



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.298/3
van 1 maart 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de regels voor het verlenen van een omzettingskalender aan pilootprojecten en tot wijziging 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’

Op 30 januari 2019 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 vaststelling van de regels voor het verlenen van een omzettingskalender aan pilootprojecten en tot wijziging 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’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 maart 2019.

*

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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe te bepalen dat initiatiefnemers van centra voor kortverblijf of woonzorgcentra die over een voorafgaande vergunning beschikken voor woongelegenheden die werden geselecteerd als pilootprojecten bij het besluit van de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin van 6 maart 2013 ‘betreffende de selectie van pilootprojecten over nieuwe ruimtelijke concepten in de woonzorg’, uiterlijk op 1 maart 2019 een omzettingskalender kunnen indienen, waardoor zij binnen een periode van zes jaar die voorafgaande vergunning kunnen omzetten in een “erkenning”¹ van een zogenaamde doelzorgvorm, dit is een van de negen in het ontwerp bepaalde zorgvormen in de gezondheids-, thuis- of ouderenzorg (artikelen 2 en 3 van het ontwerp). Zowel de algemene voorwaarden voor de omzetting (artikelen 4 en 5) als de voorwaarden specifiek voor de omzetting naar elke doelzorgvorm worden bepaald (artikelen 6 tot 30). Het ontwerp regelt eveneens de voorwaarden waaronder naar aanleiding van de indiening van een omzettingskalender de initiatiefnemer of de inplantingsplaats van een woongelegheden kan worden gewijzigd (artikelen 31 en 32), alsook de wijze waarop de voorafgaande vergunning vervalt (artikelen 33 en 34).

Voorts brengt het ontwerp verschillende technische wijzingen aan in 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’, hoofdzakelijk om dat besluit aan te passen aan de nieuwe terminologie van de ouderenvoorzieningen met een bijkomende erkenning, meer bepaald de vroegere rust- en verzorgingstehuizen en de centra voor dagverzorging voor de opvang van zorgafhankelijke ouderen (artikelen 35 tot 53), alsook aan de recente fusies van gemeenten (artikel 54 en de bijlage bij het ontwerp).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld in het eerste, derde en vierde lid van de aanhef, onder voorbehoud van wat volgt.

3.1. Artikel 170, § 1, van de wet van 10 juli 2008 ‘op de ziekenhuizen en andere verzorgingsinrichtingen’ (hierna: de ziekenhuiswet), dat in het tweede lid van de aanhef wordt vermeld, kan geen rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit aangezien die wetsbepaling

¹ In ruime zin opgevat, want het kan gaan om de omzetting in een voorafgaande vergunning, een planningsvergunning, een erkenning, een bijkomende erkenning of een subsidiëring.

met ingang van 1 januari 2019 is opgeheven bij artikel 97 van het decreet van 6 juli 2018 ‘betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging’, “wat betreft de rust- en verzorgingstehuizen [en] de centra voor dagverzorging”. Die twee instellingen stemmen immers overeen met de in dit ontworpen besluit bedoelde woonzorgcentra en centra voor dagverzorging met een bijkomende erkenning.

In zoverre die opgeheven wetsbepaling rechtsgrond bood voor de regeling van de inhoudelijke voorwaarden en de procedure van de omzetting van de voorafgaande vergunning in “erkenningen” voor de twee voormelde voorzieningen, wordt die rechtsgrond op voldoende wijze geboden door artikel 59/1 van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 (hierna: het woonzorgdecreet), dat wordt vermeld in het derde lid van de aanhef, alsook door de artikelen 29 en 30 van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, waarnaar ook moet worden verwezen in de aanhef.

3.2. In verscheidene bepalingen van het ontworpen besluit wordt vermeld dat een “erkenning” in een doelzorgvorm wordt “geacht van rechtswege te passen in” de programmatie of het maximale aantal van de betrokken voorzieningen. In zoverre sommige van die bepalingen betrekking hebben op woonzorgcentra en centra voor dagverzorging met een bijkomende erkenning, kan artikel 170, § 1, van de ziekenhuiswet niet fungeren als rechtsgrond, om de in opmerking 3.1 uiteengezette reden.

Op artikel 28 van het decreet van 20 maart 2009 kan evenmin een beroep worden gedaan als rechtsgrond, aangezien die bepaling weliswaar op de zo-even vermelde voorzieningen van toepassing is, maar enkel een machtiging bevat aan de Vlaamse Regering om “aanvullende programmatieregels [te] bepalen die geen afbreuk doen aan die federale basisregels”. De omstandigheid dat de Vlaamse Gemeenschap sinds de Zesde Staatshervorming bevoegd is om ook de basisregels inzake programmatie te bepalen voor de voormelde voorzieningen, neemt niet weg dat de decretale machtiging niet geacht kan worden aldus te zijn verruimd, louter door die bevoegdheidsoverdracht.²

In de artikelen 52/1, 52/2 en 59/1 van het woonzorgdecreet komt evenmin een machtiging voor aan de Vlaamse Regering om de programmatie van de voormelde voorzieningen te regelen. Ook een beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), gelezen in samenhang met bepalingen van het decreet van 20 maart 2009 of van het woonzorgdecreet, laat dit niet toe.

² Hierop had de Raad van State reeds prospectief gewezen in adv.RvS 64.065/1/V van 7 september 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2018, opmerking 4.3.

3.3. Artikel 63/1, derde lid, van het woonzorgdecreet, dat wordt vermeld in het derde lid van de aanhef, biedt geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit, nu geen enkele bepaling ervan betrekking heeft op het verlenen van subsidies als tegemoetkoming in de infrastructuurkosten in de vorm van een forfait dat periodiek wordt uitbetaald.

3.4. Voor de artikelen 35 tot 54 en de bijlage van het ontworpen besluit, die ertoe strekken de bepalingen van het besluit van 19 oktober 2018 in overeenstemming te brengen met de nieuwe terminologie van de bijkomende erkenning in het woonzorgdecreet, kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met de artikelen 52/1 en 52/2 van het woonzorgdecreet.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Op de vraag hoe de ontworpen regeling zich verhoudt tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2018, wat betreft de pilootprojecten die onder de ontworpen regeling vallen, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het besluit van 19/10/2018 was (...) enkel van toepassing op voorafgaande vergunningen voor uitbreidingscapaciteit die nog niet over een erkenningskalender beschikten. De pilootprojecten beschikten wel reeds over een erkenningskalender en waren dus uitgesloten van de mogelijkheid om een omzettingskalender aan te vragen onder toepassingsgebied van het besluit van 19/10/2018 (zie ook artikel 3 van dit besluit). In tegenstelling tot het bovenstaande besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2018, krijgen de PPZ nu wel de mogelijkheid om hun voorafgaande vergunningen met een reeds goedgekeurde erkenningskalender om te zetten in andere ouderen- en/of thuiszorgvoorzieningen. Deze mogelijkheid is wel beperkt tot de 4 pilootprojecten die op deze manier met hun innovatieve karakter kunnen inspelen op de meest recente inzichten.

De voorafgaande vergunningen voor de PPZ en de bijhorende erkenningskalenders zijn destijds (anno 2013 en later) van rechtswege verleend aan de PPZ om hun project de nodige juridische en financiële zekerheid te bieden. Vaak was een voorafgaande vergunning voor de zorgvorm ‘woonzorgcentrum’ of ‘centrum voor kortverblijf’ de beste garantie op continuïteit en sloot dit het dichtste aan bij de vooropgestelde zorgstrategische visie. Echter het wetgevend kader is sindsdien niet ongewijzigd gebleven en we willen initiatiefnemers van de pilootprojecten eenmalig de kans geven om deze voorafgaande vergunningen eventueel om te zetten naar de doelzorgvorm waarmee zij het best deze zorgstrategische visie kunnen bereiken (bijvoorbeeld zodat zij ook de mogelijkheid hebben om een bijkomende erkenning als oriënterend kortverblijf te verkrijgen, of een palliatief DVC uit te breiden, etc.).”

Gelet op deze uitleg van de gemachtigde lijkt de verschillende behandeling van de pilootprojecten enerzijds en de andere voorzieningen anderzijds niet problematisch in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

5. Er wordt geen datum van inwerkingtreding bepaald voor het te nemen besluit, maar in artikel 3, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de omzettingsskalender uiterlijk op 1 maart 2019 moet worden ingediend. Gelet op het tijdstip waarop dit advies wordt gegeven, zal die datum niet gehaald kunnen worden. De gemachtigde reageerde daarop als volgt:

“Er wordt terecht opgemerkt (...) dat er geen bijkomende bepaling rond de inwerkingtreding van het besluit is opgenomen en dat de deadline van 1 maart 2019 zo goed als niet meer haalbaar is om initiatiefnemers tijdig een dossier te laten [indienen]. Het voorstel is om (...) het besluit aan te vullen met een nieuw artikel 55 (huidig artikel 55 wordt dan artikel 56):

Art. 55. Dit besluit treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Gezien deze aanvragen tot omzettingsskalender een impact hebben op de berekeningswijze en de toewijzingsprocedure voor alle andere aanvragen tot erkennings- en omzettingsskalender die zijn ingediend onder het besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2018, in het bijzonder voor wat betreft de toepassing van de 80%-regel, valt het te verantwoorden dat de termijn van tien dagen na publicatie in het Staatsblad wordt weggelaten. Daarnaast zouden we ook voorstellen om de indieningsdatum met minstens een week te verlaten tot bijvoorbeeld 8 maart 2019, dit afhankelijk van de timing van de definitieve goedkeuring van dit besluit.”

Met dat voorstel kan worden ingestemd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Gelet op hetgeen is uiteengezet aangaande de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, moet het tweede lid van de aanhef worden weggelaten, moet in het huidige derde lid bijkomend worden verwezen naar de artikelen 52/1 en 52/2 van het woonzorgdecreet en moet de verwijzing naar artikel 63/1, derde lid, ervan worden weggelaten. Na het huidige derde lid moet ten slotte een nieuw lid worden ingevoegd, waarin wordt verwezen naar de artikelen 29 en 30 van het decreet van 20 maart 2009.

7. Het huidige vijfde tot achtste lid van de aanhef moeten worden weggelaten. De erin vermelde besluiten van de Vlaamse Regering worden door het ontworpen besluit immers niet gewijzigd en zij zijn ook niet nodig voor een goed begrip van de ontworpen regeling.

Artikel 3

8. In de inleidende zin van artikel 3, eerste lid, van het ontwerp zou duidelijkheidshalve beter worden vermeld “centra voor kortverblijf of woonzorgcentra *die deel uitmaken van een pilootproject*”, naar analogie van artikel 2 van het ontwerp. Aldus wordt het beperkte toepassingsgebied ook geëxpliciteerd in de kernbepaling van het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT