



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.051/1
van 16 april 2021

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 en tot wijziging van 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’

Op 17 maart 2021 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 en tot wijziging van 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’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 april 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 april 2021.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt er hoofdzakelijk toe om de structurele financiering van de coördinerend en raadgevend arts (CRA) via deel F van de basistegemoetkoming voor zorg in woonzorgcentra, die momenteel reeds bestaat voor de woonzorgcentra, met een bijkomende erkenning uit te breiden tot alle woonzorgcentra, al dan niet met bijbehorend centrum voor kortverblijf. Daartoe wordt enerzijds artikel 500 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’ (hierna: VSB-besluit) vervangen (artikel 4 van het ontwerp). Tegelijk wordt de tijdelijke subsidiëring bestemd voor de vergoeding van de coördinerend en raadgevend arts in alle woongelegenheden van het woonzorgcentrum, al dan niet met bijbehorend centrum voor kortverblijf, die werd ingevoerd als gevolg van de COVID-crisis en gold van 31 juli 2020 tot 31 december 2020,¹ in afwachting van deze uitbreiding verlengd tot en met 30 juni 2021. Daartoe wordt een artikel 534/12 ingevoegd in het VSB-besluit (artikel 5). Anderzijds worden de erkenningsvoorwaarden betreffende de CRA voor de woonzorgcentra en de centra voor kortverblijf type 1 in overeenstemming gebracht met de wijziging in de regelgeving inzake financiering. Daartoe worden de nodige wijzigingen aangebracht in bijlage 11, wat de woonzorgcentra betreft, en bijlage 8, wat de centra voor kortverblijf type 1 betreft, van 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 12 en 7). Als gevolg van de hiervoor beschreven wijzigingen worden nog verscheidene bepalingen van het VSB-besluit en van de bijlagen 8 en 11 van het besluit van 28 juni 2019 gewijzigd om ze met de genoemde wijzigingen in overeenstemming te brengen (artikelen 2, 11, 13 en 14 en 15).

Daarnaast bevat het ontwerp nog enkele andere wijzigingen aan het VSB-besluit en de bijlagen 8 en 11 van het besluit van 28 juni 2019. Ten eerste wordt het verschil in kostprijs tussen een woongelegenheden woonzorgcentrum met en zonder bijkomende erkenning en het verschil in kostprijs tussen een woongelegenheden woonzorgcentrum en een woongelegenheden centrum voor kortverblijf type 1 geactualiseerd. Daartoe worden de bedragen in de artikelen 485 en 663/3, § 1, tweede lid, van het VSB-besluit gewijzigd (artikelen 3 en 6). Ten tweede worden de personeelsnormen in het kader van de bijkomende erkenning als woonzorgcentrum met bijkomende erkenning zowel wat betreft de personeelsleden voor reactivering als wat betreft de zgn. mogelijkheid tot flexibiliteit op de norm inzake verpleegkundigen afgestemd op de bestaande financieringsnormen met betrekking tot het personeel voor reactivering, waarbij ook bachelor in de mondzorg aan de lijst van kwalificaties wordt toegevoegd. Daartoe worden de artikelen 431 van het VSB-besluit en 62 van bijlage 11 bij het besluit van 28 juni 2019 gewijzigd (artikelen 1 en 16, 2°, 3° en 4°). Ten slotte wordt de aanwezigheid van minstens één hoofdverpleegkundige binnen een woonzorgcentrum met een bijkomende erkenning als

¹ Zie artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2020 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 april 2020 tot bepaling van een aantal maatregelen ter ondersteuning van de woonzorgcentra, de centra voor kortverblijf, de centra voor dagverzorging en de centra voor dagopvang naar aanleiding van de COVID-19 crisis, wat betreft de tweede fase van de maatregelen’ dat, met ingang van 31 juli 2020 (artikel 26), een artikel 14/4 invoegde in het besluit van de Vlaamse Regering van 24 april 2020 ‘tot bepaling van een aantal maatregelen ter ondersteuning van de woonzorgcentra, de centra voor kortverblijf, de centra voor dagverzorging en de centra voor dagopvang naar aanleiding van de COVID-19 crisis’.

erkenningvoorwaarde vastgelegd. Daartoe wordt artikel 62, 1^o, van bijlage 11 bij het besluit van 28 juni 2019 vervangen (artikel 16, 1^o).

2. De bepalingen van het ontwerp vinden rechtsgrond in de artikelen 143², 145³, 147⁴, 148⁵, 152⁶ en 153⁷ van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ (VSB-decreet), alsook in de artikelen 38, tweede lid⁸, 44⁹ en 55, § 1¹⁰, en 92¹¹, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

Dit betekent dat aan de in de aanhef vermelde rechtsgronden een verwijzing naar artikel 143 van het VSB-decreet moet worden toegevoegd, aangezien dit artikel de rechtsgrond voor artikel 6 van het ontwerp vormt. Ook moet de verwijzing naar artikel 153 van het VSB-decreet worden toegevoegd, als rechtsgrond voor artikel 4 van het ontwerp in de mate dit artikel betrekking heeft op zorg verleend in de centra voor kortverblijf. Aan de vermelde rechtsgronden moet eveneens artikel 92 van het Woonzorgdecreet 2019 worden toegevoegd, als rechtsgrond voor de artikelen 8 tot 10 en 18 tot 20 van het ontwerp.

Artikel 60 van het VSB-decreet, dat in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef wordt vermeld, biedt geen rechtsgrond voor het ontwerp aangezien geen enkele bepaling van het ontwerp betrekking heeft op de nadere regels voor de toekenning van het persoonsvolgend budget of op de nadere voorwaarden en de wijze waarop de tegemoetkomingen kunnen worden uitgevoerd. De verwijzing naar artikel 60 moet worden geschrapt.

² Als rechtsgrond voor artikel 6 van het ontwerp.

³ Als rechtsgrond voor de artikelen 1 en 3 van het ontwerp.

⁴ Als rechtsgrond voor de artikelen 2 en 4 van het ontwerp.

⁵ Als rechtsgrond voor de artikelen 1 en 3 van het ontwerp.

⁶ Als rechtsgrond voor de artikelen 1 en 3 van het ontwerp.

⁷ Als rechtsgrond voor artikel 4 van het ontwerp.

⁸ Als rechtsgrond voor de artikelen 7 en 11 tot 16 van het ontwerp.

⁹ Deze bepaling kan als rechtsgrond dienen voor artikel 17 van het ontwerp.

¹⁰ Dit artikel vormt de rechtsgrond voor artikel 5 van het ontwerp. Artikel 55, § 1, van het Woonzorgdecreet 2019 laat de Vlaamse Regering immers toe om, onverminderd de financiering in het kader van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994 en in het kader van het decreet van 23 februari 1994 ‘inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’, “binnen de begrotingskredieten, subsidies [te] verlenen aan woonzorgvoorzieningen (...)”, op voorwaarde dat “[d]e subsidies, vermeld in het eerste lid, (...) niet hetzelfde voorwerp hebben als financieringen in het kader van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming”. Aangezien de betrokken voorzieningen volgens de vigerende regeling geen recht hebben op een tegemoetkoming voor de CRA, kan de Vlaamse Regering voorzien in subsidies voor het betalen van een CRA. Artikel 148 van het VSB-decreet vormt geen rechtsgrond voor artikel 5. Artikel 148 maakt het immers enkel mogelijk dat de Vlaamse Regering voorziet in een dagelijkse tegemoetkoming en niet in een bijkomende, uitzonderlijke subsidiëring.

¹¹ Als rechtsgrond voor de artikelen 8 tot 10 en 18 tot 20 van het ontwerp.

VORMVEREISTEN

3. De artikelen 4 (ontworpen artikel 500, § 1, derde lid, 1^o, en 500, § 2, eerste lid) en 5 (ontworpen artikel 534/12, § 2, eerste lid, 3^o) hebben betrekking op het doorgeven van de gegevens van de RCA in de elektronische vragenlijst die aan het agentschap moet worden bezorgd met het oog op het verkrijgen van tegemoetkomingen.

Het ontwerp bevat aldus bepalingen die op de verwerking van persoonsgegevens betrekking hebben.

Artikel 36, lid 4, van 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 gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Uit het aan de Raad van State bezorgde dossier kan niet worden afgeleid dat de Gegevensbeschermingsautoriteit over het ontworpen besluit is geraadpleegd, hetgeen in voorkomend geval alsnog zal dienen te gebeuren. Indien het ontwerp als gevolg daarvan nog wordt gewijzigd, dienen die wijzigingen eveneens nog om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Overeenkomstig hetgeen werd opgemerkt over de rechtsgrond dient de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef te worden aangepast.

Artikel 5

5. In tegenstelling tot wat het geval is bij de definitieve regeling, neergelegd in het ontworpen artikel 33/1, § 1, derde lid, van bijlage 11 bij het besluit van 28 juni 2019 (artikel 12 van het ontwerp), wordt in het bij artikel 5 ontworpen artikel 534/12 niet bepaald wat de inhoud van het ondernemingscontract is. Het volstaat trouwens ook niet om te verwijzen naar dit ontworpen artikel 33/1, aangezien artikel 5 van het ontwerp vroeger uitwerking krijgt dan die bepaling en zelfs zal ophouden uitwerking te hebben op het ogenblik dat het ontworpen artikel 33/1, § 1, derde lid, van bijlage 11 bij het besluit van 28 juni 2019 in werking zal treden.

Gevraagd of het niet raadzaam is om ook in artikel 5 het ondernemingscontract nader te regelen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Artikel 5 betreft een overgangsregeling voor de periode van 1 januari 2021 tot en met 30 juni 2021 waarbij we zo nauw mogelijk wensen aan te sluiten enerzijds bij wat bepaald is voor de financiering van de CRA voor bewoners in woongelegenheden woonzorgcentrum zonder bijkomende erkenning en woongelegenheden centrum voor kortverblijf in de periode van 1 juli 2020 tot en met 31 december 2020 zoals bepaald in het BVR van 24 april 2020¹²; en anderzijds bij de huidige regelgeving. In de huidige regelgeving zijn de nadere kenmerken van het ondernemingscontract met de CRA niet bepaald. De minimale vermeldingen zijn wel opgenomen in de nieuwe regelgeving vanaf 1 juli 2021.

Indien nodig, dan wordt voorgesteld om aan artikel 5 volgende paragraaf toe te voegen, met name: ‘Het ondernemingscontract vermeldt de rechten en plichten van beide partijen, waaronder minstens de te leveren prestaties en de vergoeding. De te leveren prestaties omvatten minstens de bepaling dat er prestaties geleverd worden ten belope van gemiddeld 2u20 per week per 30 bewoners. De vergoeding is minstens gelijk aan 0,63 euro per bewoner en per dag’.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 6

6. Op het einde van de inleidende zin schrappen men de bewoordingen “in paragraaf 1, tweede lid”.

Artikel 12

7. In het ontworpen artikel 33/1, § 2, van het besluit van 28 juni 2019 worden verschillende machtigingen verleend aan de minister in het kader van de erkenning en de erkenningsprocedure van de opleidingscyclus voor de CRA en de kwaliteitscriteria voor deze opleidingscyclus.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan één van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

Uit het ontworpen artikel 33/1, § 2, blijkt dat de Vlaamse Regering er zich toe beperkt de minimale inhoud van de opleidingscyclus te regelen alsook de wijze waarop het toezicht wordt uitgeoefend. De minister krijgt de bevoegdheid de minimale inhoud nader te bepalen, alsook de erkenningsprocedure, de regels voor de evaluatie van de opleiding, de duur

¹² Besluit van de Vlaamse Regering van 24 april 2020 ‘tot bepaling van een aantal maatregelen ter ondersteuning van de woonzorgcentra, de centra voor kortverblijf, de centra voor dagverzorging en de centra voor dagopvang naar aanleiding van de COVID-19 crisis’.

van de erkenning,¹³ de bijkomende regels voor de weigering, wijziging of intrekking van de erkenning. Bovendien kan de minister de kwaliteitscriteria¹⁴ bepalen alsook de voorwaarden voor de Continue Professionele Educatie¹⁵.

Deze machtigingen aan de minister blijven aldus niet beperkt tot aangelegenheden van beperkt of bijkomstig belang. Het ontwerp moet op dit punt worden aangepast.

8. De eerste zin van het ontworpen artikel 33/1, § 2, eerste lid, van het besluit van 28 juni 2019 lijkt overbodig, gelet op hetgeen bepaald wordt in het ontworpen artikel 33/1, § 2, derde lid, 1°.

Artikel 21

9. Krachtens het tweede lid krijgt artikel 5 van het ontwerp uitwerking met terugwerkende kracht tot 1 januari 2021.

Aangezien de regeling in het voordeel is van de betrokken woonzorgcentra en centra voor kortverblijf lijkt deze terugwerkende kracht aanvaardbaar. De vraag rijst evenwel hoe deze bepalingen, meer bepaald sommige verplichtingen die eruit voortvloeien (zoals het sluiten van een ondernemingscontract op 1 april 2021 of het tijdig doorgeven van gegevens) retroactief kunnen worden toegepast. Hierover ondervraagd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Zoals hierboven vermeldt betreft artikel 5 een overgangsregeling voor de periode van 1 januari 2021 tot en met 30 juni 2021. De terugwerkende kracht werd ingevoerd om naadloos te kunnen aansluiten op de regeling tot en met 31 december 2020 bepaald in het BVR van 24 april 2020.

Artikel 5 stelt dat er een ondernemingscontract moet gesloten zijn voor 1 april 2021 en dat de gegevens ten laatste op 1 april 2021 geregistreerd moeten zijn in de Raas-toepassing. Dit was vanuit veronderstelling dat BVR voor 1 april 2021 definitief zou worden goedgekeurd. Er wordt voorgesteld om beide datums in §2 van artikel 5 aan te passen van 1 april 2021 naar 1 mei 2021.”

Met dit voorstel kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

¹³ Formeel spreekt de machtiging enkel over de bijkomende regels van de duur, maar de ontworpen bepaling bepaalt niets over de duur van de opleiding.

¹⁴ Formeel spreekt de machtiging enkel over de “bijkomende kwaliteitscriteria”, maar het ontwerp zelf bepaalt geen kwaliteitscriteria.

¹⁵ Het verdient aanbeveling om te verduidelijken wat wordt verstaan onder “Continue Professionele Educatie”.