



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.790/3
van 17 januari 2019

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘betreffende de geestelijke gezondheid’

Op 23 november 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende de geestelijke gezondheid’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 januari 2019.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap voorziet in een overkoepelende regeling inzake het geestelijke gezondheidsaanbod. De bestaande regelingen inzake de erkenning en de financiering van of de tegemoetkomingen voor zorg, zoals onder meer het decreet van 18 mei 1999 ‘betreffende de geestelijke gezondheidszorg’ (dat door het voorontwerp wordt omgevormd tot het decreet van 18 mei 1999 ‘betreffende de centra voor geestelijke gezondheidszorg’ – zie artikel 30 van het voorontwerp) en het decreet van 6 juli 2018 ‘betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging’, blijven bestaan naast het aan te nemen decreet.

Hoofdstuk 1 bevat een aantal definities.

Hoofdstuk 2 regelt de doelstellingen van de ontworpen regeling, alsook de werkingsprincipes die in acht moeten worden genomen door de netwerkpartners,² die deel uitmaken van geestelijke gezondheidsnetwerken,³ die een centrale rol spelen in de ontworpen regeling.

Hoofdstuk 3 bevat bepalingen over de financiële en bestuurlijke weerbaarheid en transparantie ten aanzien van initiatiefnemers van zorgvoorzieningen. Het regelt de indeling in verschillende categorieën van de initiatiefnemers van een zorgvoorziening die een erkenning aanvragen voor het uitvoeren van functies, de indiening van een administratief basisdossier, het financieel plan, de boekhouding, de melding van belangrijke strategische beslissingen en het opstellen van een code voor goed bestuur. Het hoofdstuk bevat eveneens bijzondere verplichtingen voor initiatiefnemers van categorie I en de oprichting van een permanent overlegorgaan weerbaarheid en transparantie, waarvan het agentschap Zorg en Gezondheid (hierna: het agentschap), de zorginspectie en de representatieve vertegenwoordigers van de zorgvoorzieningen en verenigingen deel uitmaken.

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

² Dit zijn volgens de definitie in artikel 2, 24°, van het voorontwerp, de organisaties vermeld in artikel 12, § 1, van het voorontwerp die deel uitmaken van een geestelijk gezondheidsnetwerk, namelijk zorgvoorzieningen, partners uit andere sectoren van het Vlaamse welzijns- en gezondheidsbeleid, initiatieven van vrijwillige en informele zorg of ondersteuning en partners uit andere beleidsdomeinen.

³ Een geestelijk gezondheidsnetwerk is een geformaliseerd samenwerkingsverband dat verantwoordelijk is voor een bepaald werkgebied en betrokken is bij de zorg voor de deelpopulatie waartoe het samenwerkingsverband zich richt, en dat in samenwerking met vertegenwoordigers van gebruikers en hun context het geestelijke gezondheidsaanbod faciliteert en optimaliseert (artikel 2, 15°, van het voorontwerp).

Hoofdstuk 4 heeft betrekking op de organisatie en inhoudelijke opdeling van het geestelijke gezondheidsaanbod. Het regelt de indeling van de individuerichte zorg in zorgniveaus, de organisatie, programmatie en erkenning van geestelijke gezondheidsnetwerken, de inhoudelijke opdeling van het geestelijke gezondheidsaanbod in functies en in programma's (voor specifieke doelgroepen), de erkenning van zorgvoorzieningen voor het uitvoeren van functies, en de subsidiëring van zorgvoorzieningen, initiatieven voor vrijwillige en informele zorg of ondersteuning en partners uit andere sectoren van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin voor de uitvoering van functies. Het hoofdstuk bepaalt tevens de opdrachten van de geestelijke gezondheidsnetwerken en de subsidiëring van die netwerken voor de uitvoering van de opdrachten.

Hoofdstuk 5 betreft de initiatieven voor de betaalde tewerkstelling of het inzetten op vrijwillige basis van ervaringsdeskundigen in het geestelijke gezondheidsaanbod.

Hoofdstuk 6 heeft betrekking op het comité geestelijke gezondheidsnetwerken dat bij het agentschap wordt opgericht, het sluiten van beheersovereenkomsten met partnerorganisaties,⁴ de erkenning en subsidiëring van partnerorganisaties, alsook de subsidiëring van projecten met een tijdelijk en vernieuwend karakter.

Hoofdstuk 7 bevat een machtiging aan de Vlaamse Regering om de procedure te bepalen voor de aanwijzing en de intrekking van de aanwijzing van diensten die verplicht zijn de geesteszieken op te nemen aan wie een beschermingsmaatregel is opgelegd in toepassing van de wet van 26 juni 1990 'betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke', en om de duur van die aanwijzing te bepalen.

Hoofdstuk 8 regelt de uitwisseling van gegevens over het geestelijke gezondheidsaanbod.

Hoofdstuk 9 betreft het toezicht en de administratieve sancties.

Hoofdstuk 10 bevat verscheidene wijzigingsbepalingen, in hoofdzaak van het decreet van 18 mei 1999 'betreffende de centra voor geestelijke gezondheidszorg'. Voorts worden de nog niet in werking getreden wijzigingen van dat decreet bij de artikelen 21 tot 25 van het decreet van 21 juni 2013 'houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin', ongedaan gemaakt. Ook het nog niet in werking gestelde artikel 37 van het decreet van 15 juli 2016 'houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin', dat de Vlaamse Regering machtigt om regels van programmatie, erkenning en financiering te bepalen voor samenwerkingsverbanden van organisaties en voorzieningen actief in de geestelijke gezondheidszorg die gericht zijn op het vormen van een overlegplatform, wordt opgeheven.

Hoofdstuk 11 bevat slotbepalingen, namelijk een overgangsbepaling en een bepaling waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om voor iedere bepaling van het aan te nemen decreet de datum van inwerkingtreding vast te stellen.

⁴ Dit zijn rechtspersonen die een specifieke deskundigheid hebben inzake geestelijke gezondheid (artikel 2, 25°, van het voorontwerp).

BEVOEGDHEID

A. Algemeen

3.1. Aangezien het ontworpen decreet een belangrijke nieuwe autonome regeling bevat inzake geestelijke gezondheidszorg, onder meer naar aanleiding van de nieuwe bevoegdheidstoewijzingen ter zake aan de gemeenschappen door de Zesde Staatshervorming, is het gepast de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap voor het ontworpen decreet te onderzoeken. Op de vraag wat het toepassingsgebied en de bevoegdheidsrechtelijke grondslag is van het voorontwerp, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het ontwerp heeft betrekking op elke zorgvoorziening die netwerkpartner kan en wil zijn als vermeld in artikel 12. Zorgvoorziening wordt gedefinieerd als: met uitzondering van ziekenhuizen, elke verzorgingsinstelling of welzijnsvoorziening 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.

(...)

Dit decreet wil de opdrachten van de Vlaamse voorzieningen plaatsen binnen een ruimer kader gericht op het versterken van de geestelijke gezondheid van elke Vlaamse burger, in plaats van louter op de ‘geestelijke gezondheidszorg’. Hierbij volgen we cfr. de MvT de meest recente inzichten vanuit de WHO, ... waarin zelfzorg, informele zorg, context, ... ook cruciaal zijn m.b.t. de geestelijke gezondheid. (...)

Dit decreet is complementair en aanvullend met het beleid m.b.t. geestelijke gezondheid dat de voorbije jaren binnen de IMC Volksgezondheid en door alle bevoegde overheden in België is uitgetekend. Dit impliceert dat de huidige netwerken geestelijke gezondheid ‘kinderen en jongeren’ en ‘volwassenen’, die hun juridische basis vinden in artikel 11 en 107 van de federale ziekenhuiswet (gecoördineerde wet op ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen 10/07/2008) en geconcretiseerd werden in de gidsen ‘Gids naar een betere geestelijke gezondheidszorg door de realisatie van zorgcircuit en zorgnetwerken’ (voortbouwend op de Gemeenschappelijke Verklaring van de ministers van Volksgezondheid en Sociale Zaken inzake het toekomstig beleid van de geestelijke gezondheidszorg van 24/02/2002 gepubliceerd in het BS op 23/05/2003) en ‘Gids naar een nieuwe geestelijk gezondheidsbeleid voor kinderen en jongeren’ (Protocolakkoord van 30/03/2015 zoals gepubliceerd in BS 29/05/2015). De huidige netwerken zullen als basis voor de toekomstige Vlaamse erkenning van de netwerken dienen. Er is overigens medio juli 2018 een fiche door de IMC Volksgezondheid aangenomen over de afstemming tussen dit decreet en de beslissingen en beleidslijnen vanuit de IMC Volksgezondheid (zie bijlage mail). De IKW ‘taskforce ggz’ krijgt vanuit de fiche IMC Volksgezondheid overigens de opdracht om een afspraken- en procedureel kader uit te werken waarbinnen de wettelijke initiatieven vanuit de verschillende overheden ter implementatie van de Gidsen in de toekomst zullen afgestemd worden. Het is immers duidelijk dat in de toekomst, gezien de versnipperde bevoegdheidsverdeling, ook wetgevende initiatieven door de federale overheid zullen moeten volgen. Het is nu reeds duidelijk dat er een samenwerkingsakkoord tussen de bevoegde overheden nodig zal zijn om de nodige afstemming te kunnen maken, over overheden en bevoegdheden heen. Met dit decreet worden evenwel de fundamentele van het Vlaamse geestelijke gezondheidsaanbod van de toekomst reeds vastgelegd.

CGG’s, IBW’s, PVT’s, en Revalidatievoorzieningen GGZ zijn zorgvoorzieningen als vermeld in artikel 2, 38° van het ontwerp. De Overlegplatformen GGZ

(Samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten) zijn partnerorganisaties als vermeld in artikel 2, 25°, artikel 21 en 22.

De CGG's, IBW's, PVT's en Revalidatievoorzieningen GGZ kunnen netwerkpartner zijn als vermeld in artikel 12 en vallen dan onder artikel 4, 8 en 12 t.e.m. 15. De Overlegplatformen GGZ zijn geen netwerkpartner, maar een partnerorganisatie die instaat voor de ondersteuning van de netwerken en samenwerken en het aanbieden van een externe ombudsfunctie.

Een CGG, PVT, BW en Revalidatievoorziening GGZ dat een erkenning aanvraagt voor het uitvoeren van een of meerdere functies als vermeld in artikel 14, valt onder artikel 5 t.e.m. 7, 16 en 17. Overlegplatformen GGZ zijn geen netwerkpartner en zullen bijgevolg niet apart erkend kunnen worden voor de uitvoering van een of meerdere functies.”

3.2. In hoofdzaak heeft het voorontwerp betrekking op “het beleid betreffende de verstrekkingen van geestelijke gezondheidszorg in de verplegingsinrichtingen buiten de ziekenhuizen”, bedoeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. In die nieuwe bevoegdheidscategorie werd voorzien naar aanleiding van de Zesde Staatshervorming, met de achterliggende bedoeling om de bevoegdheid inzake de psychiatrische verzorgingstehuizen (PVT), de initiatieven van beschut wonen (IBW) en de samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten (ook wel overlegplatforms geestelijke gezondheidszorg genoemd) over te dragen aan de gemeenschappen.⁵

Aangezien de centra voor geestelijke gezondheidszorg reeds voor de Zesde Staatshervorming tot de bevoegdheden van de gemeenschappen werden gerekend, kan daarvoor ook worden aangesloten bij de meer algemeen geformuleerde en reeds voordien bestaande bevoegdheid inzake “het beleid betreffende de zorgverstrekkingen (...) buiten de verplegingsinrichtingen”, bedoeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Overigens wordt in die bepaling vermeld dat die bevoegdheid geldt “onverminderd datgene wat bepaald is in het eerste lid, 2°, 3°, 4°, 5° en 6°”.

Wat betreft de zorgvoorzieningen die *long term care* revalidatie verstrekken (revalidatievoorzieningen inzake geestelijke gezondheidszorg) ligt de bevoegdheidsgrond in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁶

In zoverre bepaalde van de voormelde vormen van geestelijke gezondheidszorg ook een preventief karakter hebben, kan bijkomend nog worden gesteund op de gemeenschapsbevoegdheid inzake de activiteiten en diensten op het vlak van de preventieve gezondheidszorg, evenals alle initiatieven inzake preventieve gezondheidszorg, bedoeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

4. Naar aanleiding van de vragen die hem werden gesteld omtrent de voorzieningen die in aanmerking komen voor de erkenning als zorgvoorziening in de zin van artikel 2, 38°, van

⁵ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 5 en 24.

⁶ Zo wordt in de memorie van toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’ in dat verband gewag gemaakt van de overeenkomsten gesloten inzake revalidatiecentra voor psychosociale revalidatie van volwassenen en inzake kinderveerpsychiatrische aandoeningen (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 38).

het voorontwerp, stelde de gemachtigde voor om ook bepaalde voorzieningen die ressorteren onder het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en die hulp- en dienstverlening aanbieden die verband houdt met geestelijke gezondheidszorg, onder het begrip “zorgvoorziening” te brengen.

Met dat voorstel kan worden ingestemd, maar het impliceert alleszins dat naast de zo-even aangehaalde bevoegdheden inzake gezondheidsbeleid ook bepaalde bevoegdheden inzake bijstand aan personen, waaronder het beleid inzake mindervaliden bedoeld in artikel 5, § 1, II, 4^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden uitgeoefend.

B. Onderdelen van geestelijke gezondheidszorg die niet worden geregeld in het voorontwerp

5. Ondanks het overkoepelende karakter van de ontworpen regeling komen bepaalde onderdelen van de geestelijke gezondheidszorg niet aan bod. In sommige gevallen is dat omdat de Vlaamse Gemeenschap ter zake niet bevoegd is, in andere gevallen omdat de Vlaamse Gemeenschap haar bevoegdheid ter zake (vooralsnog) niet wenst te benutten.

1. Geestelijke gezondheidszorg via thuisverpleging

5.1. Op de vraag of het ontworpen decreet ook betrekking heeft op geestelijke gezondheidszorg die via thuisverpleging wordt aangeboden, antwoordde de gemachtigde:

“Neen, gezien we niet bevoegd zijn voor de thuisverpleging binnen de geestelijke gezondheidszorg.”

Allicht doelt de gemachtigde hiermee op hetgeen in de parlementaire voorbereiding is aangeduid als de “geestelijke gezondheidszorg door toedoen van thuisverpleging”⁷ en waarmee allicht wordt gerefereerd aan de zogenaamde artikel 107-projecten,⁸ die steunen op artikel 107 van de gecoördineerde wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’.

Dat neemt echter niet weg dat het Grondwettelijk Hof in arrest nr. 108/2000, dus nog vóór de Zesde Staatshervorming, gewag heeft gemaakt van de “regeling van de ambulante geestelijke gezondheidszorg en de thuiszorg” als een gemeenschapsbevoegdheid,⁹ zonder dat daarbij enig voorbehoud werd gemaakt omtrent een federale bevoegdheid betreffende thuiszorg inzake geestelijke gezondheidszorg. Uit artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 putten de gemeenschappen immers een principiële bevoegdheid om de gezondheidszorg (en dus ook de geestelijke gezondheidszorg) buiten zorginstellingen te regelen.

De conclusie is dan ook dat de Vlaamse Gemeenschap, afgezien van de voormelde artikel 107-projecten, wel degelijk over bepaalde bevoegdheden met betrekking tot de thuiszorg

⁷ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 24.

⁸ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 243.

⁹ GwH 31 oktober 2000, nr. 108/2000, B.1.4.3.

inzake geestelijke gezondheid beschikt, ook indien de stellers van het voorontwerp de beleidskeuze hebben gemaakt om die bevoegdheden niet uit te oefenen.

2. Geestelijke gezondheidszorg in algemene en psychiatrische ziekenhuizen

5.2.1. In artikel 2, 38°, van het voorontwerp worden “ziekenhuizen” uitgezonderd van de term “zorgvoorziening”. Artikel 12, § 3, van het voorontwerp bepaalt dat “[z]iekenhuizen kunnen participeren aan de netwerken zonder dat zij evenwel netwerkpartner worden en zonder de bijhorende verplichtingen gekoppeld aan netwerkpartners”.

De gemachtigde verstrekte daarover de volgende toelichting:

“[Er] worden (...) geen erkenningsvoorwaarden van voorzieningen geregeld in dit decreet, dus ook niet voor algemene ziekenhuizen (PAAZ) of psychiatrische ziekenhuizen. Hier blijft nog steeds de bestaande federale wetgeving van kracht.

Wat artikel 12, §3 betreft, willen we meegeven dat het enkel een verduidelijking is van de positie van de mogelijke relatie tussen de ziekenhuizen en de netwerken. Er is een mogelijkheid tot deelname. Er is geen verplichting. Een eventuele deelname heeft geen impact op de erkenning en de financiering van het ziekenhuis. De federale overheid heeft haar akkoord gegeven met deze formulering gezien onze gedeelde bevoegdheid.

(...)

Zoals reeds gesteld zijn de PZ en PAAZ een gedeelde bevoegdheid tussen de federale overheid en de gemeenschappen. Daarom sluiten we de ziekenhuizen uit in onze definitie van ‘zorgvoorziening’ in het decreet, maar hebben we wel in akkoord met de federale overheid een bepaling in artikel 12 opgenomen.”

Het klopt dat de gemeenschapsbevoegdheid inzake ziekenhuizen, in dit geval in het bijzonder inzake psychiatrische ziekenhuizen (PZ) en psychiatrische afdelingen van algemene ziekenhuizen (PAAZ), niet zover reikt als de gemeenschapsbevoegdheden voor de overige gezondheidszorgvoorzieningen die onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen, gelet op de uitzonderingen vervat in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a) tot d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Dat neemt niet weg dat de gemeenschappen onder meer beschikken over de principiële bevoegdheid inzake de erkenningsnormen voor de betrokken afdelingen en ziekenhuizen, met uitzondering van de “organieke wetgeving” bedoeld in artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, a), van de voormelde bijzondere wet. De stellers van het voorontwerp hebben de beleidskeuze gemaakt om deze bevoegdheid niet te benutten.

Er bestaat alleszins geen bevoegdheidsrechtelijk bezwaar tegen het betrekken van ziekenhuizen bij de geestelijke gezondheidsnetwerken, op louter vrijwillige basis en zonder dat zij verplichtingen aangaan, zoals dit wordt geregeld in artikel 12, § 3, van het voorontwerp.

5.2.2. In de memorie van toelichting bij artikel 12 van het voorontwerp wordt vermeld dat ziekenhuizen geen netwerkpartner kunnen worden, maar dat “[d]e realisatie van geestelijke gezondheidsnetwerken kan worden geregeld bij een samenwerkingsakkoord met de Belgische Staat als vermeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen”. Op de vraag of zo’n samenwerkingsakkoord dan gesloten zal worden met de

federale overheid en of het betrekking zal hebben op de ziekenhuizen, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“We bedoelen hierbij inderdaad de federale overheid. In het samenwerkingsakkoord zullen alle rechten en plichten over de GG-netwerken idd. geregeld moeten worden via algemeen geldende bepalingen. Daarnaast is het idd. ook de bedoeling relaties met de AZ en PZ en zorgverstrekkers die vallen onder de bevoegdheid van de federale overheid te regelen.”

Zoals zo-even uiteengezet zijn de gemeenschappen principieel bevoegd inzake de erkenningsnormen voor ziekenhuizen en kunnen zij in beginsel dan ook de erkenningsnormen voor psychiatrische ziekenhuizen en psychiatrische afdelingen van algemene ziekenhuizen wijzigen om te voorzien in samenwerkingsverplichtingen met andere voorzieningen inzake geestelijke gezondheidszorg. Het is echter ook mogelijk om, zoals nu blijkbaar het voornemen is, een samenwerkingsakkoord te sluiten met de federale overheid (en eventueel met de andere gemeenschappen) om die bevoegdheid ten aanzien van ziekenhuizen op een meer volkomen wijze samen uit te oefenen.

Indien een dergelijk samenwerkingsakkoord leidt tot een inhoudelijke aanpassing van hetgeen in het aan te nemen decreet wordt bepaald, onder meer inzake de geestelijke gezondheidsnetwerken, zal dat decreet natuurlijk te gelegener tijd moeten worden aangepast.

3. Geestelijke gezondheidszorg via individuele zorgverstrekkers

5.3. Uit de artikelen 2, 38°, 5, 16 en 17 van het voorontwerp blijkt dat enkel rechtspersonen als zorgvoorzieningen erkend kunnen worden voor het uitoefenen van een functie en niet natuurlijke personen. Artikel 12 van het voorontwerp lijkt te impliceren dat natuurlijke personen geen deel kunnen uitmaken van een geestelijk gezondheidsnetwerk.

Op de vraag of het effectief de bedoeling is dat het ontworpen decreet geen betrekking heeft op individuele zorgverstrekkers die geestelijke gezondheidszorg aanbieden, zoals psychiaters en psychotherapeuten, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het is correct dat natuurlijke personen niet gevat zijn binnen dit decreet. De federale overheid was niet akkoord om, naar mogelijke analogie met de ziekenhuizen, een gelijkaardige formulering m.b.t. ‘geneeskundige prestaties’ van individuele zorgverstrekkers (Gecoördineerde wet betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen van 10/05/2015) in het decreet op te nemen gezien enkel zij hier voor bevoegd is.”

Het gegeven dat de federale overheid beschikt over de residuaire bevoegdheid inzake de uitoefening van de geneeskunde, impliceert niet dat de gemeenschappen geen enkele bevoegdheid zouden hebben ten aanzien van individuele zorgverstrekkers en beroepsbeoefenaars

in de gezondheidszorg, ook indien de stellers van het voorontwerp de beleidskeuze hebben gemaakt om die bevoegdheid niet uit te oefenen.¹⁰

C. Bepalen van de procedure voor en de duur van de aanwijzing van diensten die verplicht zijn geesteszieken op te nemen

6.1. Bij artikel 24 van het voorontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de procedure te bepalen voor de aanwijzing van diensten die verplicht zijn de geesteszieken op te nemen aan wie een beschermingsmaatregel is opgelegd in toepassing van de wet van 26 juni 1990 ‘betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke’ en om de duur van de aanwijzing te bepalen. Op de vraag om nader te schetsen om welke diensten het gaat en hoe de stellers van het voorontwerp de bevoegdheidsverdeling ter zake hebben opgevat, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Met ‘diensten’ bedoelen we de psychiatrische diensten vermeld in artikel 36 van de wet van 26/06/1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke, en artikel 2 van het KB van 18 juli 1991 houdende uitvoering van artikel 36. De juridische grond voor de aanwijzing is artikel 2 van het voormelde KB. Op dit moment is het naleven van de verplichting tot opvang van een persoon onder gedwongen statuut geen erkenningsvoorwaarde.

Wij zijn enkel bevoegd voor de aanwijzing en we creëren in dit decreet [een] rechtsgrond voor de bepaling van de aanwijzingsprocedure. Aangezien het geen erkenningsvoorwaarde betreft, is er via dit decreet dan ook geen mogelijkheid voorzien voor het intrekken van de erkenning of andere sancties op te leggen. Voor de financiering van de ziekenhuisdiensten is de federale overheid bevoegd. De vergoeding voor het uitvoeren van de verplichting tot opname is geregeld in artikel 8 van het voormelde KB.

(...)

Het betreffen hier ziekenhuisdiensten (PAAZ binnen AZ en PZ) die idd. gemandateerd/verplicht zijn om mensen onder gedwongen statuut op te vangen. Voor de basisfinanciering van de PAAZ en PZ is de federale overheid nog steeds bevoegd. Cfr. artikel 1, 2° *juncto* artikel 2 van KB van 18 juli 1991 ter uitvoering van artikel 36 van de wet van 26 juni 1990 zijn de gemeenschappen evenwel bevoegd voor de aanwijzing van de ziekenhuisdiensten die verplicht zijn om mensen onder gedwongen statuut op te vangen. Via dit decreet voorzien we de mogelijkheid om een procedure tot aanwijzing te maken om deze bevoegdheid uit te oefenen. Gezien het KB van 18 juli 1997 duidelijk aangeeft dat het enkel ziekenhuisdiensten betreft, zijn we niet bevoegd om andere zorgvoorzieningen aan te wijzen om mensen onder gedwongen statuut verplicht op te vangen.

(...)

¹⁰ Er moet natuurlijk wel rekening worden gehouden met het gegeven dat de Vlaamse Gemeenschap in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad geen verplichtingen kan opleggen ten aanzien van natuurlijke personen, maar enkel ten aanzien van instellingen die wegens hun organisatie geacht moeten worden uitsluitend tot de Vlaamse Gemeenschap te behoren. Zie daarover uitvoeriger adv.RvS 34.339/AV van 29 april 2003 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’, *Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 155-159 (opmerkingen 19 tot 26), alsook adv.RvS 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3, 15 (opmerking 7).

We kunnen inderdaad de modaliteiten van de opname bepalen en van het naleven van de verplichting tot gedwongen opname een erkenningsvoorwaarde maken voor psychiatrische diensten, maar dit is niet de bedoeling van dit decreet. Dit decreet bevat geen erkenningsvoorwaarden voor ziekenhuisdiensten of zorgvoorzieningen. Het idee zal wel meegenomen worden bij een toekomstige Vlaamse herziening van de erkenningsvoorwaarden voor psychiatrische diensten.”

6.2. Bij artikel 36, 1^o, a), van de wet van 26 juni 1990 wordt de Koning gemachtigd om, onverminderd de normen en voorwaarden door de wet aan de ziekenhuizen opgelegd, de specifieke voorwaarden te bepalen waaraan iedere psychiatrische dienst moet voldoen, meer bepaald de voorwaarden waaronder de diensten die zijn erkend door de overheden bevoegd voor het gezondheidsbeleid op grond van de artikelen 128, 130 en 135 van de Grondwet, de geesteszieken moeten opnemen ten aanzien van wie een beschermingsmaatregel is genomen. Artikel 2 van het koninklijk besluit van 18 juli 1991 ‘ter uitvoering van artikel 36 van de wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke’ luidt als volgt:

“Voor zover ze hiertoe door de bevoegde overheid aangewezen werden, zijn de A-diensten van psychiatrische ziekenhuizen, de A-diensten van algemene ziekenhuizen die werken in het kader van de wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening, de T-diensten en de K-diensten ertoe gehouden de geesteszieken ten aanzien van wie er een beschermingsmaatregel gelast werd, op te nemen.”

De regeling van de voorwaarden waaronder ziekenhuisdiensten de geesteszieken moeten opnemen ten aanzien van wie een beschermingsmaatregel is genomen, steunde ten tijde van de uitvaardiging van de voormelde wet en het voormelde besluit op de federale bevoegdheid inzake de “organieke wetgeving” in de zin van het toenmalige artikel 5, § 1, I, 1^o, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.¹¹ Toentertijd werden de gemeenschappen reeds bevoegd geacht voor de individuele erkenning van ziekenhuizen en voor de erkenningsprocedure voor ziekenhuizen.¹²

Afgezien van de vraag of de ruimere gemeenschapsbevoegdheid inzake erkenningsnormen voor ziekenhuizen sinds de Zesde Staatshervorming (zie ook opmerking 5.2.1) niet tot gevolg heeft dat de Vlaamse Gemeenschap ook de voorwaarden voor de gedwongen opname van personen in ziekenhuisdiensten kan bepalen in de vorm van erkenningsnormen, zoals de gemachtigde zelf ook opperde, hebben de stellers van het voorontwerp de beleidskeuze gemaakt zich te beperken tot het verlenen van een machtiging aan de Vlaamse Regering voor de regeling van de procedure voor en de duur van de aanwijzing van die ziekenhuisdiensten. Daartegen bestaat alvast geen bevoegdheidsbezwaar.

¹¹ Adv.RvS 20.639/8 van 16 april 1991 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 18 juli 1991, algemene opmerking 3.

¹² *Parl.St.* Senaat 1979-80, nr. 434-2 (bijlagen), 8. Zie ook adv.RvS 16.182/VR van 23 mei 1984 over een wetsvoorstel ‘op de ziekenhuizen waaromtrent de nationale overheid beslissingsbevoegdheid heeft’, *Parl.St.* Kamer 1983-84, nr. 910/2, 5, alsook S. VANSTEENKISTE, “Het gezondheidsbeleid”, in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, die Keure, 2001, 105-107.

D. Aanstelling door de rechter in kort geding van een voorlopig bewindvoerder voor zorgvoorzieningen

7.1. Artikel 26, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt dat als een zorgvoorziening ernstig in gebreke blijft om in de zorg respect voor de integriteit van de gebruiker te verzekeren of als de continuïteit van de zorg ten aanzien van de zorgvragers ernstig in gevaar is, de Vlaamse Regering de kortgedingrechter kan verzoeken een voorlopig bewindvoerder aan te stellen die gemachtigd wordt om in naam en voor rekening van de zorgvoorziening de nodige maatregelen te nemen om het respect voor de integriteit van de gebruiker of de continuïteit van de zorg te verzekeren.

Op de vraag waarom specifiek de rechter in kort geding wordt aangewezen als de rechter die de voorlopig bewindvoerder moet aanstellen, gelet op de federale voorbehouden bevoegdheid inzake de omschrijving van de bevoegdheden van de hoven en rechtbanken, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Deze bepaling is volledig gebaseerd op artikel 63 van het ontwerp van decreet betreffende de woonzorg waarover de RvS op 10/10/2018 advies verleend heeft (advies nr. 63.937/3). We zijn van mening dat aan de voorwaarden om beroep te doen op de impliciete bevoegdheden als bedoeld in artikel 10 BWHI voldaan is gezien het past binnen de Vlaamse bevoegdheid voor zorg, een marginale weerslag heeft op de federale bevoegdheid inzake justitie en noodzakelijk is als noodmaatregel als een zorgvoorziening ernstig in gebreke blijft om in de zorg respect voor integriteit van de gebruiker te verzekeren of als de continuïteit van de zorg ten aanzien van de zorgvragers ernstig in gevaar is.

Gelet op het definitief ontwerp woonzorgdecreet na advies RvS stellen we voor om de tweede paragraaf van dit artikel te vervangen door ‘Ingeval een zorgvoorziening ernstig en herhaaldelijk in gebreke blijft om in de zorg het respect voor integriteit van de gebruiker te verzekeren of indien de continuïteit van de zorg ten aanzien van de gebruikers ernstig in gevaar is, kan de Vlaamse Regering de rechter verzoeken een voorlopig bewindvoerder aan te stellen, met competenties in de organisatie van de zorg, die gemachtigd wordt om in naam en voor rekening van de zorgvoorziening de nodige maatregelen te nemen om het respect voor de integriteit of de continuïteit van de zorg te verzekeren. De Vlaamse Regering bepaalt hiertoe de nadere regels’. We hebben de terminologie in deze paragraaf ook aangepast naar de terminologie van dit decreet (nl. geen zorgvrager maar gebruiker, ...).”

7.2. Artikel 63, § 2, eerste lid, van het ontwerp van decreet ‘betreffende de woonzorg’¹³ vertoont grote gelijkenissen met artikel 26, tweede lid, van het voorontwerp, maar in de eerstgenoemde bepaling wordt enkel gewag gemaakt van “de rechter” en niet van de rechter in kort geding die de voorlopige bewindvoerder kan aanstellen. Dat neemt niet weg dat, ondanks het tekstvoorstel van de gemachtigde, een beroep kan worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, nu op het eerste gezicht voldaan lijkt te zijn aan de voorwaarden voor de toepassing van de impliciete bevoegdheden. Het waarborgen van de zorgcontinuïteit lijkt te volstaan opdat alvast de voorwaarde van de noodzakelijkheid is vervuld.

¹³ *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1765/1.

De delegatie aan de Vlaamse Regering om de nadere regels te bepalen met betrekking tot de voorlopig bewindvoerder en zijn optreden (die niet voorkomt in de oorspronkelijke ontworpen bepaling) lijkt wel wenselijk.

VORMVEREISTEN

8. Gevraagd of de bepalingen van het voorontwerp die betrekking hebben op subsidiëring (namelijk de artikelen 17, 18, 22 en 23) werden aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), antwoordde de gemachtigde dat deze bepalingen niet werden aangemeld omdat de vermelde artikelen geen voornemen, maar slechts de mogelijkheid tot het invoeren van steunmaatregelen inhouden.

De stellers van het voorontwerp moeten echter in de eerste plaats nagaan of de zorgvoorzieningen, de geestelijke gezondheidsnetwerken, de partnerorganisaties en de projecten aan wie subsidies kunnen worden verleend op grond van het voorontwerp al dan niet te beschouwen zijn als niet-economische diensten van algemeen belang, die buiten het toepassingsgebied van het VWEU vallen.¹⁴ Indien dat steeds het geval is, is de aanmelding hoe dan ook niet vereist.

Indien sommige of alle zorgvoorzieningen, geestelijke gezondheidsnetwerken, partnerorganisaties en projecten die voor subsidiëring in aanmerking komen, wel als economische diensten van algemeen belang beschouwd kunnen worden, is de aanmelding bij de Europese Commissie wel vereist, tenzij een beroep kan worden gedaan op een of meer vrijstellingsregelingen.¹⁵ Of aan alle voorwaarden van die vrijstellingsregelingen is voldaan, hangt af van de uitvoeringsbesluiten en kan nog niet worden beoordeeld op het niveau van het ontworpen decreet. Ook indien geen van die vrijstellingsregelingen van toepassing zou zijn, regelt het voorontwerp geen bedragen en voorwaarden voor die subsidie die een beoordeling als staatssteunmaatregelen door de Europese Commissie mogelijk maken.

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

¹⁴ Zie protocol nr. 26 'betreffende de diensten van algemeen belang' bij het VWEU.

¹⁵ Bijvoorbeeld het besluit van de Commissie van 20 december 2011 'betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen', verordening (EU) nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 'betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen', verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 'betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun' en verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 'waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard'.

ALGEMENE OPMERKINGEN

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

9.1. Op de vraag naar de precieze verhouding van de ontworpen regeling tot de andere regelingen inzake geestelijke gezondheidszorg antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het ontwerp van decreet omvat niet de erkenning en financiering van de geestelijke gezondheidszorgvoorzieningen waarvoor de Vlaamse overheid bevoegd is.

Dat is immers reeds geregeld in andere decreten, met name:

- Het decreet betreffende de geestelijke gezondheidszorg van 18 mei 1999 regelt de erkenning en financiering van de centra voor geestelijke gezondheidszorg.

- Het decreet van 6 juli 2018 betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging regelt de erkenning en/of financiering van de initiatieven beschut wonen, de psychiatrische verzorgingstehuizen en de organisaties met een revalidatieconventie die geestelijke gezondheidszorg aanbieden.

- De samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten (Overlegplatformen GGZ) zijn nu nog steeds geregeld in het KB van 10/07/1990 houdende de vaststellingen van de normen voor de erkenning van samenwerkingsverbanden van psychiatrische instellingen en diensten (laatst gewijzigd via KB op 16/07/2013). Naar de toekomst toe hebben we de intentie om de opdrachten van deze Overlegplatformen GGZ via een BVR op basis van artikel 21 (als partnerorganisatie) van dit decreet aan te passen. Gezien de complexiteit inzake de bevoegdheden m.b.t. de externe ombudsfunctie zal het KB van 10/07/1990 dan ook conform aangepast moeten worden.

Dit decreet wil de opdrachten van de Vlaamse voorzieningen plaatsen binnen een ruimer kader gericht op het versterken van de geestelijke gezondheid van elke Vlaamse burger, in plaats van louter op de ‘geestelijke gezondheidszorg’. Hierbij volgen we cfr. de MvT de meest recente inzichten vanuit de WHO, ... waarin zelfzorg, informele zorg, context, ... ook cruciaal zijn m.b.t. de geestelijke gezondheid. (...)

Dit decreet is complementair en aanvullend met het beleid m.b.t. geestelijke gezondheid dat de voorbije jaren binnen de IMC Volksgezondheid en door alle bevoegde overheden in België is uitgetekend. (...)

9.2. Deze toelichting van de gemachtigde neemt niet weg dat zowel het toepassingsgebied van de ontworpen regeling als de verhouding ervan tot de andere regelingen inzake geestelijke gezondheidszorg, bijzonder onduidelijk is voor de niet-ingewijde lezer.

De onduidelijkheid inzake het toepassingsgebied moet in de eerste plaats worden verholpen door duidelijker te bepalen welke instellingen, voorzieningen en organisaties precies beschouwd kunnen worden als “zorgvoorzieningen” als bedoeld bij artikel 2, 38°, van het voorontwerp, bij voorkeur door een opsomming ervan. Uit de uitleg van de gemachtigde in opmerking 3.1 kan worden afgeleid dat daaronder in elk geval moeten worden begrepen de centra voor geestelijke gezondheidszorg, de psychiatrische verzorgingstehuizen, de initiatieven van beschut wonen en de revalidatievoorzieningen inzake geestelijke gezondheidszorg, alsook – gelet

op de suggestie in opmerking 4 – bepaalde voorzieningen die ressorteren onder het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap en die hulp- en dienstverlening aanbieden die verband houdt met geestelijke gezondheidszorg.

Tevens moet beter uit de verf komen welke instellingen, voorzieningen en organisaties naast de zo-even aangehaalde zorgvoorzieningen beschouwd kunnen worden als netwerkpartners. Zo blijkt uit de ontworpen regeling totaal niet dat de overlegplatforms geestelijke gezondheidszorg daarvoor in aanmerking komen (zie de uitleg van de gemachtigde in opmerking 3.1). De zeer algemene omschrijvingen in de artikelen 2, 24° tot 26°, en 12, § 1, 2° tot 3°, van het voorontwerp volstaan alleszins niet en moeten worden gepreciseerd, desnoods door de instellingen, voorzieningen en organisaties die in elk geval in aanmerking komen, in een enuntiatieve opsomming te vermelden.

Ten slotte moet de verhouding tot de andere regelingen inzake geestelijke gezondheidszorg worden geëxpliciteerd. Het is voor niet-ingewijde lezers verwarrend dat er voortaan een decreet ‘betreffende de geestelijke gezondheid’ zal bestaan naast het decreet van 18 mei 1999 ‘betreffende de centra voor geestelijke gezondheidszorg’. Een decreet met een dergelijk algemeen geformuleerd opschrift wekt ten onrechte de indruk dat het alles bevat wat in de sector van de geestelijke gezondheid op decretaal niveau is geregeld. Het opschrift van het voorontwerp zou dan ook moeten worden aangepast om tot uiting te laten komen dat het slechts het algemene kader regelt voor de instellingen, voorzieningen en organisaties inzake geestelijke gezondheidszorg, alsook hun onderlinge samenwerking. Het is ook raadzaam om de zo-even gesuggereerde opsomming van instellingen, voorzieningen en organisaties aan te vullen met verwijzingen naar de regelingen waar ze aan bod komen, alsook om in de memorie van toelichting een duidelijk overzicht te verstrekken van deze regelingen.

9.3. Doordat nu in het voorontwerp niets wordt bepaald of vermeld aangaande de verhouding tot andere regelingen inzake geestelijke gezondheidszorg, is het ook onduidelijk wat de verhouding is van de erkenning en subsidiëring op grond van het aan te nemen decreet en de erkenning en subsidiëring of andere vormen van financiering op grond van die andere regelingen. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Zoals vermeld (...) blijft het decreet van 18/05/1999 van kracht. De erkenning van de CGG blijft geregeld volgens dat decreet. De CGG komen in aanmerking om netwerkpartner te worden en als netwerkpartner voor de uitvoering van bepaalde functies erkend te worden.

De subsidiëring van de CGG op basis van artikel 29 van het decreet van 18/05/1999 blijft van kracht. De concrete subsidiëring op basis van functies zal nog geconcretiseerd worden in de uitvoeringsbesluiten. Dan zal idd. bekeken moeten worden of beide financieringen apart of supplementair wenselijk zijn.”

Het is raadzaam om de verhouding met de andere regelingen inzake geestelijke gezondheidszorg op het vlak van erkenning en subsidiëring of financiering op zijn minst in de memorie van toelichting toe te lichten. Daarbij moeten de stellers van het voorontwerp voor ogen houden dat de cumulatie van subsidies of financiering mogelijk is, tenzij die cumulatie wordt uitgesloten of beperkt. Dat laatste kan eventueel aan bod komen in de subsidievoorwaarden die ter uitvoering van het aan te nemen decreet worden vastgesteld.

B. Rechtsgevolgen van de erkenning als zorgvoorziening voor de uitoefening van functies en als geestelijk gezondheidsnetwerk

10. Het voorontwerp voorziet in een erkenning van geestelijke gezondheidsnetwerken (artikel 10) en in een erkenning van zorgvoorzieningen voor het uitvoeren van functies (artikel 16). De rechtsgevolgen van die twee soorten erkenning zijn evenwel niet duidelijk. Zo rijst de vraag of de erkenning een voorwaarde is om de activiteit van geestelijk gezondheidsnetwerk uit te oefenen,¹⁶ alsook of de erkenning een voorwaarde is voor de subsidiëring van de betrokken zorgvoorzieningen of geestelijke gezondheidsnetwerken, zoals die geregeld is in de artikelen 17 en 18, vierde lid, van het voorontwerp.

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Gelet op de definitie van ‘netwerkpartner’, gelden de voorwaarden van artikel 4 enkel voor de organisaties die deel uitmaken van een geestelijk gezondheidsnetwerk, dus niet voor alle organisaties die een geestelijk gezondheidsaanbod hebben. Deze laatsten kunnen dergelijke voorwaarden wel opgelegd krijgen in sectorale decreten en hun uitvoeringsbesluiten. De naleving van het non-discriminatiebeginsel bij de uitvoering van hun opdrachten is bijvoorbeeld een erkenningsvoorwaarde voor PVT’s en IBW’s, die opgelegd wordt door het uitvoeringsbesluit bij het overnamedecreet (...).

De in artikel 4 opgenomen werkingsprincipes voor de netwerkpartners moeten dienen als basis bij het uitwerken van de voorwaarden voor de erkenning van geestelijke gezondheidsnetwerken door de VR op basis van artikel 10. Een erkenning is nodig om als geestelijk gezondheidsnetwerk subsidies te ontvangen op basis van artikel 18 (...).

(...)

Om subsidies te kunnen ontvangen op basis van artikel 17, is in principe geen erkenning vereist. Voor zorgvoorzieningen is wel een erkenning als vermeld in artikel 16 vereist. We stellen dan ook voor om artikel 17 aan te passen als volgt:

‘De Vlaamse Regering kan, binnen de beschikbare begrotingskredieten, subsidies verlenen aan initiatieven voor vrijwillige en informele zorg of ondersteuning, partners uit andere sectoren van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en overeenkomstig artikel 16 erkende zorgvoorzieningen, voor de uitvoering van functies als vermeld in artikel 13. In voorkomend geval bepaalt ze de subsidievoorwaarden, het subsidiebedrag, de procedure voor de toekenning en de wijze waarop het gebruik van de subsidie moet worden verantwoord.

De subsidies, vermeld in het eerste lid, mogen niet hetzelfde voorwerp hebben als financieringen in het kader van de Vlaamse sociale bescherming.’

Om als geestelijk gezondheidsnetwerk beschouwd te kunnen worden, is een erkenning vereist als vermeld in artikel 10 (De Vlaamse Regering ‘erkent’, niet ‘kan erkennen’ zoals in artikel 21). Om een subsidie op basis van artikel 18 te kunnen ontvangen, is dus een erkenning als vermeld in artikel 10 nodig. Mocht dit volgens de Raad onvoldoende blijken uit de tekst van het ontwerp, stellen we voor het laatste lid van artikel 18 wel aan te passen als volgt:

¹⁶ Voor de erkenning als zorgvoorziening voor het uitvoeren van functies kan worden aangenomen dat dat niet het geval is, aangezien in artikel 16 van het voorontwerp wordt bepaald dat de Vlaamse Regering zorgvoorzieningen *kan* erkennen voor het uitvoeren van functies. Toch is het ook daar raadzaam in de memorie van toelichting te verduidelijken dat de erkenning niet vereist is om de functies uit te voeren.

‘De Vlaamse Regering kan, binnen de beschikbare begrotingskredieten, subsidies verlenen aan de overeenkomstig artikel 10 erkende geestelijke gezondheidsnetwerken voor de uitvoering van haar opdrachten. In voorkomend geval bepaalt ze de subsidievoorwaarden, het subsidiebedrag, de procedure voor de toekenning en de wijze waarop het gebruik van de subsidie moet worden verantwoord.’

Om subsidies te kunnen ontvangen op grond van artikel 22 is geen erkenning vereist. Een partnerorganisatie kan op grond van artikel 21 §2 erkend worden, maar dit is niet verplicht om als partnerorganisatie beschouwd te worden of gesubsidieerd te worden. De VR kan op grond van artikel 21 §1 ook een beheersovereenkomst sluiten met een (niet-erkende) partnerorganisatie, en deze subsidiëren zonder dat een erkenning vereist is.

Om subsidies te kunnen ontvangen op grond van artikel 23 is geen erkenning vereist.”

Wat betreft de subsidiëring kan worden ingestemd met de tekstvoorstellen van de gemachtigde. Voorts is het raadzaam om duidelijkheidshalve in de memorie van toelichting de rechtsgevolgen van de erkenning voor het uitoefenen van de betrokken activiteiten en voor het in aanmerking komen voor subsidies op algemene wijze te schetsen.

C. Verwerking van persoonsgegevens

11.1 Artikel 25 van het voorontwerp heeft betrekking op de verwerking van persoonsgegevens ter uitvoering van het ontworpen decreet.

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

Op grond van de genoemde bepalingen heeft eenieder onder meer recht op bescherming tegen inmenging in het privéleven ten gevolge van de verwerking van persoonsgegevens. De verwerking van persoonsgegevens maakt het voorwerp uit van specifieke regelingen, met name het Europees Verdrag ‘tot bescherming van personen ten opzichte van de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens’, ondertekend te Straatsburg op 28 januari 1981, verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensverwerking)’ (hierna: AVG) en de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’¹⁷.

¹⁷ Luidens artikel 2 van deze wet is de AVG ook van toepassing op de verwerking van persoonsgegevens bedoeld in de artikelen 2.2.a) en 2.2.b) van de AVG.

11.2. Gelet op het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet moeten de aard van de persoonsgegevens en de finaliteit van de verwerking in het ontworpen decreet worden bepaald. Hieraan is tegemoet gekomen bij artikel 25, § 1 en § 2, eerste lid, van het voorontwerp.

De stellers van het voorontwerp moeten wel nagaan of in die ontworpen bepalingen wel degelijk alle instanties worden vermeld die persoonsgegevens mogen verwerken¹⁸. Zo is niet duidelijk of ook het agentschap en de zorginspectie niet moeten worden vermeld, gelet op hetgeen wordt bepaald in artikel 25, § 4, eerste lid, 1° en 2°, van het voorontwerp. Bovendien wordt gewag gemaakt van “projecthouders” zonder dat duidelijk is welke instanties daarmee worden bedoeld. Indien het de bedoeling is om ter uitvoering van artikel 25, § 2, derde lid, en § 3, 4°, van het voorontwerp nog andere instanties aan te wijzen dan diegene die worden opgesomd in artikel 25, § 1 en § 2, eerste lid, van het voorontwerp, moeten die instanties worden toegevoegd in de laatstgenoemde bepalingen, aangezien ook het hebben van toegang tot persoonsgegevens een vorm is van de verwerking ervan.

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

Volgens artikel 25, § 1, van het voorontwerp steunt de verwerking van de persoonsgegevens op artikel 6, eerste lid, 1) (lees: lid 1, eerste alinea), e), van de AVG en, wat betreft gezondheidsgegevens, op artikel 9, tweede lid, 2) (lees: lid 2), h) en j), van de AVG. Desalniettemin zal, wat eventuele gerechtelijke gegevens betreft, moeten worden nagegaan op grond van welke bepaling van de AVG of van de wet van 30 juli 2018 de verwerking is toegelaten.¹⁹

11.4. De gemachtigde meldde dat met de woorden “de bevoegde toezichthoudende autoriteit” in artikel 25, § 2, tweede lid, van het voorontwerp de Gegevensbeschermingsautoriteit wordt bedoeld. Men schrijve dan ook beter “na advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit”.²⁰

12. Artikel 6, § 1, tweede lid, 4°, van het voorontwerp schrijft voor dat in het administratief basisdossier “de verwantschappen en nauwe banden met andere personen” (die

¹⁸ In de ontworpen bepalingen wordt gewag gemaakt van het “verzamelen” van gegevens, maar de term “verwerken” is meer aangewezen.

¹⁹ Titel 2 van die wet vormt immers ook de omzetting van richtlijn (EU) 2016/680 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens door bevoegde autoriteiten met het oog op de voorkoming, het onderzoek, de opsporing en de vervolging van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van straffen en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Kaderbesluit 2008/977/JBZ van de Raad’.

²⁰ Artikel 23, § 1, 1°, van de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’ voorziet in de mogelijkheid van advisering door (het kenniscentrum van) de Gegevensbeschermingsautoriteit aan onder meer de Gemeenschaps- en Gewestregeringen.

volgens de memorie van toelichting zowel natuurlijke personen als rechtspersonen kunnen zijn) moeten worden toegelicht. Dit impliceert de verwerking van persoonsgegevens.

Volgens de gemachtigde betreffen de gegevens die luidens artikel 6, § 1, derde lid, van het voorontwerp openbaar raadpleegbaar moeten zijn op de website van de zorgvoorziening ook persoonsgegevens. Dit wordt bevestigd in de memorie van toelichting, waarin wat betreft de feitelijke leiding gewag wordt gemaakt van “de identiteit van personen belast met de feitelijke leiding van de specifieke zorgvoorziening”. De noodzakelijkheid en de proportionaliteit van die verwerking van persoonsgegevens werden door de gemachtigde als volgt toegelicht:

“Dit is nodig om de kwaliteit van de zorgvoorziening optimaal te kunnen opvolgen en garanderen. Het publiek bekendmaken van de identiteit van feitelijke leidinggevende zorgt ervoor dat zowel de burger als de overheid meteen de verantwoordelijke kunnen aanspreken wat betreft de kwaliteit van de zorgvoorziening. Het algemeen bekend zijn van de verantwoordelijke zal de betrokkene ook aansporen om klachten of opmerkingen inzake de kwaliteit van de zorgvoorziening ernstig te nemen.”

Volgens de gemachtigde steunen beide vormen van verwerking van persoonsgegevens op artikel 6, lid 1, eerste alinea, e), van de AVG. Met die zienswijze kan worden ingestemd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

13. Het opschrift van het voorontwerp moet worden aangepast in het licht van opmerking 9.2.

Artikel 2

14. De definities in artikel 2, 24° tot 26° en 38°, van het voorontwerp moeten worden herzien in het licht van opmerking 9.2.

Artikel 3

15. Artikel 3, eerste lid, van het voorontwerp zou de indruk kunnen wekken dat het ontworpen decreet een exhaustieve regeling bevat van het aanbod inzake geestelijke gezondheidszorg. Zoals reeds in opmerking 9.2 is uiteengezet, zou de verhouding tot de andere regelingen inzake geestelijke gezondheidszorg moeten worden verduidelijkt of zou de ontworpen bepaling moeten worden weggelaten.

Artikel 4

16. Artikel 4, eerste lid, 2°, a), van het voorontwerp bepaalt dat de netwerkpartners de toegankelijkheid en aanvaardbaarheid van het geestelijke gezondheidsaanbod voor de gebruiker

en voor de persoon met geestelijke gezondheidsbehoeften waarborgen zonder discriminatie op grond van herkomst, ideologische, godsdienstige en filosofische overtuiging of lidmaatschap, seksuele oriëntatie en genderidentiteit, sociale of financiële situatie, fysieke of cognitieve mogelijkheden, of enig ander criterium op grond waarvan kan worden gediscrimineerd. Op de vraag of de uitwerking van deze bepaling op bepaalde netwerkpartners die uitgaan van een bepaalde religieuze of levensbeschouwelijke grondslag of die zich uitsluitend richten tot een bepaalde categorie van personen, verenigbaar is met hun vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing, gewaarborgd bij de artikelen 19 van de Grondwet, 9 van het EVRM en 18 van het BUPO-verdrag, alsmede op hun recht van vereniging, gewaarborgd bij de artikelen 27 van de Grondwet, 11 van het EVRM en 22 van het BUPO-verdrag, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het decreet bevestigt uitdrukkelijk het basisprincipe van de non-discriminatie, dit wil zeggen dat geen enkele netwerkpartner een zorggebruiker de toegang tot zorg en ondersteuning mag ontzeggen op basis van zijn ideologische, godsdienstige en filosofische overtuiging of lidmaatschap of enig ander criterium op grond waarvan kan worden gediscrimineerd, zoals bijvoorbeeld seksuele voorkeur of afkomst. De non-discriminatie op vlak van de godsdienstige en levensbeschouwelijke overtuiging van de gebruikers doet evenwel geen afbreuk aan de vrijheid van de netwerkpartners om zich in hun visie op zorg en werking te laten inspireren al dan niet door een levensbeschouwing. Met dit werkingsprincipe bevestigen we ook een bestaand uitgangspunt voor een aantal sectoren, zoals de CGG, IBW, PVT, ... en hun regelgeving.”

Deze toelichting wordt het best opgenomen in de memorie van toelichting.

Artikel 5

17. Artikel 5, tweede lid, van het voorontwerp machtigt de Vlaamse Regering om de onderverdeling van initiatiefnemers in categorieën te concretiseren, te wijzigen of aan te vullen “na een geformaliseerd overleg met het permanent overlegorgaan weerbaarheid en transparantie”, dat wordt opgericht bij artikel 6, § 3, van het voorontwerp. Zoals deze verplichting thans is opgevat, vormt ze een voorafgaand substantieel vormvereiste, waarvan de naleving door de hoven en rechtbanken en door de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State zal worden bewaakt. Die vormvereiste is immers van aard om de inhoud van de reglementaire akten waarop ze betrekking heeft, te beïnvloeden, en kan bovendien gevolgen hebben voor de rechten en verplichtingen van de rechtspersonen die door de verordenende maatregelen worden geraakt. De vermelding dat het gaat om *geformaliseerd* overleg moet dan ook zo worden begrepen dat elke keer kan worden aangetoond dat het overleg effectief heeft plaatsgevonden.

Artikel 7

18. Artikel 7, tweede lid, van het voorontwerp schrijft voor dat de Vlaamse Regering bij de verduidelijking van de modaliteiten van de artikelen 5 en 6 aantoont dat maximaal gebruik wordt gemaakt van reeds beschikbare gegevens en rapportageverplichtingen die rusten op de betrokken zorgvoorzieningen. Op de vraag wat wordt bedoeld met “de verduidelijking van de modaliteiten”, antwoordde de gemachtigde:

“Het feit dat de Vlaamse Regering conform artikel 5, tweede lid, de onderverdeling van initiatiefnemers in categorieën kan concretiseren, wijzigen of aanvullen. Het feit dat de Vlaamse Regering conform artikel 6, §1, eerste lid, 3° bijkomende rapportageverplichtingen kan specificeren.”

In elk geval schrijve men dan beter “de uitvoering van artikel 5, tweede lid, en artikel 6, § 1, 3°, derde zin,” in plaats van “de verduidelijking van de modaliteiten van artikel 5 en 6”.

Bovendien rijst de vraag hoe moet worden aangetoond dat maximaal gebruik werd gemaakt van reeds beschikbare gegevens en rapportageverplichtingen die rusten op de betrokken zorgvoorzieningen. Alleszins zou die bewijsvoering moeten worden geformaliseerd, zodat kan worden aangetoond dat effectief is voldaan aan het ontworpen vereiste.

Artikel 19

19. Artikel 19, eerste lid, tweede zin, van het voorontwerp bepaalt: “De Vlaamse Regering neemt daarvoor initiatieven voor de betaalde tewerkstelling of de inzet op vrijwillige basis van ervaringsdeskundigen: (...)” In artikel 19, tweede lid, wordt evenwel reeds een delegatie verleend aan de Vlaamse Regering die lijkt te overlappen met hetgeen in de tweede zin van het eerste lid wordt bepaald. Het is dan ook beter om die tweede zin van het eerste lid weg te laten en de drie punten die erin voorkomen over te hevelen naar het tweede lid.

Artikel 21

20. Met de vermelding “in voorkomend geval” in artikel 21, § 3, inleidende zin, van het voorontwerp bedoelt men volgens de gemachtigde de gevallen vermeld in de paragrafen 1 en 2, van dat artikel namelijk dat de Vlaamse Regering met een partnerorganisatie een beheersovereenkomst sluit of een partnerorganisatie erkent. Dit wordt beter uitdrukkelijk bepaald door een verwijzing naar die twee gevallen.

Artikel 26

21. Overeenkomstig artikel 26, eerste lid, van het voorontwerp organiseert de Vlaamse Regering het toezicht op de naleving van de bepalingen van het aan te nemen decreet en van de uitvoeringsbesluiten ervan. De gemachtigde verklaarde evenwel dat het niet de bedoeling is om dergelijke regels te bepalen bij een uitvoeringsbesluit maar dat het toezicht zal worden uitgeoefend overeenkomstig het decreet van 19 januari 2018 ‘houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid’.

Het eerste lid moet dan ook worden vervangen door wat volgt:

“Het toezicht op de naleving van de bepalingen van dit decreet en van de uitvoeringsbesluiten ervan wordt uitgeoefend overeenkomstig het decreet van 19 januari 2018

houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid en de uitvoeringsbesluiten ervan.”

Artikel 27

22. Naar luid van artikel 27, eerste lid, van het voorontwerp kan de subsidie, vermeld in de artikelen 17, 22 en 23, geheel of gedeeltelijk worden ingehouden of teruggevorderd als de verplichtingen niet worden nageleefd, onverminderd de toepassing van de federale algemene bepalingen over de controle op het verlenen en het gebruik van de door de gemeenschappen en gewesten toegekende subsidies.

Op de vraag of met het niet naleven van de verplichtingen enkel wordt gerefereerd aan hetgeen reeds wordt bepaald in artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, antwoordde de gemachtigde bevestigend. Het eerste lid kan dan ook beter worden weggelaten.²¹ Indien men toch wil verwijzen naar de voormelde wetsbepaling, kan men schrijven: “De subsidie, vermeld in de artikelen 17, 22 en 23, wordt in voorkomend geval teruggevorderd overeenkomstig artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 (...).”

Artikel 28

23. In artikel 28 van het voorontwerp wordt bepaald dat de erkenning, vermeld in de artikelen 10, 16 en 21 *kan* worden geschorst of ingetrokken als niet of niet meer voldaan is aan “de verplichtingen, vermeld in dit decreet”. Een dergelijk algemeen geformuleerde bepaling is niet voldoende rechtszeker. De gemachtigde bevestigde dat het beter is om te verwijzen naar “de erkenningsvoorwaarden, bepaald bij of krachtens dit decreet”. Indien nog andere verplichtingen worden bedoeld, zoals bijvoorbeeld die vervat in artikel 4 van het voorontwerp, moeten die ook worden vermeld.

Artikel 33

24.1. Bij artikel 33 van het voorontwerp worden de artikelen 5 en 6 van het decreet van 18 mei 1999 opgeheven. Die twee bepalingen luiden als volgt:

“Art. 5. Het centrum voor geestelijke gezondheidszorg respecteert te allen tijde de rechten van het kind, zoals opgesomd in het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, ondertekend te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij de wet van 25 november 1991.

Art. 6. Het centrum voor geestelijke gezondheidszorg respecteert te allen tijde de rechten van de mens, zoals opgesomd in het Verdrag ter bescherming van de rechten van

²¹ Bovendien geeft het gebruik van het woord “kan” de indruk dat in bepaalde gevallen van de terugvordering kan worden afgezien in afwijking van de voormelde wetsbepaling, wat niet zomaar mogelijk is en een beroep op de impliciete bevoegdheden zou vergen.

de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en in de aanvullende protocollen bij het Verdrag.”

In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende uiteengezet:

“Artikel 33 heft artikel 5 en 6 van hetzelfde decreet op. De naleving van de verdragen en protocollen, vermeld in die artikelen, is ook zonder expliciete vermelding in het decreet vereist. Meer nog, een hogere rechtsnorm herhalen of anders weergeven, mag eigenlijk niet in het dispositief van een decreet.”

24.2. In zoverre de voormelde verdragsbepalingen directe werking hebben, bieden de artikelen 5 en 6 van het decreet van 18 mei 1999 effectief geen meerwaarde.

Er zijn echter verschillende verdragsbepalingen, inzonderheid van het Kinderrechtenverdrag, waarvan wordt aangenomen dat ze geen directe werking hebben en waarvoor het wel zinvol kan zijn om te bepalen dat de centra voor geestelijke gezondheidszorg ze in acht moeten nemen, maar de rechtszekerheid is er niet mee gediend dat dit op een dergelijke algemene wijze wordt bepaald. Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de betrokken verdragsbepalingen verplichtingen inhouden die de overheid in acht moet nemen ten aanzien van kinderen en die niet zonder meer vertaald kunnen worden naar de context van een zorgvoorziening.

De conclusie is dat de opheffing van de artikelen 5 en 6 van het decreet van 18 mei 1999 allicht raadzaam is, maar dat neemt niet weg dat beter kan worden nagegaan welke bepalingen van het Kinderrechtenverdrag die geen directe werking hebben, specifiek vertaald kunnen worden naar de zo-even geschetste context. Dat vergt evenwel een onderzoek en een beleidsafweging waarmee de Raad van State zich niet kan inlaten.

Artikel 49

25. Overeenkomstig het ontworpen artikel 34 van het decreet van 18 mei 1999 (artikel 49 van het voorontwerp) organiseert de Vlaamse Regering het toezicht op de naleving van de bepalingen van het aan te nemen decreet en van de uitvoeringsbesluiten ervan. De gemachtigde verklaarde evenwel dat het niet de bedoeling is om dergelijke regels te bepalen bij een uitvoeringsbesluit maar dat het toezicht zal worden uitgeoefend overeenkomstig het decreet van 19 januari 2018 ‘houdende het overheidstoezicht in het kader van het gezondheids- en welzijnsbeleid’.

De ontworpen bepaling moet dan ook worden geredigeerd volgens het tekstvoorstel in opmerking 21.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT