



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.179/1
van 18 november 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van artikel 1 en bepalingen in boek 3 en boek 5 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’

Op 19 oktober 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 artikel 1 en bepalingen in boek 3 en boek 5 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’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 5 november 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.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 november 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 toegespitst op 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er hoofdzakelijk toe verschillende wijzigingen aan te brengen in boek 3 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’, dat betrekking heeft op de tegemoetkomingen voor zorg in woonzorgcentra, centra voor kortverblijf of centra voor dagverzorging (artikelen 2 tot 29 van het ontwerp). Daarnaast worden wijzigingen aangebracht in sommige overgangsbepalingen opgenomen in deel 2 van boek 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 (artikelen 30 tot 34).

2.2. Een aantal bepalingen van het ontwerp strekken ertoe retroactief rechtsgrond te bieden voor sommige bepalingen van het ministerieel besluit van 15 mei 2019 ‘betreffende de uitvoering van de Vlaamse sociale bescherming, wat betreft de tegemoetkoming voor zorg in een woonzorgcentrum, centrum voor kortverblijf of dagverzorgingscentrum’ (artikelen 2, 18, 24 en 27 van het ontwerp). Andere bepalingen strekken ertoe bepalingen met betrekking tot de tegemoetkomingen voor zorg in woonzorgcentra, centra voor kortverblijf of centra voor dagverzorging te verduidelijken (artikelen 3, 2°, 4, 1°, 8, 1°, 4° en 5°, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 25 en 28). Het ontwerp bevat ook een aantal terminologische wijzigingen, zoals de vervanging van “dagverzorgingscentrum” door “centrum voor dagverzorging” (artikelen 1, 11, 30, 31, 32, 33 en 34) en de vervanging van “geneesheer-specialist” door “arts-specialist” (artikelen 3, 1°, 4, 2°, 9, 10 en 26), en een aantal veeleer wetgevingstechnische wijzigingen (artikelen 6, 7, 8, 2° en 3°).

Ten slotte bevat het ontwerp een aantal nieuwe bepalingen die betrekking hebben op het invoeren van een sanctie bij het niet voldoen aan de verplichting om te beschikken over de diensten van een arts (artikel 8, 6°), de herberekening van een foutief bepaalde basistegemoetkoming voor de woonzorgcentra en de centra voor dagverzorging (artikelen 14 en 23) en de mogelijkheid voor de woonzorgcentra, centra voor kortverblijf en centra voor dagverzorging om het bedrag van de basistegemoetkoming te factureren aan de gebruiker of zijn verzekeringsinstelling indien de gebruiker niet verzekerd is binnen de Vlaamse sociale bescherming (artikel 29).

3.1. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door de artikelen 141, 145, 147, 148, 149, 150, 151, 152 en 153 van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’.

3.2. Er dient geen beroep te worden gedaan op de artikelen 4 en 60 van het decreet van 18 mei 2018, die eveneens in de rubriek “Rechtsgronden” worden vermeld. De in randnr. 3.1 vermelde bepalingen van het decreet van 18 mei 2018 bieden immers een meer specifieke en tevens voldoende rechtsgrond voor het ontwerp.

Evenmin dient een beroep te worden gedaan op het eveneens in de rubriek “Rechtsgronden” vermelde artikel 185 van het decreet van 18 mei 2018. Het ontwerp heeft immers geen betrekking op de behandeling van dossiers in verband met tegemoetkomingen die betrekking hebben op de periode vóór de inwerkingtreding van de betreffende bepalingen van het decreet van 18 mei 2018.

3.3. Het ontworpen artikel 530/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 mei 2018 (artikel 29 van het ontwerp) bepaalt dat een voorziening die zorgen verstrekt aan een gebruiker die geen aanspraak kan maken op de basistegemoetkoming voor zorg in een woonzorgcentrum, een centrum voor kortverblijf of een centrum voor dagverzorging, maximaal het bedrag van de basistegemoetkoming kan factureren aan de gebruiker zelf of aan de instelling die optreedt als verzekeringsinstelling voor de gebruiker.

Voor die bepaling wordt op het eerste gezicht geen rechtsgrond geboden door de bepalingen van het decreet van 18 mei 2018 die worden vermeld in de rubriek “Rechtsgronden”, nu die bepalingen betrekking hebben op de tegemoetkomingen verleend door het agentschap aan de voorzieningen en niet op de verhouding tussen de voorziening en de (niet-aangesloten) verbruiker. Evenmin lijkt voor die bepaling een beroep te kunnen worden gedaan op artikel 57 van dat decreet. Dat artikel, dat betrekking heeft op zorg verleend aan niet-aangesloten personen, machtigt de Vlaamse Regering om de voorwaarden en de procedure te bepalen “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 Nederlands taalgebied of in door de Vlaamse Gemeenschap erkende zorgvoorzieningen gelegen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad”. Mede gelet op hetgeen met betrekking tot die bepaling is gesteld in de memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 18 mei 2018,¹ kan worden betwijfeld of de bij artikel 29 van het ontwerp ontworpen regeling in die bepaling kan worden ingepast. Het lijkt er dan ook op dat voor het invoeren van die regeling een decreetgevend initiatief zal moeten worden genomen.

¹“Ook personen die geen aanspraak maken op tegemoetkomingen voor zorg in Vlaamse voorzieningen, noch ten laste van de Vlaamse Gemeenschap, noch ten laste van een andere deelstaat of een ander land, zijn niet per definitie uitgesloten van opname in een Vlaamse zorgvoorziening. Deze categorie van personen zal evenwel zelf instaan voor de volledige zorg-, woon- en leefkost. Deze bepaling maakt het evenwel mogelijk om zulke personen bijvoorbeeld al dan niet mee in rekening te brengen bij het bepalen van de bezettingsgraad van een voorziening in het kader van de berekening van de organisatiegebonden financiering.” (*Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1474/1, 69).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Overeenkomstig hetgeen hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontwerp, dient in de aanhef in de rubriek “Rechtsgronden” de verwijzing naar de rechtsgrond biedende bepalingen van het decreet van 18 mei 2018 te worden aangepast.

5. Overeenkomstig aanwijzing nr. 80, 4°, van de Omzendbrief VR 2019/4 ‘betreffende de Wetgevingstechniek’, is het overbodig om in de rubriek “Vormvereisten” de inhoud van het advies van de Inspectie van Financiën weer te geven. Het volstaat ervan melding te maken dat bedoeld advies is gegeven, met inbegrip van de datum ervan.

Artikel 8

6. De steller van het ontwerp dient na te gaan of in de ontworpen paragraaf 4 van artikel 434 van het besluit van 30 november 2018 (artikel 8, 6°, van het ontwerp) het eerste lid niet dient te worden weggelaten, nu het ontworpen tweede lid ervan doet blijken dat paragraaf 2 van dat artikel ook in het in het eerste lid bepaalde geval weldegelijk van toepassing is, zij het na de toepassing van de maatregel bepaald in dat tweede lid.

Artikel 35

7. Een groot aantal bepalingen van het ontwerp heeft uitwerking met terugwerkende kracht.

In dat verband moet eraan worden herinnerd dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten enkel toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De steller van het ontwerp dient voor elke bepaling waaraan terugwerkende kracht wordt verleend na te gaan of die bepaling weldegelijk kan worden ingepast in één van de opgesomde gevallen, tenzij de ontworpen bepaling een louter terminologische draagwijdte heeft waarbij in beginsel geen inhoudelijke wijzigingen worden aangebracht. Wel kan in dat verband reeds op het volgende worden gewezen.

7.1. Artikel 8, 6°, van het ontwerp, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2019, heeft tot gevolg dat retroactief een sanctie wordt ingevoerd voor een centrum voor dagverzorging dat niet voldoet aan de verplichting om te beschikken over de diensten van een arts. De terugwerkende kracht van die bepaling kan in beginsel geen doorgang vinden, tenzij wordt aangetoond dat ze weldegelijk in één van de voornoemde gevallen waarin terugwerkende kracht mogelijk is, kan worden ingepast.

7.2. De artikelen 2, 18, 24 en 27 van het ontwerp hebben tot doel om retroactief, met ingang van 1 januari 2019, rechtsgrond te creëren voor sommige bepalingen van het ministerieel besluit van 15 mei 2019 ‘betreffende de uitvoering van de Vlaamse sociale bescherming, wat betreft de tegemoetkoming voor zorg in een woonzorgcentrum, centrum voor kortverblijf of dagverzorgingscentrum’, namelijk voor de artikelen 2 (regels voor het bepalen van de afhankelijkheidsscores), 20 (geen kostenvergoeding bij weigering, wijziging of intrekking van de erkenning)², 41 tot 43 (berekening reiskosten) en 46 (instructies digitale facturatie) van dat besluit.

Dat gebrek aan rechtsgrond werd reeds vastgesteld in advies 65.561/1 dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 8 april 2019 heeft uitgebracht over het ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 15 mei 2019. Met die opmerking is destijds geen rekening gehouden en de betrokken bepalingen van dat ministerieel besluit werden aangenomen zonder dat daarvoor een deugdelijke rechtsgrond voorhanden was. Met de thans ontworpen bepalingen wordt de rechtsonzekerheid met betrekking tot de wettigheid van die bepalingen weggenomen. De daarbij gevolgde weg – wetens en willens zonder wettelijke basis bepalingen tot stand brengen en toepassen waarvoor nadien retroactief in een wettelijke basis wordt voorzien – is echter in beginsel ontoelaatbaar. Een dergelijke werkwijze dient dan ook in de toekomst te worden vermeden.

De artikelen 2, 18, 24 en 27 van het ontwerp hebben uitwerking met ingang van de datum waarop het ministerieel besluit van 15 mei 2019 in werking is getreden (1 januari 2019). De opmerking die in het voornoemde advies 65.561/1 is gemaakt met betrekking tot de toelaatbaarheid van de terugwerkende kracht van de bepalingen van dat besluit, dient bijgevolg eveneens te worden betrokken op de terugwerkende kracht van de regulariserende bepalingen tot de voornoemde datum.

7.3. Artikel 35, tweede lid, van het ontwerp bepaalt dat artikel 19 ervan in werking treedt “vanaf de referentieperiode die loopt van 1 juli 2019 tot en met 30 juni 2020”. Uit die bepaling kan niet met zekerheid worden afgeleid op welk ogenblik artikel 19 van het ontwerp precies in werking treedt.

² De vraag rijst echter of de machtiging aan de minister in artikel 18 van het ontwerp om bijkomende regels vast te stellen over de duur van de erkenning en de weigering, wijziging of intrekking van de erkenning wel een voldoende ruime rechtsgrond kan bieden voor artikel 20 van het ministerieel besluit van 15 mei 2019, dat bepaalt dat geen aanspraak kan worden gemaakt op een vergoeding van de gemaakte kosten of voor het verlies van inkomsten ten gevolge van de weigering, wijziging of intrekking van de erkenning. In voorkomend geval zal de voornoemde machtiging tot dat aspect moeten worden verruimd.

Voor zover het door de steller van het ontwerp noodzakelijk wordt geacht dat artikel 19 met terugwerkende kracht in werking treedt, bijvoorbeeld met ingang van 1 juli 2019, dient aan het ontwerp een bepaling in die zin te worden toegevoegd. Indien echter artikel 19 volgens de gewone regels van inwerkingtreding in werking kan treden, dient dergelijke bepaling niet te worden toegevoegd. In de twee gevallen dient echter in het huidige tweede lid van artikel 35 van het ontwerp te worden geschreven dat artikel 19 “van toepassing is” (niet: “in werking treedt”) vanaf de referentieperiode die loopt van 1 juli 2019 tot en met 30 juni 2020.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH