



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.274/3
van 11 december 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vastlegging van de procedure voor het verlenen van voorafgaande vergunningen en planningsvergunningen voor lokale dienstencentra, centra voor dagopvang van een dienst voor gezinszorg, centra voor dagverzorging, centra voor kortverblijf, centra voor herstelverblijf of woonzorgcentra’

Op 10 november 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 vastlegging van de procedure voor het verlenen van voorafgaande vergunningen en planningsvergunningen voor lokale dienstencentra, centra voor dagopvang van een dienst voor gezinszorg, centra voor dagverzorging, centra voor kortverblijf, centra voor herstelverblijf of woonzorgcentra’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 1 december 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 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 VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er vooreerst toe de procedure te bepalen voor het verlenen van de voorafgaande vergunning als bedoeld in artikel 52 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019. Deze vergunning is vereist indien een initiatiefnemer “met het oog op de uitbating van een lokaal dienstencentrum, een centrum voor dagopvang van een dienst voor gezinszorg, een centrum voor dagverzorging, een centrum voor kortverblijf, een centrum voor herstelverblijf of een woonzorgcentrum wil bouwen of verbouwen, een bestaand gebouw als dusdanig [wil] inrichten, zijn activiteiten wil verplaatsen of de capaciteit van zijn voorziening wil verhogen”. Het ontwerp bepaalt de procedure voor het verkrijgen van een voorafgaande vergunning, de procedure voor het indienen en behandelen van een bezwaar tegen een voornemen tot weigering van een voorafgaande vergunning of een voornemen tot weigering van de verlenging van een voorafgaande vergunning, het verval van de voorafgaande vergunning en de wijziging van de voorafgaande vergunning (artikelen 2 tot 8 van het ontwerp).

2.2. Voorts regelt het ontwerp de procedure voor het verkrijgen van een planningsvergunning als bedoeld in artikel 54 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019. Het ontwerp regelt de planningsvergunning voor een bijkomende erkenning van woonzorgcentra die een verzorgingsstructuur aanbieden die zwaar afhankelijke zorgbehoevende personen opneemt, de planningsvergunning voor een bijkomende erkenning voor centra voor kortverblijf type 1 die oriënterend kortverblijf aanbieden, de planningsvergunning voor een bijkomende erkenning voor centra voor dagverzorging die een verzorgingsstructuur aanbieden die zwaar afhankelijke zorgbehoevende personen overdag opvangt en die de noodzakelijke ondersteuning biedt voor het behoud van die personen in hun thuisomgeving of voor centra voor dagverzorging die een verzorgingsstructuur aanbieden die overdag personen opvangt die lijden aan een ernstige ziekte die aangepaste zorg vereist en die de noodzakelijke ondersteuning biedt voor het behoud van die personen in hun thuisomgeving, alsook de planningsvergunning voor een bijzondere erkenning van woonzorgcentra voor de zorg en ondersteuning van personen met jongdementie. Het ontwerp regelt tevens de procedure voor het indienen en behandelen van een bezwaar tegen een voornemen tot weigering van de planningsvergunning (artikelen 9 tot 33).

2.3. Het ontwerp brengt ook twee wijzigingen aan in de erkenningsvoorwaarden voor de bijzondere erkenning voor de zorg en ondersteuning van personen met jongdementie, vervat in bijlage 11 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers’ (artikelen 34 en 35).

2.4. Het ontwerp voorziet ten slotte in de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 ‘tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor sommige woonzorgvoorzieningen’ en bevat enkele overgangsbepalingen (artikelen 36 tot 41). Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2021 (artikel 42).

RECHTSGROND

3.1. De artikelen 2 tot 8 van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in artikel 52, § 1, eerste lid, tweede zin, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, dat de Vlaamse Regering machtigt om de procedure voor de voorafgaande vergunning als bedoeld in artikel 52 van dat decreet vast te leggen en dat bepaalt dat die procedure de mogelijkheid bevat om een bezwaar in te dienen.

3.2. In de aanhef van het ontworpen besluit wordt ook verwezen naar artikel 52, § 1, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, op grond waarvan de Vlaamse Regering de elementen van de globale zorgstrategische visie bepaalt waarbinnen het initiatief kan worden ingepast, alsook aanvullende voorwaarden om de voorafgaande vergunning te verlenen. Op de vraag of het ontworpen besluit daarover bepalingen bevat, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Een toetsing van deze elementen zou verrat moeten zitten in de toelichting die de initiatiefnemer met zijn aanvraag moet meesturen (artikel 3, 8°, punt a tot c).

Gelet op uw vraagstelling, is het inderdaad aangewezen dat de formulering in het ontwerp aangepast wordt met vermelding van de minimale elementen van de zorgstrategische visie zoals verrat in artikel 52, § 1, tweede lid.

Voorstel van aangepaste tekst:

8° een toelichting in het kader van de zorgstrategische visie van de voorziening, waarin al de volgende elementen over de voorziening waarvoor de voorafgaande vergunning wordt aangevraagd, aan bod komen:

a) de wijze waarop de voorziening tegemoet zal komen aan de zorg- en ondersteuningsvragen van de bewoners;

b) de wijze waarop in de voorziening woonzorg zal worden aangeboden;

c) de wijze waarop wordt afgestemd met de uitgangspunten van het decreet van 26 april 2019 betreffende de organisatie van de eerstelijnszorg, de regionale zorgplatformen en de ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders

d) de plaats van het initiatief binnen het geheel van bestaande woonzorgvoorzieningen en andere welzijnsvoorzieningen en zorgverleners, en de samenwerking met die voorzieningen en zorgverleners;

e) de wijze waarop de voorziening inspeelt op de noden van het beoogde werkingsgebied en waarop wordt aangesloten op lokale beleidsintenties;

f) de visie op wonen, leven en verzorgen in de voorziening, als dat van toepassing is;

g) met uitzondering van de lokale dienstencentra: de verwachte rentabiliteit en prijszetting;

h) de professionele kwaliteitsgaranties van de initiatiefnemer.”

Voor de door de gemachtigde voorgestelde aangepaste versie van het ontworpen artikel 3, eerste lid, 8°, van het ontworpen besluit wordt de rechtsgrond specifiek geboden door artikel 52, § 1, tweede lid, eerste zin, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

Aangezien evenwel een inhoudelijke beoordeling wordt beoogd van de aanvraag vanuit de elementen die de voorziening moet voorleggen, veeleer dan een louter procedurele bepaling, rijst de vraag of de ontworpen bepaling niet beter wordt opgenomen in een afzonderlijk hoofdstuk dat handelt over de inpasbaarheid van het initiatief in de globale zorgstrategische visie. In het ontworpen artikel 3, eerste lid, 8°, van het ontworpen besluit kan dan eenvoudig worden verwezen naar de elementen bedoeld in dat hoofdstuk. Tevens zou het opschrift van het ontworpen besluit moeten worden aangevuld om gewag te maken van deze inhoudelijke beoordeling.¹

3.3. Overeenkomstig artikel 5, § 1, derde lid, van het ontworpen besluit legt de zorgraad de volgorde vast van aanvragen om een voorafgaande vergunning als er meer gelijkwaardige aanvragen zijn dan beschikbaar in het programmacijfer. Die bepaling vindt rechtsgrond in artikel 11, vierde lid, van decreet van 26 april 2019 ‘betreffende de organisatie van de eerstelijnszorg, de regionale zorgplatformen en de ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders’, dat de Vlaamse Regering machtigt om bijkomende opdrachten vast te leggen naast de opdrachten bepaald in artikel 11, eerste lid, van het decreet.²

3.4. Voor de artikelen 9 tot 33 van het ontworpen besluit is weliswaar geen uitdrukkelijke machtiging voorhanden aan de Vlaamse Regering in het in de aanhef vermelde artikel 54 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, maar er kan worden aangenomen dat de uitvoering van de machtiging tot het verlenen van planningsvergunningen aan de betrokken voorzieningen ook noopt tot het vaststellen van een procedureregeling, zodat die vergunningen kunnen worden aangevraagd en onderzocht op een transparante en objectieve wijze. Er kan dan ook worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de voormelde decretale bepaling.

3.5. De artikelen 34 en 35 van het ontworpen besluit, die aanvullende erkenningsvoorwaarden bevatten als bedoeld in artikel 38, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, vinden rechtsgrond in die bepaling.

3.6. Artikel 36 van het ontworpen besluit, dat voorziet in de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009, vindt rechtsgrond in de bepalingen vermeld in de opmerkingen 3.1, 3.2 en 3.4.

3.7. De rechtsgrond voor de artikelen 37 tot 41 van het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 92 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

¹ Bijvoorbeeld door het opschrift aan te vullen als volgt: “en betreffende de inpasbaarheid in de globale zorgstrategische visie van deze voorafgaande vergunningen”.

² Die rechtsgrond voor het toekennen van opdrachten aan de zorgraden is vereist omdat de zorgraden rechtspersoonlijkheid hebben (zie artikel 9 van het decreet van 26 april 2019).

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. In de adviezen 63.937/3³ en 66.182/3⁴ heeft de Raad van State reeds uitvoerig stilgestaan bij de toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn⁵ en plaatste hij vraagtekens bij de stelling dat enkel de groep van assistentiewoningen onder het toepassingsgebied ervan zou vallen en dat alle andere woonzorgvoorzieningen als niet-economische diensten van algemeen belang zouden moeten worden beschouwd die buiten het toepassingsgebied van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en de dienstenrichtlijn vallen, of, in subsidiaire orde, onder de uitzonderingen zouden vallen van artikel 2, lid 2, f) (diensten van de gezondheidszorg), of artikel 2, lid 2, j) (sociale diensten), van de dienstenrichtlijn.

De gemachtigde hernam op dat punt in wezen de argumentatie die reeds werd aangevoerd naar aanleiding van die twee adviesaanvragen, zonder daar nieuwe elementen aan toe te voegen. De Raad van State verwijst dan ook naar de sterke twijfels die hij in de twee voormelde adviezen heeft geuit bij die argumentatie, zowel bij de ruime inschatting van de niet-economische diensten van algemeen belang als voor de beoordeling van de uitzonderingsgrond van artikel 2, lid 2, j), voor de toepasselijkheid van de dienstenrichtlijn. De Raad van State beaamde wel dat onder meer de centra voor dagverzorging en de woonzorgcentra (in het bijzonder die met een bijkomende erkenning), onder de uitzonderingsgrond van artikel 2, lid 2, f), van de dienstenrichtlijn vallen, zodat voor die voorzieningen kan worden teruggevallen op de toetsing aan de artikelen 49 en 56 van het VWEU.⁶ Voor de overige voorzieningen zal de ontworpen procedureregeling evenwel moeten worden getoetst aan de relevante bepalingen van de dienstenrichtlijn.

5. In verschillende bepalingen van het ontwerp wordt gerefereerd aan de bekendmaking in het Belgische Staatsblad van bepaalde beslissingen aangaande de voorafgaande vergunningen of de planningsvergunningen. Op de vraag waar die bekendmaking geregeld is, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Dit is nergens bepaald in het ontwerp. Enkel de beslissingen van de administrateur-generaal inzake het verlenen, verlengen, wijzigen, weigeren van de voorafgaande vergunning na beroepsprocedure en afstand worden door het agentschap bekendgemaakt in het BS. Ook dit is nergens bepaald in het ontwerp. Het ontwerp bepaalt enkel dat het agentschap de initiatiefnemer op de hoogte brengt van het verval of het gedeeltelijke verval van de voorafgaande vergunning.”

³ Adv.RvS 63.937/3 van 10 oktober 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, *Parl.St.* VI.Parl. 2018-19, nr. 1765/1, 273-279, opmerking 7.

⁴ Adv.RvS 66.182/3 van 19 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers’, opmerkingen 13.1 tot 13.3.

⁵ Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

⁶ Zie daarover adv.RvS 66.182/3, opmerking 13.2.

Wanneer die bekendmaking nergens geregeld is in het ontwerp, hangen de rechtsgevolgen die eraan worden verbonden in dit ontwerp af van de vraag of die bekendmakingen daadwerkelijk zijn gebeurd. Het is dan ook beter om uitdrukkelijk te bepalen in welke gevallen de betrokken beslissingen worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

6. Hoofdstuk 2 en afdeling 1 van hoofdstuk 3 vatten aan met een verwijzing naar respectievelijk de “voorafgaande vergunning” en de “planningsvergunning”, terwijl niet wordt verduidelijkt welke vergunning precies wordt bedoeld.

In het eerste geval kan het best in artikel 2 van het ontwerp worden geschreven “Een aanvraag van een voorafgaande vergunning *als bedoeld in artikel 52 van het woonzorgdecreet van 15 februari 2019 (...)*”.

In het tweede geval wordt de aard van de planningsvergunning wel vermeld in het opschrift van afdeling 1 van hoofdstuk 3, maar aangezien de opschriften van indelingsniveaus geen normatieve waarde hebben, moet dat worden gepreciseerd in artikel 9 van het ontwerp (naar analogie van de wijze waarop dat is gebeurd in artikel 15).

7. Uit de bisnota aan de Vlaamse Regering blijkt dat het ontwerp ook een integratie vormt van bestaande besluiten in verband met de procedures voor planningsvergunningen. Er wordt evenwel enkel voorzien in de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009, dat betrekking heeft op voorafgaande vergunningen. Op de vraag welke (bepalingen van) besluiten nu de procedures voor planningsvergunningen regelen en of die ook niet moeten worden opgeheven, gaf de gemachtigde het volgende overzicht:

“a) planningsvergunning voor bijkomende erkenning van woonzorgcentra die een verzorgings-structuur aanbieden die zwaar afhankelijke zorgbehoevende personen opneemt (artikels 9 t/m 14 en 33)

Deze planningsprocedure werd tot 1 januari 2019 gevat door het BVR van 18 februari 1997 tot vaststelling van de procedure voor het verkrijgen van een voorafgaande vergunning, een planningsvergunning en een exploitatievergunning voor intramurale en transmurale voorzieningen in de gezondheidszorg.

Dit BVR is niet langer van toepassing voor de bijkomende erkenning van woonzorgcentra die een verzorgingsstructuur aanbieden die zwaar afhankelijke zorgbehoevende personen opneemt (BE WZC), gezien zij niet langer onder het toepassingsgebied van dit BVR vallen zoals gedefinieerd in artikel 1, 1° van dit BVR. De decretale basis voor BE WZC wordt miv 1 januari 2019 immer gevat door het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 en vanaf 1 januari 2020 het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, en niet langer in Wet op de ziekenhuizen van 10 juli 2008 (zie artikel 165 in VSB decreet).

Het BVR van 18 februari 1997 moet niet aangepast worden en kan ook niet opgeheven worden gezien dit van toepassing blijft voor de andere intramurale en transmurale voorzieningen in de gezondheidszorg die gevat worden door dit besluit (zie artikel 1 van dit BVR).

Gezien er sinds 1 januari 2019 er voor planning geen procedure meer was, was het noodzakelijk om een nieuwe uniforme procedure op te nemen in het ontwerpbesluit.

b) bijkomende erkenning voor oriënterend kortverblijf (artikels 15 t/m 20 en 33):

De planningsprocedure zit momenteel vervat in de bijlage 2 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2018 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van een erkennings- of omzettingskalender en tot wijziging van de regels voor de voorafgaande vergunning.

In deze bijlage 2 zitten volgende elementen:

- de programmatie en erkenningsvoorwaarden (artikel 2 t/m 11): deze werden ondertussen overgenomen in de bijlage 8 bij het besluit van de Vlaamse regering van 28 juni 2019 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers. De overeenstemmende artikelen van de bijlage 2 bij het besluit van de Vlaamse Regering 19 oktober 2018 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van een erkennings- of omzettingskalender en tot wijziging van de regels voor de voorafgaande vergunning werden niet opgeheven.

- procedure planningsvergunning (artikel 12 t/m 13): wordt hernomen in artikel 15 t/m 18 van het ontwerp BVR

- de erkenningsprocedure (artikel 14 t/m 18): zal hernomen worden in het ontwerp van BVR inzake erkenning en sluiting dat momenteel voorbereid wordt voor agendering op de Vlaamse Regering. Met dit ontwerp BVR zal ook de bijlage 2 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2018 volledig opgeheven worden

c) bijzondere erkenning van woonzorgcentra voor de zorg en ondersteuning van personen met jongdementie (artikels 27 t/m 32 en 33):

De planningsprocedure zit momenteel vervat in het besluit van de Vlaamse Regering van 15 maart 2019 houdende de toekenning van een planningsvergunning en de erkenning van woongelegenheden met een bijzondere erkenning voor de zorg en ondersteuning van personen met jongdementie en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers en 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.

In dit besluit zitten o.a. volgende elementen:

- procedure planningsvergunning (artikel 2 t/m 5 en 9): wordt hernomen in artikel 27 t/m 33 van het ontwerp BVR

- de erkenningsprocedure (artikel 6 t/m 10): zal hernomen worden in het ontwerp van BVR inzake erkenning en sluiting dat momenteel voorbereid wordt voor agendering op de Vlaamse Regering. Met dit ontwerp BVR zal ook het besluit van de Vlaamse Regering van 15 maart 2019 opgeheven worden.”

Na een verdere gedachtewisseling met de gemachtigde bleek dat de volgende bepalingen dubbelop zijn met reeds bestaande regelgeving of met hetgeen in het ontwerp wordt geregeld en dus moeten worden opgeheven in het belang van de rechtszekerheid en de transparantie van de rechtsorde:

- de artikelen 2 tot 13,⁷ alsook de woorden “de planningsvergunning of” in artikel 17, eerste lid, van bijlage 2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2018 ‘tot vaststelling van de regels voor het verlenen van een erkennings- of omzettingskalender en tot wijziging van de regels voor de voorafgaande vergunning’;⁸
- de artikelen 2 tot 5, alsook de woorden “de planningsvergunning of” in artikel 9, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 maart 2019 ‘houdende de toekenning van een planningsvergunning en de erkenning van woongelegenheden met een bijzondere erkenning voor de zorg en ondersteuning van personen met jongdementie en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers en 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’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

8. De rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef moet in overeenstemming worden gebracht met wat werd uiteengezet in de opmerkingen 3.1 tot 3.7 en in voetnoot 7.

Artikel 5

9. In artikel 5, § 1, derde lid, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de volgorde voor de behandeling van de aanvragen, “die de zorgraad in afstemming met de gemeente in kwestie, of de zorgraden in afstemming met de gemeenten van de provincie in kwestie, vastlegt of vastleggen op basis van de objectief vastgestelde lokale noden”. De Vlaamse minister bevoegd voor de gezondheids- en woonzorg (hierna: de minister) wordt gemachtigd om “de regels over de wijze waarop de zorgraad in afstemming met de gemeente de volgorde van de aanvragen moet vastleggen, [te] preciseren”.

⁷ De artikelen 2 tot 11 werden (in een aangepaste versie) overgenomen in hoofdstuk 4 van deel 2 van bijlage 8 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers’. De rechtsgrond voor de opheffing van die bepalingen wordt geboden door de artikelen 38, tweede lid, en 51, § 1, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

⁸ De overige bepalingen van die bijlage 2 moeten dan worden opgeheven bij het door de gemachtigde aangekondigde besluit met betrekking tot de erkenningsprocedure.

9.1. Op de vraag aan de gemachtigde of het de bedoeling is dat de minister de criteria bepaalt die de zorgraden moeten hanteren bij de vastlegging van de volgorde van de aanvragen, antwoordde zij:

“Het is inderdaad de bedoeling dat de minister op grond van de delegatie in § 1, derde lid, laatste zin, die criteria bepaalt. Deze criteria zullen de details bepalen van de wijze waarop de zorgraad in afstemming met de gemeente in kwestie, of de zorgraden in afstemming met de gemeenten van de provincie in kwestie, de volgorde vastlegt of vastleggen op basis van de objectief vastgestelde lokale noden.”

De huidige formulering van de delegatie betreft enkel de wijze waarop die volgorde wordt vastgelegd (met andere woorden de besluitvorming) en niet de criteria die daarbij moeten worden gevolgd. De delegatie moet dan ook in die zin worden aangevuld.

9.2. Het voorgaande neemt niet weg dat de criteria die worden gehanteerd voor de vastlegging van de volgorde van de aanvragen niet als een regel van bijkomstige aard of van beperkt belang kunnen worden beschouwd. De vaststelling ervan kan dan ook niet zomaar aan de minister worden overgelaten. Minstens moeten in de ontworpen bepaling de elementen worden vermeld waarop die criteria betrekking kunnen hebben.

Artikel 7

10. In artikel 7 van het ontwerp wordt zowel in paragraaf 1, derde lid, als in paragraaf 3 gewag gemaakt van de verlenging van de vergunning door de administrateur-generaal. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“De beslissing tot verlenging door de administrateur-generaal zoals vervat in §3 gebeurt in toepassing van §1, derde lid.

Gezien beide passages echter onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn en ten einde verwarring te voorkomen, is het aangewezen dat deze passages terug samengevoegd worden onder §3, zoals dit momenteel het geval is in de huidige regelgeving vervat [in] het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor sommige woonzorgvoorzieningen (artikel 7, §3).”

Het derde lid van paragraaf 1 kan inderdaad beter worden overgebracht naar paragraaf 3 (vóór de huidige tekst ervan). De huidige eerste zin van paragraaf 3 is dubbelop en moet worden weggelaten.

Artikel 8

11. In artikel 8 van het ontwerp wordt niet voorzien in de mogelijkheid van bezwaar tegen een weigering van het verzoek tot wijziging van de vergunning. De gemachtigde bevestigde dat dat niet de bedoeling is en dat het artikel wordt aangevuld in die zin.

Artikel 20

12. In artikel 20, eerste lid, van het ontwerp moet volgens de gemachtigde worden verwezen naar artikel 18, § 2, in plaats van naar artikel 180, § 2.

Artikel 37

13. In artikel 37 van het ontwerp wordt bepaald dat de voorzieningen of de entiteiten van de voorziening “die op 31 december 2020 voorafgaand vergund zijn, (...) hun voorafgaande vergunning [behouden] conform de regels, vermeld in dit besluit”. Op de vraag of daarmee het nieuwe te nemen besluit wordt bedoeld, dan wel het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Dit moet inderdaad ‘conform de regels, vermeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor sommige woonzorgvoorzieningen’ zijn.

Gezien deze regels echter identiek zijn aan de regels vervat in het ontwerp stelt zich hier geen problemen inzake toepassing ervan. Enkel indien er na inwerkingtreding van het ontwerp eventueel een aanvraag tot verlenging, aanpassing of (gedeeltelijke) afstand ingediend wordt, zouden de regels vervat in het ontwerp van toepassing moeten zijn.

(...)

De doelstelling van artikel 37 is om te bepalen dat de op 1 januari 2021 nog geldige vergunningen geldig blijven tot ze vervallen overeenkomstig de vorige regels vervat in het BVR 5 juni 2009. Dit laatste BVR wordt door artikel 36 van het ontwerp immers opgeheven met ingang van 1 januari 2021. Op die manier moet gegarandeerd blijven dat administratieve handelingen mbt deze vergunningen gesteld na 1 januari 2021 door de voorzieningen en de overheid op basis van de regels vervat in het BVR van 5 juni 2009 een juridisch basis hebben.”

Dat reeds verleende voorafgaande vergunningen ook geldig blijven onder de nieuwe regeling hoeft niet te worden bepaald. Het opheffen van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 bij artikel 36 van het ontwerp doet de geldigheid van de onder die regeling verleende vergunningen niet verdwijnen. Wel is het zo dat het verval, de verlenging en de wijziging van die vergunningen vanaf de inwerkingtreding van het te nemen besluit worden geregeld door de bepalingen van het nieuwe besluit. Indien men daarvan wil afwijken door te bepalen dat voor de vergunningen die zijn verleend voor de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit het verval, de verlenging en de wijziging worden geregeld door het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009, zoals dat gold voor de opheffing ervan bij artikel 36, dan moet dat met zoveel woorden worden bepaald.

De Raad vraagt zich wel af of een dergelijke bepaling zinvol is indien, zoals de gemachtigde betoogt, de oude regeling identiek is aan de nieuwe regeling. In dat geval kan immers zonder meer worden afgezien van artikel 37 van het ontwerp.

Artikel 41

14. Artikel 41 bevat een overgangsbepaling met betrekking tot voorafgaande vergunningen voor groepen van assistentiewoningen, die voor het overige niet aan bod komen in dit ontwerp. Op de vraag waarom er in zo'n overgangsregeling is voorzien, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Wat betreft de groepen van assistentiewoningen is er in het kader van het woonzorgdecreet geen verplichte voorafgaande vergunning of programmatie. Ik verwijs hier naar de artikelen 51 en 52 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019. Er is geen programmatie vastgesteld. Wel is een erkenning vereist (zie artikel 39, §2, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019).

Optioneel kunnen groepen van assistentiewoningen een voorafgaande vergunning aanvragen (zie artikel 2 van bijlage 10 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers). Dit is enkel noodzakelijk als ze voor de toepassing van een andere regelgeving die voorafgaande vergunning moeten kunnen voorleggen (bv. inzake toepassing BTW-tarief of stedenbouw).

De geldigheidsduur van een dergelijke voorafgaande vergunning is sinds 1 januari 2020 bepaald op 5 jaar (artikel 2 van bijlage 10). In de vorige bijlage XVI bij het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juli 2009 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van mantelzorgers en gebruikers was er geen geldigheidsduur bepaald.

In de bijlage 10 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 was de overgangsbepaling voor de vóór 1 januari 2020 verleende voorafgaande vergunningen voor groepen van assistentie-woningen vergeten. In het ontwerp is om die redenen in artikel 41 een overgangsregeling opgenomen. Legistiek is het mogelijks eerder aangewezen om via het artikel 41 deze overgangsbepaling in te schrijven in de bijlage 10 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 in plaats van ze te beschouwen als een overgangsbepalingen van het voorliggend ontwerp.”

Met die laatste suggestie kan worden ingestemd: het is beter om de overgangsbepaling middels een wijzigingsbepaling (in plaats van de huidige autonome bepaling) op te nemen in hoofdstuk 5 (“Overgangsbepalingen”) van bijlage 10 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019.

Artikel 42

15. Er moet over gewaakt worden dat het te nemen besluit voor 1 januari 2021 wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, aangezien het procedurele regels en verplichtingen bevat die niet met terugwerkende kracht kunnen worden opgelegd. Indien dat niet mogelijk is, moet artikel 42 uit het ontwerp worden weggelaten ten voordele van de gebruikelijke wijze van inwerkingtreding.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT