



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.126/1
van 15 april 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming, wat betreft de financiering van het personeel in een centrum voor kortverblijf met een bijkomende erkenning’

Op 17 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming, wat betreft de financiering van het personeel in een centrum voor kortverblijf met een bijkomende erkenning’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 april 2020. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 april 2020.

*

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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt de invoering, onder de vorm van een pilootproject, van een rechtstreekse subsidiëring¹ door het agentschap Vlaamse Sociale Bescherming van de centra voor kortverblijf met een bijkomende erkenning als oriënterend kortverblijf. Daartoe worden de artikelen 534/9 tot 534/11 ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 ‘houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming’ (artikel 1 van het ontwerp). Die bepalingen regelen de wijze waarop de subsidie per centrum voor kortverblijf wordt berekend en geïndexeerd. De subsidiëring is tijdelijk en geldt tot wanneer de bepalingen met betrekking tot Deel J van de basistegemoetkoming voor zorg (opnieuw) in werking treden (artikel 2).

2.2. Deze tijdelijke subsidiëring komt in de plaats van de financiering van het personeel van de centra voor kortverblijf met een bijkomende erkenning via Deel J (“Financiering voor het personeel in een centrum voor kortverblijf met een bijkomende erkenning”) in het kader van de basistegemoetkoming voor zorg. Daartoe wordt in artikel 668, 4°, van het besluit van 30 november 2018 de datum van inwerkingtreding van de artikelen 473, § 1, 16°, en 504, van datzelfde besluit (retroactief) uitgesteld tot op een door de minister te bepalen datum (artikel 3).

RECHTSGROND

3.1. Blijkens de rubriek “rechtsgronden” in de aanhef van het te nemen besluit wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in de artikelen 138 en 152 van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ (hierna: VSB-decreet).

3.2.1. Artikel 152 van het VSB-decreet biedt rechtsgrond voor het uitstel van de inwerkingtreding van de bepalingen inzake Deel J van de basistegemoetkoming voor zorg (artikel 3 van het ontwerp).

3.2.2. Voor de overige bepalingen van het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikel 138 van het VSB-decreet, dat luidt:

“Een subsidie kan worden toegekend voor onderzoek of voor pilootprojecten in het kader van de Vlaamse sociale bescherming.

¹ Hoewel uit het opschrift van het ontwerp en de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat de subsidiëring bestemd is voor het personeel, blijkt dat als zodanig niet uit de tekst van de ontworpen bepalingen.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels met betrekking tot de subsidie, met inbegrip van het subsidiebedrag, de procedure voor de toekenning, alsook de wijze waarop toezicht op de besteding van de subsidies gebeurt.”

In de memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot het VSB-decreet werd deze bepaling als volgt toegelicht:

“Artikel 138 voorziet in de mogelijkheid om subsidies te verstrekken voor onderzoek of voor pilootprojecten en innovatieve initiatieven in het kader van de (verdere uitbouw van de) Vlaamse sociale bescherming. Zoals er op heden een pilootproject loopt in de regio Dendermonde met betrekking tot het gebruik van de BelRAI-screener als inschalingsinstrument voor de zorgverzekering, zo kunnen op basis van artikel 138 vanaf 1 januari 2019 ook andere (onderzoeks)projecten worden gefinancierd.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels met betrekking tot de subsidie, met inbegrip van het subsidiebedrag, de procedure voor de toekenning, alsook de wijze waarop toezicht op de besteding van de subsidies gebeurt.”²

3.2.3. Gevraagd naar de inpasbaarheid van de artikelen 1 en 2 van het ontwerp in artikel 138 van het VSB-decreet, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De hoofdmoot van de financiering aan de ouderenvoorzieningen gebeurt vanuit artikel 145 tot en met artikel 153 van het VSB-decreet waarbij de zorgkassen de tegemoetkomingen uitbetalen aan de voorzieningen. Voor deze subsidiëring van de bijkomende erkenning oriënterend kortverblijf is dit niet de bedoeling, maar betaalt het agentschap rechtstreeks de subsidie uit aan de voorzieningen, zonder tussenkomst van de zorgkassen. De enige decretale basis voor een dergelijke rechtstreekse subsidiëring vanuit het agentschap aan de voorzieningen is momenteel artikel 138 van het VSB-decreet.

