



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 73.080/1
van 8 maart 2023

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 het zorgbudget voor ouderen met een zorgnood in een woonzorgcentrum’

Op 9 februari 2023 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 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 het zorgbudget voor ouderen met een zorgnood in een woonzorgcentrum’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 2 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 maart 2023.

*

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. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt 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 het zorgbudget voor ouderen met een zorgnood in een woonzorgcentrum.

Daarbij wordt een nieuw artikel 193/1 ingevoegd (artikel 1 van het ontwerp), dat bepaalt dat, in afwijking van artikel 193 van dit besluit, de gebruikers die verblijven in één van de in dit artikel bepaalde zorgvoorzieningen van rechtswege geacht worden getroffen te zijn door een verminderde zelfredzaamheid en ingedeeld worden in categorie 4 als vermeld in artikel 86 van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ (ontworpen artikel 193/1, § 1, van het besluit van 30 november 2018).

Gebruikers die verblijven in een van de bedoelde voorzieningen en die recht hebben op een inkomensgarantie voor ouderen, krijgen van rechtswege de zorgcategorie 5 toegewezen (ontworpen artikel 193/1, § 4).

Gebruikers die op de eerste dag van de maand na hun opname in een van de bedoelde voorzieningen behoren tot categorie 5, blijven deze categorie behouden tijdens hun verblijf in het woonzorgcentrum (ontworpen artikel 193/1, § 3).

Verder worden ook de artikelen 212 en 226 van het besluit van 30 november 2018, die betrekking hebben op de vaststelling van de vermindering van de zelfredzaamheid en de herziening van het recht op de tegemoetkoming, aan de nieuwe regeling aangepast (artikelen 2 en 3).

Het te nemen besluit is bedoeld om in werking te treden op 1 april 2023 (artikel 6). Er worden overgangsbepalingen voorzien voor bewoners van een zorgvoorziening die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het besluit reeds behoorden tot zorgcategorie 5 (artikel 4), alsook voor bewoners die op de datum van inwerkingtreding reeds een zorgbudget voor ouderen met een zorgnood uitbetaald krijgen (artikel 5).

3. De ontworpen regeling vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 84, § 1, tweede lid, 85, § 2, 86 en 88, § 2, van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ waarnaar in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp wordt verwezen.

Artikel 86, eerste en tweede lid, van het decreet van 18 mei 2018 luidt als volgt:

“Het bedrag van het zorgbudget voor ouderen met een zorgnood varieert op de volgende wijze volgens de categorie waartoe de gebruiker behoort:

1° de gebruiker die tot de categorie 1 behoort, ontvangt een zorgbudget voor ouderen met een zorgnood dat gelijk is aan een jaarbedrag van 1.062,60 euro;

2° de gebruiker die tot de categorie 2 behoort, ontvangt een zorgbudget voor ouderen met een zorgnood dat gelijk is aan een jaarbedrag van 4.056,21 euro;

3° de gebruiker die tot de categorie 3 behoort, ontvangt een zorgbudget voor ouderen met een zorgnood dat gelijk is aan een jaarbedrag van 4.931,67 euro;

4° de gebruiker die tot de categorie 4 behoort, ontvangt een zorgbudget voor ouderen met een zorgnood dat gelijk is aan een jaarbedrag van 5.806,91 euro;

5° de gebruiker die tot de categorie 5 behoort, ontvangt een zorgbudget voor ouderen met een zorgnood dat gelijk is aan een jaarbedrag van 7.132,97 euro.

De Vlaamse Regering bepaalt tot welke categorie de gebruiker behoort en houdt daarbij rekening met de vermindering van de zelfredzaamheid van de gebruiker.

(...)”

In zoverre de ontworpen regeling tot gevolg heeft dat bepaalde gebruikers “van rechtswege” worden ingedeeld in één van de voormelde categorieën, kan zij slechts inpasbaar worden geacht in de voormelde rechtsgrond voor zover aangenomen wordt dat daarbij rekening gehouden wordt met de vermindering van de zelfredzaamheid van de gebruiker.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp bevat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen.¹

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2023/004 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (hierna: VTC) op 17 januari 2023 over het ontwerp heeft uitgebracht.

Het staat de Vlaamse overheid vrij een eigen toezichthoudende autoriteit op te richten met de adviesbevoegdheden vervat in artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming² (hierna: AVG).³ Artikel 51, lid 3, van de AVG bepaalt evenwel dat wanneer er in een lidstaat meer dan één toezichthoudende autoriteit is gevestigd, die lidstaat de toezichthoudende autoriteit aanwijst die die autoriteiten in het Europees Comité voor gegevensbescherming moet vertegenwoordigen en de procedure moet vaststellen om ervoor te

¹ Zie onder meer het ontworpen artikel 193/1, § 2, van het besluit van 30 november 2018 (artikel 1 van het ontwerp).

² 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)’.

³ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.1 tot B.30.10. Zie, voorafgaand aan dat arrest van het Grondwettelijk Hof, adv.RvS 61.267/2/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

zorgen dat de andere autoriteiten de regels in verband met het in artikel 63 bedoelde coherentiemechanisme naleven. De VTC voldoet evenwel op dit ogenblik niet aan de procedurele vereisten van de AVG, nu die instelling niet als dusdanig werd aangemeld bij de Europese Commissie en er geen procedure werd vastgesteld ter uitvoering van artikel 51, lid 3, van de AVG.⁴

Zolang dat niet is verholpen,⁵ moet de federale Gegevensbeschermingsautoriteit overeenkomstig artikel 36, lid 4, van de AVG worden geraadpleegd over alle voorontwerpen van decreet, besluit van de Vlaamse Regering of ministerieel besluit die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens.⁶

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁷ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Na het eerste gedachtestreepje in de rubriek “vormvereisten” in de aanhef wordt melding gemaakt van het “akkoord” van de Vlaamse minister bevoegd voor de begroting.

Uit de aan de Raad van State meegedeelde stukken blijkt dat de bedoelde minister op 15 december 2022 uitdrukkelijk geen begrotingsakkoord heeft verleend, en dat de Vlaamse Regering op 3 februari 2023 heeft beslist om, “niettegenstaande” het bepaalde geformuleerd in het schrijven van 15 december 2022 van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, haar principiële goedkeuring te hechten aan het voor advies voorgelegde ontwerp. In de aanhef kan dan ook geen melding gemaakt worden van het “akkoord” van de bedoelde minister.

De Raad van State suggereert om dit gedachtestreepje te vervangen als volgt:

“ - De Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, heeft zijn akkoord geweigerd op 15 december 2022.

⁴ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.7 tot B.30.9.

⁵ Hierbij is rekening te houden met de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ die betrekking hebben op de samenwerking tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten en, in voorkomend geval, met de uit die bepalingen en uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeiende verplichtingen tot het sluiten van samenwerkingsakkoorden (GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.9).

⁶ GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.30.3 en B.30.9.

⁷ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt, of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

- De Vlaamse Regering heeft op 3 februari 2023 beslist om voorbij te gaan aan de weigering van akkoordbevinding van de Vlaamse minister bevoegd voor de begroting.”

Artikel 1

6. Het ontworpen artikel 193/1, § 1, 2°, van het besluit van 30 november 2018 vermeldt als tweede categorie “de gebruikers die verblijven in de zorgvoorzieningen die in België maar niet in het Nederlandse taalgebied zijn gevestigd, die een vergelijkbare hulp- en dienstverlening aanbieden als de zorgvoorzieningen, vermeld in punt 1°, en die hun activiteiten op rechtmatige wijze verrichten”.

De verwijzing naar het Nederlandse taalgebied in deze bepaling schept verwarring. Duidelijkheidshalve kan onder punt 2° beter worden verwezen naar zorgvoorzieningen die in België zijn gevestigd maar die niet onder punt 1° vallen.

Onder punt 2° en 3° dient voorts te worden verwezen naar “de woonzorgcentra, vermeld in punt 1°”, in de plaats van naar “de (zorg)voorzieningen, vermeld in punt 1°”.

7. Luidens het ontworpen artikel 193/1, § 1, 1°, van het besluit van 30 november 2018 geldt de ontworpen regeling waarbij gebruikers van rechtswege geacht worden getroffen te zijn door een verminderde zelfredzaamheid en worden ingedeeld in categorie 4 niet voor personen die verblijven in de woonzorgcentra maar “van wie het zelfzorgvermogen niet is aangetast en die conform artikel 47 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 zijn opgenomen buiten de erkende capaciteit”.

Een vergelijkbare uitzondering wordt niet opgenomen in het ontworpen artikel 193/1, § 1, 2° en 3°, van het besluit van 30 november 2018.

In zoverre de bedoelde personen met toepassing van een vergelijkbare regeling ook kunnen worden opgenomen in de zorgvoorzieningen bedoeld in de punten 2° en 3° en niet van de ontworpen regeling worden uitgesloten, doet dit een verschil in behandeling ontstaan. Tenzij dit kan worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, moet in dat geval ook een vergelijkbare uitzondering worden opgenomen.

8. Het ontworpen artikel 193/1, § 3, van het besluit van 30 november 2018 bepaalt dat gebruikers die op de eerste dag van de maand na hun opname in een van de bedoelde voorzieningen, al ingedeeld waren in categorie 5 op basis van artikel 193, in deze categorie ingedeeld blijven.

De nieuwe regeling voorziet evenwel niet in de hypothese dat een gebruiker gedurende zijn verblijf (dus na de eerste dag van de maand na opname) door vermindering van zelfredzaamheid overgaat van categorie 4 naar categorie 5.

Gevraagd of het om een vergetelheid gaat dan wel of het effectief de bedoeling is dat een bewoner van een woonzorgcentrum niet langer een beroep kan doen op de toepassing van artikel 193 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018, antwoordde de gemachtigde:

“Met voorliggend besluit wordt aan bewoners van een woonzorgcentrum van rechtswege de zorgcategorie 4 voor het zorgbudget ouderen toegekend.

Dit wil zeggen dat er geen inschaling meer zal gebeuren en dat iedereen van rechtswege in categorie 4 zal ingedeeld worden.

De reden hiervoor is dat alle bewoners van woonzorgcentra solidair bijdragen in de dagprijs. De dagprijs, die zij betalen, staat los van hun individuele zorgzwaartegraad. In functie van het inkomen en de gezinssamenstelling wordt vervolgens individueel bepaald in welke mate het zorgbudget ouderen kan worden toegekend (of niet) aan de bewoners van tenminste 65 jaar oud.

Globaal genomen betekent dit een vooruitgang in het beschermingsniveau van de bewoners van woonzorgcentra.

Aan sommige personen blijft men een zorgcategorie 5 toekennen, namelijk wie recht heeft op een inkomensgarantie voor ouderen. Deze doelgroep, waarbij reeds door de toekenning van een inkomensgarantie voor ouderen werd vastgesteld dat zij een bijzonder kwetsbare groep zijn, zullen wel nog een categorie 5 kunnen verwerven in het woonzorgcentrum.

Daarnaast behouden personen die voor het in werking treden van het voorliggend besluit of voorafgaand aan de opname in het woonzorgcentrum reeds over een attest van toekenning van zorgzwaarte categorie 5 beschikken, de hun toegekende zorgzwaartecategorie 5 in het woonzorgcentrum.

Hierdoor zal de beoogde maatregel voor niemand een vermindering in het beschermingsniveau inhouden.”

In het licht van de aangehaalde verduidelijking door de gemachtigde kan niettemin de vraag rijzen of er niet nog andere categorieën van personen in bijzonder kwetsbare situaties zijn die geen inkomensgarantie voor ouderen genieten en om die reden niet meer kunnen worden ingedeeld in categorie 5 gedurende hun verblijf in een voorziening. Er zal op moeten worden toegezien dat het verschil in behandeling van deze categorieën van personen in bijzonder kwetsbare situaties, al naargelang de ene van rechtswege wordt ingedeeld in categorie 5 en de andere niet, kan worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk gewaarborgde gelijkheidsbeginsel.

9. 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 een van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

In het ontworpen artikel 193/1, § 6, van het besluit van 30 november 2018 wordt de minister gemachtigd om de “nadere regels” te bepalen voor de toepassing van de voorwaarden vermeld in dit artikel. Daardoor wordt de minister op algemene wijze gemachtigd om voor de in paragrafen 1 tot 5 van deze bepaling opgenomen voorwaarden nadere regels voor de toepassing ervan te bepalen.

De ontworpen delegatie is te ruim en onbepaald en kan bijgevolg geen doorgang vinden. De mogelijk nadere regels die de minister kan bepalen, moeten op zijn minst worden omschreven.

Artikel 5

10. Artikel 5 van het ontwerp voorziet in een overgangsregeling voor gebruikers die op 1 april 2023 al verblijven in een van de voorzieningen, vermeld in het ontworpen artikel 193/1, § 1, van het besluit van 30 november 2018 en aan wie voor 1 april 2023 al een zorgbudget voor ouderen met een zorgnood is uitbetaald op basis van een indeling in categorie 1, 2, 3 of 4, conform artikel 193.

Deze overgangsregeling geldt aldus niet voor gebruikers die op 1 april 2023 al verblijven in een van de voorzieningen, maar geen zorgbudget voor ouderen met een zorgnood ontvangen.

Het ontworpen artikel 193/1 van het besluit van 30 november 2018 maakt wat de toepasselijkheid van de ontworpen regeling betreft echter geen onderscheid naargelang de gebruiker voorafgaand aan de opname al dan niet een zorgbudget ontving. Artikel 193/1, § 1, bepaalt dat een gebruiker van de bedoelde zorgvoorzieningen van rechtswege geacht wordt getroffen te zijn door een verminderde zelfredzaamheid en wordt ingedeeld in categorie 4. Enkel “de personen van wie het zelfzorgvermogen niet is aangetast en die conform artikel 47 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 zijn opgenomen buiten de erkende capaciteit” worden van deze regeling uitgesloten.

Het verdient dan ook aanbeveling om eveneens in een overgangsregeling te voorzien voor gebruikers die op 1 april 2023 al verblijven in een van de voorzieningen, vermeld in artikel 193/1, § 1, maar geen zorgbudget voor ouderen met een zorgnood ontvangen, met uitzondering van de personen van wie het zelfzorgvermogen niet is aangetast en die conform artikel 47 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 zijn opgenomen buiten de erkende capaciteit.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME