1, 113-116, opmerking 9.

³³ *Ibid.*

8. Artikel 57 van het ontwerp heeft betrekking op het vergoeden van zorg aan personen op wie de Vlaamse sociale bescherming niet van toepassing is of die niet vrijwillig aangesloten zijn bij een zorgkas. Die bepaling machtigt de Vlaamse Regering om daarvoor de voorwaarden en de procedure te bepalen, althans voor zover het zorg betreft verleend in zorgvoorzieningen gelegen in het Nederlandse taalgebied of in door de Vlaamse Gemeenschap erkende zorgvoorzieningen gelegen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. De bepaling machtigt de Vlaamse Regering niet om rechten toe te kennen aan personen zonder meer, maar slechts voor zover aan de betrokken personen zorgen worden verleend in een door de Vlaamse Gemeenschap erkende zorgvoorziening gelegen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

Artikel 139 van het ontwerp heeft betrekking op de tegemoetkoming in de kosten van zorg voor personen die in een ander taalgebied dan het Nederlandse taalgebied wonen en die niet zijn aangesloten bij de Vlaamse sociale bescherming en die zorg ontvangen in het Nederlandse taalgebied of in een erkende zorgvoorziening in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.³⁴ De Vlaamse Regering wordt gemachtigd om tijdelijk in een tegemoetkomingsregeling te voorzien.

In zoverre rechten worden toegekend aan een persoon die zich vrijwillig gewend heeft tot een zorgvoorziening die wegens haar organisatie geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, is er bevoegdheidsrechtelijk geen probleem: de decreetgever kan rechten toekennen aan personen die zich op het grondgebied van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad bevinden, in zoverre die het gevolg zijn van een vrijwillige beslissing om zich tot een door de Vlaamse Gemeenschap erkende zorgvoorziening te wenden.³⁵ Aan andere personen kunnen de bedoelde rechten niet toegekend worden. Dit geldt niet alleen voor personen die zich helemaal niet gewend hebben tot een Vlaamse zorgvoorziening, maar ook voor personen die weliswaar in behandeling zijn bij een Vlaamse zorgvoorziening, maar zonder dat dit het gevolg is van een vrije en bewuste keuze.³⁶ Aan die personen kunnen eventuele rechten enkel toegekend worden door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.³⁷ De Vlaamse Regering van haar kant dient er dan over te waken dat geen vergoedingen worden toegekend aan personen die zich niet vrijwillig hebben gewend tot een zorgvoorziening erkend door de Vlaamse Gemeenschap.

Meer in het algemeen mag trouwens worden gesteld dat, voor zover er bepalingen zijn die toelaten dat zorg wordt vergoed die wordt verleend door zorgvoorzieningen in het

³⁴ Deze opmerking wordt, wat artikel 139 betreft, gemaakt onder voorbehoud van de opmerking *sub* 18 in dit advies.

³⁵ Zie in dezelfde zin, i.v.m. de verplichtingen die voortvloeien uit de vrijwillige aansluiting bij een zorgkas die geacht moet worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren, GwH 13 maart 2001, nr. 33/2001, B.4.3.

³⁶ Voor een gelijkaardig voorbeeld, nl. het zich richten tot de vertrouwenscentra kindermishandeling, zie adv.RvS 49.452/3 van 27 april 2011 over een voorontwerp van decreet 'tot wijziging van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin' en adv.RvS 52.442/3 van 8 januari 2013 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 juni 2013 'houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin', *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1966/1.

³⁷ In gelijkaardige zin, weliswaar m.b.t. verplichtingen die aan personen worden opgelegd, adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 21 november 2003 'betreffende het preventieve gezondheidsbeleid', *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 156, opmerking 21.

tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad aan personen die niet aangesloten zijn bij de Vlaamse sociale bescherming en die niet in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel Hoofdstad verblijven (zie de artikelen 103 en 139 van het ontwerp), die vergoeding enkel wordt toegekend als de betrokken personen zich uit vrije wil tot de betrokken voorzieningen hebben gewend.

9. Artikel 23 van de Grondwet bevat, onder meer wat het recht op sociale bijstand betreft, een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.

In arrest 42/2016 van 17 maart 2016 van het Grondwettelijk Hof wordt vermeld dat de *standstill*-verplichting die vervat ligt in artikel 23 van de Grondwet “niet zo [kan] worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de modaliteiten van [het door artikel 23 van de Grondwet gewaarborgde recht]. Zij verbiedt hun om maatregelen aan te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, (...) van de Grondwet gewaarborgde recht, zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang, maar zij ontzegt hun niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze wordt gewaarborgd”.

Uit ditzelfde arrest blijkt voorts nog dat, wanneer enkel “een algemeen kader [wordt] vast[gesteld] dat op belangrijke punten nadere uitvoering door de Vlaamse Regering behoeft en dat in belangrijke mate afhankelijk is van de daarvoor ter beschikking gestelde budgetten”, er in redelijkheid “niet staande [kan] worden gehouden dat de bestreden bepalingen op zich het beschermingsniveau in aanzienlijke mate zouden verminderen ten opzichte van het voorheen bestaande beschermingsniveau, vermits pas uit de wijze van tenuitvoerlegging van de daarin beoogde maatregelen zal blijken of zulks al dan niet het geval zal zijn”. Het Grondwettelijk Hof besloot met te stellen dat “[h]et (...), in voorkomend geval, de rechtscolleges die bevoegd zijn om die uitvoeringsmaatregelen te controleren, toe[komt] om na te gaan of de wijze van uitvoering van het decreet bestaanbaar is met artikel 23, (...) van de Grondwet, inzonderheid met de daarin vervatte *standstill*-verplichting”.

Ook wat de drie bestaande pijlers van de Vlaamse sociale bescherming betreft, mag op basis van het ontworpen decreet worden aangenomen dat er geen achteruitgang van het beschermingsniveau is. Wel dient te worden vastgesteld dat, zowel wat de zorg betreft die gefinancierd wordt met zorgtickets, als wat betreft de tegemoetkoming voor mobiliteitshulpmiddelen,³⁸ de tijdelijke maatregelen in de residentiële ouderenzorg en de regeling voor personen op wie de Vlaamse sociale bescherming niet van toepassing is of die zich niet vrijwillig hebben aangesloten bij de Vlaamse sociale bescherming, er in het ontwerp ruime bevoegdheidsdelegaties aan de Vlaamse Regering worden verleend. Er zal dus bij de uitvoering van de ontworpen regeling door de Vlaamse Regering – en in overeenstemming met de aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof – moeten worden over gewaakt dat deze uitvoering in overeenstemming is met de *standstill*-verplichting.

³⁸ Ook al heeft de gemachtigde verklaard dat niemand die momenteel een tegemoetkoming krijgt er op achteruit gaat.

10. Het om advies voorgelegde ontwerp vormt een kaderdecreet waarin de basisprincipes van de Vlaamse sociale bescherming worden vastgesteld. Een kaderdecreet is een decreet dat een bepaald domein van het overheidsoptreden in zijn algemeenheid bestrijkt en dat, na telkens de krachtlijnen van de onderscheiden onderdelen van de regeling te hebben vastgesteld, de uitvoerende macht met een relatief ruime opdracht belast.³⁹ Dat laatste is het geval nu het ontwerp tientallen machtigingen aan de Vlaamse Regering bevat.

Deze machtigingen moeten worden getoetst aan het wettigheidsbeginsel dat is vervat in artikel 23, tweede lid, van de Grondwet.

Luidens artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen. Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat artikel 23 van de Grondwet moet worden beschouwd als één van de bepalingen van de Grondwet die specifieke aangelegenheden heeft voorbehouden aan een wetgever.⁴⁰

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het genoemde artikel 23 van de Grondwet machtigingen niet verbiedt voor zover de machtigingen betrekking hebben op “maatregelen”⁴¹ of op “de tenuitvoerlegging”⁴² of op “het aannemen”⁴³ van maatregelen “waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven” en dat artikel 23 van de Grondwet zich “geenszins ertegen verzet dat de wetgever aan de Koning de bevoegdheid opdraagt een bepaalde aangelegenheid, waarvan hij het onderwerp aanduidt, nader te regelen”.⁴⁴ De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft er in het verleden al op gewezen dat uit de voornoemde arresten desalniettemin blijkt dat de wetgever zich er bij het bepalen van het “onderwerp” van een te waarborgen sociaal, economisch of cultureel grondrecht niet toe kan beperken het zonder meer aan de regering over te laten om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het personele toepassingsgebied van deze rechten te bepalen.⁴⁵

³⁹ Zie o.m. adv.RvS 49.284/3 van 8 maart 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 15 juli 2011 ‘houdende vaststelling van de algemene regels waaronder in de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest periodieke plan- en rapporteringsverplichtingen aan lokale besturen kunnen worden opgelegd’, *Parl.St.* VI.Parl. 2010-11, nr. 1102/1.

⁴⁰ Volgens het Grondwettelijk Hof heeft de Grondwet in artikel 23 een bevoegdheid toegekend aan de (formele) wetgever en voorzien in het optreden van een democratisch verkozen vergadering. Zie bijv. GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.3.4.

⁴¹ GwH 5 maart 2015, nr. 24/2015, B.39 en GwH 30 april 2015, nr. 47/2015, B.7.

⁴² GwH 10 juli 2008, nr. 101/2008, B.39; GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, B.6.3; GwH 11 juli 2013, nr. 110/2013, B.4; GwH 3 april 2014, nr. 62/2014, B.3.2. Zie ook GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.6.4.

⁴³ GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.15; GwH 22 december 2010, nr. 151/2010, B.4; GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, B.5.2; GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.8.1.

⁴⁴ GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.13.3.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 54.820/1 van 24 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014 ‘houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2429/1, 109-126 of adv.RvS 58.321/1-2-3-4-VR van 28 oktober 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet (I) van 26 december 2015, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1479/1, 101-102.

Zo kan sterk worden betwijfeld of de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 57 van het ontwerp om “de voorwaarden en de procedure” te bepalen voor zorg aan personen op wie de Vlaamse sociale bescherming niet van toepassing is of die zich niet vrijwillig hebben aangesloten bij een zorgkas, in overeenstemming is met het bepaalde in artikel 23 van de Grondwet. Op die wijze krijgt de Vlaamse Regering immers een zeer ruime, nagenoeg onbeperkte machtiging om een “residuaire” stelsel van zorgvergoeding vast te leggen, voor een niet verwaarloosbaar aantal personen, waaromtrent het decreet geen enkel element bepaalt. Aldus kan niet worden aangenomen dat het onderwerp van de machtiging voldoende is afgebakend. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 139 van het ontwerp, ook al moet worden vastgesteld dat de met toepassing van die bepaling tot stand te brengen regeling een tijdelijk karakter zal hebben.⁴⁶

11. In diverse onderdelen van het ontwerp komen gelijkaardige bepalingen voor inzake de bezwaarprocedures, het beroep bij de Raad van State, het opleggen van administratieve geldboetes en het invorderen ervan. Aan de gemachtigde werd gevraagd of het niet aangewezen zou zijn om die bepalingen in een apart deel bijeen te brengen. De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“We zullen, rekening houdend met deze vraag, de procedures m.b.t. de oplegging van administratieve geldboetes en de beroepsmogelijkheid bij de Raad van State, nu verspreid over de tekst van het ontwerp van decreet in de artikelen 47, 68, 99, 101, 112, 117 en 125, samenbrengen in één of enkele bepalingen.”

De door de gemachtigde gedane suggestie komt ten goede aan de duidelijkheid van de ontworpen regeling en aan de rechtszekerheid en kan worden bijgetreden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

12. Artikel 2 van het ontwerp, zoals het om advies is voorgelegd, bestaat slechts uit één enkele paragraaf. Men vervange derhalve de vermelding “Art. 2. § 1.”, waarmee het artikel aanvangt, door de vermelding “Art. 2.”.

Artikel 3

13. In het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting wordt vermeld dat alle in het ontwerp geregelde tegemoetkomingen onder het toepassingsgebied vallen van verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’. Dat heeft tot gevolg dat, indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004, het sociale zekerheidsstelsel van een

⁴⁶ Deze opmerking geldt onder voorbehoud van de in dit advies geformuleerde opmerking *sub* 18.

andere lidstaat van de Europese Unie (EU) of de Europese Economische Ruimte (EER) van toepassing is, de ontworpen regeling geen toepassing kan vinden.⁴⁷

Indien op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004 het socialezekerheidsstelsel van België moet worden toegepast, moet de decretale regeling waarborgen dat het uitgewerkte stelsel van toepassing is op grond van lokalisatiecriteria die er voor zorgen dat de betrokken situatie wordt geregeld door één van de bevoegde deelgebieden. Aangezien de vermelde aanwijzing van België het gevolg kan zijn van het verrichten van werk in België, kan dit bijvoorbeeld betekenen dat de gemeenschappen (en eventueel de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie) het recht op tegemoetkomingen voor zorg moeten openstellen voor personen die weliswaar in hun taalgebied werken maar die in een andere EU- of EER-lidstaat wonen. Er moet bovendien rekening gehouden worden met de bijzondere situatie die het voorwerp uitmaakte van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 1 april 2008 met betrekking tot de Vlaamse zorgverzekering en het daarmee samenhangende arrest nr. 11/2009 van het Grondwettelijk Hof.⁴⁸

Aangezien het ontwerp principieel aansluiting zoekt bij de lokalisatiecriteria die gelden voor de zorgverzekering, lijkt de ontworpen regeling in overeenstemming te zijn met de beginselen van het vrij verkeer. Ten opzichte van de bestaande regeling is er echter wel één verschil. De artikelen 3, § 1, derde en vierde lid, en 42, § 1, derde lid, van het ontwerp, laten toe dat een zogenaamde “uitgaande grensarbeider”, die in principe niet onderworpen is aan het Belgische socialezekerheidsstelsel, “zich vrijwillig aansluit bij een zorgkas” en aldus recht verkrijgt op tegemoetkomingen, met dien verstande dat de cumulbepalingen zullen gelden.

Aan de gemachtigde werd gevraagd of het in overeenstemming kan worden geacht met de artikelen 11 en volgende van verordening (EG) nr. 883/2004 dat aan uitgaande grensarbeiders de mogelijkheid wordt geboden om zich aan te sluiten terwijl zij onder een ander socialezekerheidsstelsel vallen. De gemachtigde antwoordde:

“Voor zover het gaat om een facultatieve aansluiting, kan dit beschouwd worden als een voordeel dat toegekend wordt aan de uitgaande grensarbeiders. Een verplichting tot aansluiting voor de uitgaande grensarbeiders is niet mogelijk. De EU-Verordening verbiedt discriminaties die het vrij verkeer kunnen belemmeren maar niet andersom. De Verordening laat toe dat er maatregelen worden genomen in het voordeel van de grensarbeiders. Het Hof van Justitie heeft reeds erkend dat een lidstaat, ook de lidstaat die niet in eerste instantie bevoegd is, meer rechten aan migranten kan toekennen dan wat deze personen uit het Europees recht kunnen putten (Arrest Bosmann van 20 mei 2008).

Aangezien het om een facultatieve aansluiting gaat, is dit niet in strijd met artikel 11 van de Verordening. Er zal altijd voorrang zijn van de bevoegde lidstaat zodat het probleem van dubbele aansluiting zich niet stelt.

⁴⁷ Zie ook de toelichting bij het voorstel dat geleid heeft tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’: “Het aanknopingscriterium aan het grondgebied van een Staat dat het resultaat is van internationale verplichtingen zal zich dus opdringen als een aanknopingscriterium aan de ene of de andere gemeenschap of aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in de door deze internationale verplichtingen voorziene gevallen”, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 71.

⁴⁸ HvJ 1 april 2008, C-212/06 en GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009.

Een cumulverbod zal bovendien gelden indien zou blijken dat een uitgaande grensarbeider die VSB-verzekerd is, reeds aanspraak maakt op een gelijkaardige tegemoetkoming verleend in het land waar hij sociaal verzekerd is.”

Het verdient aanbeveling dat de duiding van de ontworpen regeling ten aanzien van verordening (EG) nr. 883/2004 in de memorie van toelichting wordt aangevuld met enige uitleg omtrent de overeenstemming van de voornoemde bepalingen van het ontwerp met het uitgangspunt van de meermaals genoemde verordening. De door de gemachtigde verstrekte uitleg kan daartoe een goede basis vormen.

Artikel 13

14. Luidens artikel 13 van het ontwerp voert het agentschap de taken uit, vermeld in de artikelen 11 en 12, “voor de doelgroep”. Het is niet duidelijk welke “doelgroep” precies wordt beoogd. Hierover om nadere toelichting verzocht, bevestigde de gemachtigde dat de woorden “voor de doelgroep” moeten worden weggelaten in artikel 13 van het ontwerp.

Artikel 16

15. In artikel 16, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de aanvulling van het reservefonds afhankelijk is van “een machtiging door het Vlaams Parlement in de jaarlijkse begroting”. Dergelijke machtiging kan enkel bij decreet worden gegeven. In artikel 16, derde lid, van het ontwerp dienen derhalve de woorden “door het Vlaams Parlement” te worden geschrapt ofwel moeten die woorden worden vervangen door de woorden “bij decreet”.

Artikel 49

16. In artikel 49, § 2, tweede lid, van het ontwerp wordt het aan de Vlaamse Regering overgelaten om, na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, de gegevens waarop de in dat lid opgesomde bepalingen van het ontwerp betrekking hebben te “specificeren”.

Een dergelijke machtiging staat evenwel op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel opgenomen in artikel 22 van de Grondwet waaruit voortvloeit dat de formele wetgever de gevallen bepaalt waarin aan het recht op de bescherming van het privéleven kan worden geraakt.

Artikel 53

17. Artikel 53 van het ontwerp bepaalt dat het Agentschap voor Vlaamse sociale bescherming “toegang (heeft) tot het Rijksregister van de natuurlijke personen in het kader van de tenuitvoerlegging van de bepalingen van dit decreet”, weliswaar met behoud van de toepassing van het decreet van 18 juli 2008 ‘betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer’.

Het komt niet toe aan de Vlaamse Gemeenschap om eenzijdig te bepalen dat het agentschap toegang heeft tot het Rijksregister. Het agentschap zal daartoe een machtiging moeten ontvangen van het betreffende sectoraal comité van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (of van de Gegevensbeschermingsautoriteit). De gemachtigde deelde in dat verband het volgende mee:

“De formulering van artikel 53 staat niet op punt en moet worden bijgestuurd.

Het is evenwel zo dat de raadpleging door het agentschap van het Rijksregister noodzakelijk is, onder andere voor gegevens als bedoeld in artikel 3, eerste lid, 1°, 2° (beperkt tot de geboortedatum), 3° tot en met 6° (beperkt tot de datum van overlijden), 8° en 9°, en tweede lid, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen (zie ook artikel 1, eerste lid, van het KB van 2 augustus 2002 waarbij het Vlaams Zorgfonds gemachtigd wordt de informatiegegevens van het Rijksregister van de natuurlijke personen te raadplegen en het identificatienummer ervan te gebruiken en waarbij de erkende zorgkassen gemachtigd worden het bewuste identificatienummer te gebruiken).

Door die noodzaak te verankeren op decretaal niveau, wensen we de processen die moeten worden doorlopen in het kader van machtigingsaanvragen zoveel als mogelijk te vergemakkelijken.”

De redactie van artikel 53 van het ontwerp zal moeten worden aangepast teneinde te vermijden dat de ontworpen bepaling zo wordt begrepen dat het agentschap toegang tot het Rijksregister verkrijgt zonder daartoe over de gebruikelijke machtigingen te moeten beschikken.

Artikel 57

18. Luidens artikel 57 van het ontwerp bepaalt de Vlaamse Regering de voorwaarden en de procedure voor het vergoeden van zorg aan personen op wie de Vlaamse sociale bescherming niet van toepassing is of die niet vrijwillig aangesloten zijn bij een zorgkas, verleend in zorgvoorzieningen gelegen in het Nederlandse taalgebied of in door de Vlaamse Gemeenschap erkende zorgvoorzieningen gelegen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

De vraag rijst hoe het aangehaalde artikel 57 zich verhoudt tot de vergelijkbare bepaling van artikel 139 van het ontwerp, dat een tijdelijke bepaling is voor personen die in het Franse of het Duitse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen en die in tegenstelling tot wat het geval is in artikel 57, dat geldt voor alle zorg binnen de pijlers van de Vlaamse sociale bescherming, enkel geldt voor de zorg die wordt vergoed middels een zorgticket. Aan de gemachtigde werd gevraagd of artikel 57 van het ontwerp niet veeleer valt te beschouwen als een *lex generalis* en of de erin vervatte machtiging van de Vlaamse Regering niet tevens de mogelijkheid in zich sluit om een regeling tot stand te brengen ten aanzien van de personen bedoeld in artikel 139 van het ontwerp, dat eigenlijk neerkomt op een *lex specialis*.

De gemachtigde antwoordde:

“Artikel 57 kan inderdaad gelden als een *lex generalis* t.o.v. artikel 139. Artikel 139 kan bijgevolg worden geschrapt. De toelichting bij artikel 57 zullen we uitbreiden met een verwijzing naar de tijdelijke regeling die wordt beoogd voor het

interdeelstatelijk verkeer en die dan verder zal worden uitgewerkt in het besluit van de Vlaamse Regering.”

Artikel 74

19. Uit de memorie van toelichting valt af te leiden dat de cumulbepalingen zullen gelden voor uitgaande grensarbeiders die ook een tegemoetkoming ontvangen naar buitenlands recht. Derhalve rijst de vraag of in de opsomming van artikel 74, eerste lid, van het ontwerp niet tevens melding moet worden gemaakt van “vreemde wetten”, zoals in artikel 75, eerste lid, het geval is. Indien het immers de bedoeling zou zijn om artikel 75 ook toepasselijk te maken in het geval dat in artikel 74 wordt beoogd, dient er mee rekening te worden gehouden dat in artikel 75 enkel aan het begrip “schadeloosstelling” wordt gerefereerd, waardoor de toepassing ervan op het in artikel 74 van het ontwerp bedoelde geval niet evident is. Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, verklaarde de gemachtigde dat in artikel 74 van het ontwerp wel degelijk ook van “vreemde wetten” melding moet worden gemaakt.

Artikel 83

20. Aan het einde van artikel 83, eerste lid, 1°, van het ontwerp moeten de woorden “de vaststelling conform artikel 46” worden vervangen door de woorden “de vaststelling conform artikel 82”.

21. De redactie van artikel 83, derde lid, van het ontwerp moet worden aangepast als volgt:

“De Vlaamse Regering kan, in de door haar bepaalde gevallen, afwijken van de carenztijd.”

Artikel 93

22. In artikel 93 van het ontwerp dienen de woorden “, vermeld in artikel 59, § 5,” te worden vervangen door de woorden “, vermeld in artikel 92, § 5,”.

Artikel 96

23. In artikel 96, § 5, van het ontwerp wordt bepaald dat een aantal aspecten voor de toepassing van de (federale) maximumfactuur en van het statuut chronische aandoening in een samenwerkingsakkoord worden geregeld. De betrokken bepaling kan evenwel niet op het sluiten van dergelijk samenwerkingsakkoord vooruitlopen. *A fortiori* kan in een decreetsbepaling niet opgelegd worden hoe de inhoud van het samenwerkingsakkoord er zal uitzien. De decreetgever kan de Vlaamse Regering er evenmin toe verbinden een samenwerkingsovereenkomst te sluiten. Ten slotte veroorzaakt dergelijke bepaling rechtsonzekerheid aangezien ze de verwachting wekt dat er een dergelijk samenwerkingsakkoord bestaat of effectief zal worden gesloten. Om al deze

redenen kan artikel 96, § 5, in de huidige redactie niet ongewijzigd in het ontwerp worden behouden. Eenzelfde opmerking kan overigens worden gemaakt bij het samenwerkingsakkoord⁴⁹ bedoeld in 120, § 2, van het ontwerp.

Artikel 99

24. In artikel 99, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt, wat de hoogte van het bedrag van de administratieve geldboete betreft, verwezen naar “de bedragen, vermeld in artikel 96, § 1, met een minimum van 125 euro”. De betrokken “bedragen” impliceren dat de Vlaamse Regering met toepassing van artikel 96, § 1, tweede lid, van het ontwerp, “tarieven” heeft vastgelegd. Afgezien van de vraag wat het gevolg is voor de toepassing van artikel 99, § 1, tweede lid, indien de Vlaamse Regering geen tarieven zou vastleggen,⁵⁰ is er de vaststelling dat op basis van artikel 99, § 1, tweede lid, van het ontwerp niet de maximale hoogte van de geldboete kan worden nagegaan en dat derhalve onduidelijk is of de geldboete in voorkomend geval een strafrechtelijk karakter moet worden toebedeeld,⁵¹ in welk geval het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel moet worden gerespecteerd.

25. In artikel 99, § 2, van het ontwerp wordt de Vlaamse Regering opgedragen om te bepalen wat onder “systematische afwijkingen als vermeld in paragraaf 1, eerste lid,” wordt verstaan. In artikel 99, § 1, eerste lid, gaat het om “systematische afwijkingen ... vastgesteld in het kader van de aanrekening van de bedragen, vermeld in artikel 96”. In artikel 98, tweede lid, wordt de Vlaamse Regering evenwel al opgedragen om te bepalen wat moet worden verstaan onder “systematische afwijkingen als vermeld in het eerste lid”, zijnde eveneens de “systematische afwijkingen (die) worden vastgesteld in het kader van de aanrekening van de bedragen, vermeld in artikel 96”. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of het noodzakelijk is om in het ontwerp twee delegatiebepalingen in te schrijven waarbij de Vlaamse Regering wordt opgedragen om de betrokken “systematische afwijkingen” te bepalen (artikelen 98, tweede lid, en 99, § 2, van het ontwerp) en of beide delegatiebepalingen niet overlappen.

Artikel 117

26. Bij artikel 117 van het ontwerp kunnen gelijkaardige opmerkingen worden gemaakt als die welke in dit advies bij artikel 99 worden gemaakt.

⁴⁹ Gelet op het feit dat het betrokken samenwerkingsakkoord enkel zou worden gesloten met de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie doet vermoeden dat het niet om het samenwerkingsakkoord gaat dat wordt bedoeld in artikel 63, derde lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’.

⁵⁰ In artikel 96, § 1, tweede lid, van het ontwerp wordt onder meer bepaald dat de Vlaamse Regering voor elke pijler de nadere regels vaststelt en “de tarieven (kan) bepalen”.

⁵¹ In artikel 99 wordt alvast het begrip “administratieve geldboete” gehanteerd.

Artikel 119

27. In artikel 119, § 1, tweede lid, van het ontwerp, wordt bepaald dat de beperking van de mobiliteit van de gebruiker van definitieve aard moet zijn of ten minste moet gelijk zijn “aan de hernieuwingstermijn die wordt bepaald conform artikel 107, 3°”. In artikel 107, 3°, van het ontwerp, wordt evenwel melding gemaakt van de door de Vlaamse Regering te bepalen “hernieuwingscriteria” voor de verschillende mobiliteitshulpmiddelen. Hierover om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Met ‘hernieuwingscriteria’ worden alle criteria bedoeld waaraan moet zijn voldaan opdat een nieuwe tegemoetkoming voor een mobiliteitshulpmiddel kan worden verleend. De hernieuwingstermijn is slechts een van de hernieuwingscriteria. Een ander hernieuwingscriterium betreft bijvoorbeeld bepaalde wijzigingen van de functies van het bewegingssysteem die zich voordoen bij de gebruiker, ingevolge waarvan de gebruiker voortijdig aanspraak kan maken op een nieuwe tegemoetkoming.”

Gelet op de aangehaalde verduidelijking ware het juridisch correcter om aan het einde van artikel 119, § 1, tweede lid, van het ontwerp, de woorden “conform artikel 107, 3°” te vervangen door de woorden “met toepassing van artikel 107, 3°”.

Artikel 120

28. Men late artikel 120, § 1, derde lid, van het ontwerp, aanvangen als volgt: “De Vlaamse Regering bepaalt onder welke voorwaarden het recht kan worden geopend op de tegemoetkomingen, vermeld in het eerste lid, voor gebruikers ...”.

Artikel 133

29. In artikel 133, § 2, derde lid, van het ontwerp, wordt onder meer bepaald dat de Bijzondere Technische Commissie “eensluidende adviezen (kan) geven over de toekenning van tegemoetkomingen voor de mobiliteitshulpmiddelen, vermeld in het eerste lid”. Dergelijke formulering wekt de indruk dat de desbetreffende adviezen niet noodzakelijk “eensluidend” dienen te zijn. Aan de gemachtigde werd gevraagd of dit de bedoeling is. De gemachtigde antwoordde:

“Adviezen van de BTC zijn steeds eensluidend, maar het klopt dat de formulering van artikel 133 voor verwarring zou kunnen zorgen. Artikel 133, § 2, derde lid, heeft betrekking op de budgettaire grenzen waaraan de BTC zich moet houden bij het verlenen van haar adviezen. Het eensluidend karakter van de adviezen moet eerder blijken uit artikel 129, lid 2, waarnaar in artikel 133 ook wordt verwezen. Het woord ‘eensluidend’ zullen we dan ook schrappen uit artikel 133, § 2, derde lid.”

De door de gemachtigde gedane suggestie zou de mogelijke onduidelijkheid omtrent de draagwijdte van het gebruik van de term “eensluidend” in artikel 133, § 2, derde lid, van het ontwerp kunnen wegwerken. De betrokken bepaling vergt evenwel op nog een ander punt aanpassing. Het komt immers niet aan de Vlaamse Regering toe om de begrotingskredieten voor de financiering van mobiliteitshulpmiddelen te bepalen, maar wel aan de decreetgever. Daarom

wordt de stellers van het ontwerp ter overweging gegeven om – uitgaande van de door de gemachtigde verstrekte toelichting – de redactie van artikel 133, § 2, derde lid, aan te passen als volgt:

“De Bijzondere Technische Commissie kan over de toekenning van tegemoetkomingen voor de mobiliteitshulpmiddelen, vermeld in het eerste lid, slechts eensluidende adviezen geven, zoals bedoeld in artikel 129, tweede lid, ten belope van het door de Vlaamse Regering bepaalde aandeel in de voor de financiering van mobiliteitshulpmiddelen vastgelegde begrotingskredieten.”

Artikel 140

30. In samenhang gelezen met het opschrift van het hoofdstuk waartoe artikel 140 behoort, is deze bepaling onduidelijk geredigeerd. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is om aan te geven wat in deze titel onder “dagverzorgingscentrum” moet worden verstaan. Men passe derhalve de redactie van het opschrift van hoofdstuk 1 en van artikel 140 van het ontwerp het best aan als volgt:

“Hoofdstuk 1. Algemene bepaling

Art. 140. In deze titel wordt verstaan onder dagverzorgingscentrum: een dagverzorgingscentrum als vermeld in ... (verder zoals in de ontworpen bepaling)”.

Artikel 141

31. In artikel 2, eerste lid, 52°, van het ontwerp wordt het begrip “zorgvoorziening” als volgt omschreven: “een verzorgingsinstelling of elke andere organisatie, erkend door de Vlaamse Gemeenschap, die in het kader van het gezondheids- of welzijnsbeleid instaat voor de organisatie of uitvoering van zorg”.

In artikel 141 – maar ook in een aantal van de daarop volgende bepalingen van het ontwerp – wordt melding gemaakt van het voornoemde begrip. In die bepalingen duidt het betrokken begrip in beginsel evenwel slechts op woonzorgcentra, centra voor kortverblijf en dagverzorgingscentra, en heeft het niet de algemene draagwijdte van het begrip zoals het wordt omschreven in artikel 2, eerste lid, 52°, van het ontwerp, dat bijvoorbeeld ook algemene ziekenhuizen kan omvatten. Aan de gemachtigde werd gevraagd of in de artikelen 141 en volgende van het ontwerp niet veeleer dient te worden geopteerd voor meer specifieke of meer afgebakende begrippen dan het begrip “zorgvoorziening”, zoals dit wordt omschreven in artikel 2, eerste lid, 52°, van het ontwerp. De gemachtigde deelde in dat verband mee wat volgt:

“Op een aantal plaatsen in de artikelen 141 e.v. wordt de term ‘zorgvoorziening’ inderdaad best vervangen door een specifieke verwijzing naar een woonzorgcentrum, dagverzorgingscentrum en/of centrum voor kortverblijf. Op andere plaatsen is het gebruik van het begrip ‘zorgvoorziening’ o.i. minder problematisch, gelet ook op de in het artikel gemaakte verwijzingen, waaruit duidelijk blijkt over welk type zorgvoorziening het precies gaat.

We trachten hieronder een overzicht weer te geven:

Artikel 141, 3 ^{de} lid, 2 ^o	‘erkende diensten of zorgvoorzieningen’ zullen we vervangen door ‘een woonzorgcentrum, dagverzorgingscentrum of centrum voor kortverblijf’
Artikel 142	‘de zorgvoorziening’ zullen we aanvullen tot ‘de betreffende zorgvoorziening’
Artikel 145, §1, tweede lid	‘zorgvoorzieningen, vermeld in het eerste lid’ is o.i. voldoende duidelijk, maar kan wel vervangen worden door ‘woonzorgcentra, vermeld in het eerste lid’
Artikel 145, §3	‘zorgvoorzieningen’ is o.i. voldoende duidelijk, maar kan wel worden vervangen door ‘woonzorgcentra’
Artikel 146, §2, eerste en vierde lid	‘de zorgvoorziening’ zullen we vervangen door ‘het woonzorgcentrum’
Artikel 146, §3, eerste lid	‘zorgvoorzieningen’ zullen we vervangen door ‘woonzorgcentra’
Artikel 146, §3, derde lid,	‘de zorgvoorziening’ zullen we vervangen door ‘woonzorgcentrum’
Artikel 146, §4, eerste lid	‘de zorgvoorziening’ zullen we vervangen door ‘het woonzorgcentrum’
Artikel 148, §1, tweede lid Idem artikel 150 voor dagverzorgingscentra en artikel 152 voor centra voor kortverblijf	‘zorgvoorzieningen, vermeld in het eerste lid’ is o.i. voldoende duidelijk, maar kan wel vervangen worden door ‘woonzorgcentra, vermeld in het eerste lid’
Artikel 148, §2, laatste lid Idem artikel 150 voor dagverzorgingscentra en artikel 152 voor centra voor kortverblijf	‘zorgvoorzieningen, vermeld in dit artikel’ is o.i. voldoende duidelijk, maar kan wel vervangen worden door ‘woonzorgcentra, vermeld in dit artikel’
Artikel 148, §3 Idem artikel 150 voor dagverzorgingscentra en artikel 152 voor centra voor kortverblijf	‘zorgvoorzieningen’ is o.i. voldoende duidelijk (zeker mits toevoeging van “vermeld in paragraaf 1, tweede lid” na “de tegemoetkomingen”, naar analogie met artikel 145), maar kan wel worden vervangen door ‘woonzorgcentra’

We merkten intussen wel op dat artikel 166, dat ook na eerste principiële goedkeuring nog werd bijgestuurd, nog een vereenvoudiging mogelijk maakt van de formulering van verschillende bepalingen in deze titel 2. Zo kan artikel 142 er o.i. zo uitzien:

De Vlaamse Regering kan regels en criteria bepalen voor de beheersing van de uitgaven voor zorg in woonzorgcentra, in dagverzorgingscentra met een bijkomende bijzondere erkenning of in centra voor kortverblijf. Daarbij kan rekening worden gehouden met het aantal woongelegenheden waarvoor de betreffende zorgvoorziening is erkend en met de bezettingsgraad. De Vlaamse Regering kan ook een quotum aan verblijfsdagen vaststellen.”

De door de gemachtigde beschreven suggestie tot aanpassing van de terminologie, in de bepalingen van het ontwerp waar dit nodig is, kan worden bijgetreden.

Artikel 142

32. In artikel 142 van het ontwerp wordt nog verwezen naar het begrip “rustoord voor bejaarden”, zoals het gebruikt werd in artikel 170 van de Ziekenhuiswet. De vraag rijst of dit nog wel zin heeft gelet op het feit dat in Vlaanderen geen sprake meer is van “rustoorden voor bejaarden” maar van woonzorgcentra en dat alle rustoorden die waren erkend onder de oude regeling ondertussen (moeten) zijn erkend als woonzorgcentrum.

Hierover ondervraagd verklaarde de gemachtigde:

“Het klopt dat wij strikt genomen geen nood hebben aan het begrip ‘rustoord voor bejaarden’ in het voorontwerp van decreet.

Het begrip wordt gebruikt in artikel 142 maar kan daar wegvallen. Artikel 142 kan worden vereenvoudigd en zou er dan als volgt uitzien:

De Vlaamse Regering kan regels en criteria bepalen voor de beheersing van de uitgaven voor zorg in woonzorgcentra, in dagverzorgingscentra met een bijkomende bijzondere erkenning of in centra voor kortverblijf. Daarbij kan rekening worden gehouden met het aantal woongelegenheden waarvoor de betreffende zorgvoorziening is erkend en met de bezettingsgraad. De Vlaamse Regering kan ook een quotum aan verblijfsdagen vaststellen.

‘Rustoord voor bejaarden’ komt ook voor in artikel 148 maar kan daar worden vervangen door ‘woonzorgcentra zonder bijkomende, bijzondere erkenning.’”

Er kan worden ingestemd met de door de gemachtigde geformuleerde suggestie in verband met de aanpassing van verwijzingen naar het achterhaalde begrip “rustoord voor bejaarden” in de betrokken bepalingen van het ontwerp.

Artikel 161

33. Met artikel 161 van het ontwerp wordt beoogd een aantal bepalingen van het decreet van 30 maart 1999 ‘houdende de organisatie van de zorgverzekering’ op te heffen. Het artikel herneemt woordelijk hetgeen wordt bepaald in artikel 88 van het decreet van 24 juni 2016

waarvan de opheffing het voorwerp uitmaakt van artikel 177 van het ontwerp. Aan de gemachtigde werd gevraagd of de opheffingsbepaling van artikel 161 van het ontwerp nog wel nodig is aangezien artikel 88 van het decreet van 24 juni 2016 vanaf 1 januari 2018 in werking zal worden gesteld door een besluit van de Vlaamse Regering over het ontwerp waarvan de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 16 november 2017 advies 62.306/1 heeft uitgebracht.⁵² De gemachtigde heeft bevestigd dat artikel 161 van het ontwerp inderdaad overbodig is en kan vervallen.

Artikel 166

34. Het in het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 in te voegen artikel 52/1 verwijst naar de termen “rust- en verzorgingstehuis” en “rustoord voor bejaarden” als vermeld in of in het kader van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994 (hierna: Ziekteverzekeringswet). In andere bepalingen van het ontwerp worden de tegemoetkomingen aan de woonzorgcentra en de rust- en verzorgingstehuizen evenwel onafhankelijk van de Ziekteverzekeringswet geregeld.

Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Artikel 166, vierde lid, werd, naar analogie met artikel 166, tweede lid, evenwel opgenomen met het oog op de explicitering van de link met de Ziekteverzekeringswet. Met die verwijzing naar de Ziekteverzekeringswet hebben we willen verduidelijken dat de continuïteit wordt verzekerd op het vlak van verschil in mogelijkheden tot combinatie met prestatiefinanciering in de ziekteverzekering. Het gaat dus over de wijze waarop de federale nomenclatuur momenteel een onderscheid maakt tussen de mogelijke aanrekening van prestaties in ROB en RVT.”

In een wettekst dienen enkel normatieve bepalingen opgenomen te worden; een dergelijke tekst dient derhalve niet om aan te tonen dat er continuïteit is ten aanzien van de vroegere regeling. Indien de stellers van het ontwerp de continuïteit willen benadrukken, dienen ze dat te doen in de memorie van toelichting. Bovendien vertonen de ingevoegde bepalingen niet zozeer een continuïteit ten aanzien van de Ziekteverzekeringswet, maar wel ten aanzien van artikel 170 van de Ziekenhuiswet. De continuïteit zou dus tot uiting moeten worden gebracht in de artikelen 144 en 145 van het ontwerp. Dit gebeurt in die bepalingen aangezien erin een onderscheid wordt gemaakt tussen woonzorgcentra en rust- en verzorgingstehuizen waarbij zowel wordt verwezen naar (het tot nog toe toepasselijke) artikel 170 van de Ziekenhuiswet en de nieuw ingevoegde bepalingen in het Woonzorgdecreet.

De conclusie is dan ook dat in artikel 166 van het ontwerp de verwijzing naar de Ziekteverzekeringswet het best wordt weggelaten.

⁵² Adv.RvS 62.306/1 van 16 november 2017 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 oktober 2016 houdende de uitvoering van het decreet van 24 juni 2016 houdende de Vlaamse sociale bescherming, wat betreft de afschaffing van de opschorting met verlies van rechten’.

Artikel 188

35.1. De machtiging tot “coördinatie” die in artikel 188 van het ontwerp aan de Vlaamse Regering wordt gegeven, betreft veeleer een machtiging tot “codificatie”. Deze laatste is een soort doorgedreven coördinatie van wetgevende teksten. Zij is een technisch-juridisch middel om autonome wetten, door hun inhoud of onderwerp verwant, in één corpus samen te brengen, methodisch geordend en in doorlopende nummering. De codificatie onderscheidt zich van de coördinatie door haar omvang en door haar opzet: de codificatie put een vooraf omliggende rechtsmaterie geheel uit. Alle wetten of decreten die eenzelfde voorwerp betreffen, worden in één wetboek samengebracht. De keuze van het gemeenschappelijk concept bepaalt de omvang van de codificatie. Waar een coördinatie veelal beperkt blijft tot een ordening en vormelijke aanpassing van bestaande teksten, reikt een codificatie niet zelden verder doordat zij gebeurt vanuit een onderliggende basisidee, concept of waarde waaraan de te codificeren teksten worden getoetst en desnoods aangepast.⁵³

Evenals een bepaling tot coördinatiemachtiging moet een codificatiemachtiging aan een aantal wetgevingstechnische richtlijnen voldoen met het oog op een rechtszekere toepassing ervan. De machtigingsbepaling in artikel 188 van het ontwerp doet op dat punt een aantal bezwaren rijzen.

35.2. In de eerste plaats wordt niet voldoende duidelijk aangegeven van welke normatieve teksten de bepalingen kunnen worden “gecoördineerd”. Het voorwerp van de codificatiemachtiging is niet enkel zeer algemeen, maar tegelijk onduidelijk aangezien wordt verwezen naar “dit decreet en de bepalingen van de decreten betreffende de pijlers van de Vlaamse sociale bescherming (...), voor zover die bepalingen betrekking hebben op de materies die geregeld worden in dit decreet”.

Alhoewel artikel 4 van het ontwerp de pijlers van de Vlaamse sociale bescherming identificeert, worden verschillende van die pijlers in het ontwerp niet of nauwelijks geregeld, zodat onduidelijk is of de bepalingen in andere wetteksten die op deze pijlers betrekking hebben, ook betrekking hebben op de materies die geregeld worden “in dit decreet”. Volgens de gemachtigde wordt met die laatste zinsnede bedoeld “dat het moet gaan over de in het voorontwerp van decreet geregelde aspecten, zoals bijvoorbeeld financiering en indicatiestelling”.

Bovendien worden in artikel 4 van het ontwerp een aantal pijlers benoemd waarvan onduidelijk is wat de precieze draagwijdte ervan is (zie bijvoorbeeld “transmurale zorg”), of waarvan de benaming niet in een of andere wettekst terug te vinden is (zie bijvoorbeeld “residentiële ouderenzorg”⁵⁴). Bovendien wordt de Vlaamse Regering in artikel 4, tweede lid, van het ontwerp, gemachtigd om “de nadere invulling (...) van de pijlers” vast te leggen. Aldus zou de Vlaamse Regering zelf op het toepassingsgebied van artikel 188 van het ontwerp kunnen inwerken.

⁵³ H. COREMANS, M. VAN DAMME, J. DUJARDIN, B. SEUTIN en G. VERMEYLEN, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2016, 98-99.

⁵⁴ Deze term komt niet voor in het Woonzorgdecreet. Mogen de bepalingen van het Woonzorgdecreet dan in de “coördinatie” worden opgenomen?

De gemachtigde verklaarde wat dit laatste aspect betreft weliswaar het volgende:

“Vanuit een toekomstvisie, waarbij het pijler-overschrijdend karakter van de Vlaamse sociale bescherming steeds aan belang zal winnen, is het een bewuste keuze om definities van de verschillende pijlers niet te betonen op decretaal niveau. De invulling van de pijlers kan met de tijd ook onderhevig zijn aan evoluties. Zo zullen de centra voor dagverzorging en de centra voor kortverblijf bij de inwerkingtreding van het decreet deel uitmaken van de pijler residentiële ouderenzorg, om, op het ogenblik van de inkanteling van de thuiszorg in de Vlaamse sociale bescherming, beschouwd te worden als een onderdeel van de pijler thuiszorg (zie memorie van toelichting, onder meer pagina 28).”

Dergelijke verklaring kan evenwel niet opwegen tegen het noodzakelijke streven naar rechtszekerheid. Indien het de bedoeling is om verschillende teksten tot één tekst samen te voegen, dient elk van de beoogde teksten *nominatim* te worden vermeld.⁵⁵

35.3. In de tweede plaats wordt in artikel 188 van het ontwerp niet aangegeven welk opschrift de “coördinatie” zal dragen. Tegen de gebruiken in wordt die opdracht verleend aan de Vlaamse Regering.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

⁵⁵ Zie adv.RvS 52.163/3 van 6 november 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 7 juni 2013 ‘betreffende het Vlaamse integratie- en inburgeringsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-13, nr. 1867/1; zie ook reeds adv.RvS 27.612/1 van 30 april 1998 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 14 juli 1998 ‘houdende diverse maatregelen met betrekking tot het secundair onderwijs en tot wijziging van het decreet van 25 februari 1997 betreffende het basisonderwijs’, *Parl.St.* VI.Parl. 1997-98, nr. 1058/1; adv.RvS 35.832/2/V van 27 augustus 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 29 januari 2004 ‘habilitant le Gouvernement à codifier la législation relative aux pouvoirs locaux’, *Parl.St.* W.Parl. 2003-04, nr. 612/1.