Op basis van hetzelfde artikel 138 is momenteel ook de subsidiëring van de bijzondere erkenning jongdementie geregeld in boek 3/1 van het BVR VSB. Dit boek 3/1 werd ingevoegd in het BVR VSB met het besluit van de Vlaamse Regering van 15 maart 2019.”

en

“Deel J van de basistegemoetkoming voor zorg bepaalt inderdaad hoe de financiering voor de bijkomende erkenning zou worden toegekend binnen de basistegemoetkoming voor zorg. Dit deel J (art. 504 van het BVR VSB) trad in werking op 1 januari 2020, maar werd in de praktijk nog niet uitgevoerd omdat deze volgens de huidige bepalingen in deel J onuitvoerbaar is. Zo omschrijft dit artikel, in tegenstelling tot de andere delen van de basistegemoetkoming, niet hoe de 49,59 euro per dag per gebruiker moet omgerekend worden naar het gedeelte van de basistegemoetkoming voor zorg dat de voorziening kan factureren aan de zorgkassen. Bovendien is het, omwille van de redenen omschreven in de nota aan de Vlaamse Regering, momenteel informatica-technisch onmogelijk en ook niet aangewezen deze financiering te integreren in de basistegemoetkoming voor zorg. De regeling in artikel 504 van het BVR VSB kan dus bezwaarlijk als ‘definitief’ beschouwd worden.

² *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1474/1, 102, te vinden op <http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1376580>.

Met artikel 3 van het ontwerpbesluit wordt de inwerkingtreding van deel J verschoven naar een latere door de minister te bepalen datum. In afwachting van een eventuele aangepaste regeling van Deel J, treedt het nieuwe boek 3/2 in werking vanaf 1 januari 2020. In die zin kan boek 3/2 beschouwd worden als een pilootregeling tot deel J en de uitvoering ervan volledig op punt staan.”

3.2.4. Door de gemachtigde wordt er terecht op gewezen dat de regeling vervat in de ontworpen artikelen 534/9 tot 534/11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 gelijklopend is met de regeling vervat in de artikelen 534/1 tot 534/8 van hetzelfde besluit, die in de vorm van een pilootproject in een vergelijkbare regeling van voorlopige financiering voorzien voor woonzorgcentra met een bijzondere erkenning voor de zorg en ondersteuning van personen met jongdementie, in afwachting van de inwerkingtreding van de structurele wijze van financiering. Die voorlopige financieringsregeling is evenwel op hetzelfde moment ingevoerd als de regeling inzake de bijzondere erkenning voor jongdementie en de daaraan gekoppelde (toekomstige) structurele financieringsregeling, zodat die voorlopige regeling terecht als een pilootproject werd opgevat dat rechtsgrond kon vinden in artikel 138 van het VSB-decreet.

In het voorliggende geval wordt de ontworpen regeling van voorlopige financiering echter als een tijdelijke oplossing opgevat, die geldt tot zolang de definitieve structurele financiering, die op 1 januari 2020 in werking is getreden doch onuitvoerbaar blijkt te zijn en om die reden retroactief via artikel 3 van het ontwerp wordt uitgesteld, effectief in werking kan treden. Een dergelijke *modus operandi* kan bezwaarlijk als een pilootproject worden beschouwd in de zin van artikel 138 van het VSB-decreet. Opdat dit laatste het geval zou kunnen zijn, dient benevens de voorwaarde inzake de tijdelijkheid van het “project”, waaraan *in casu* lijkt te worden voldaan, ook een specifieke finaliteit te kunnen worden aangewezen zoals, bijvoorbeeld, het uittesten van een nieuwe vorm van financiering. Wat dit laatste betreft, dient echter te worden vastgesteld dat de thans ingevoerde wijze van financiering reeds het voorwerp is van een pilootproject inzake financiering van de woonzorgcentra met een bijzondere erkenning voor jongdementie. Voor zover niet kan worden aangetoond dat ook aan de voorliggende regeling een specifieke finaliteit in de zin van een pilootproject ten grondslag ligt, lijkt er voor die regeling geen rechtsgrond voorhanden te zijn in artikel 138 van het VSB-decreet. Op dat punt dient dan ook een voorbehoud te worden gemaakt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

4. Binnen het hiervoor aangegeven beperkte onderzoek, geeft het ontwerp geen aanleiding tot bijkomende opmerkingen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH