

Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Het overheidsinstrumentarium in de zorgsector

Dr. Vanessa Verdeyen
Prof. Dr. Johan Put



Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin
Kapucijnenvoer 39 – B-3000 Leuven
Tel 0032 16 33 70 70 – Fax 0032 16 33 69 22
E-mail: swvg@med.kuleuven.be

Website: <http://www.steunpuntwvg.be>

Publicatie nr. 2011/12

SWVG-Rapport 22

Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Titel rapport: Het overheidsinstrumentarium in de zorgsector

Promotor: Prof. dr. Johan Put

Onderzoekers: Dr. Vanessa Verdeyen

Administratieve ondersteuning: Lut Van Hoof, Lieve Van Cauwenberghe, Manuela Schröder

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt zonder uitdrukkelijk te verwijzen naar de bron.

No material may be made public without an explicit reference to the source.



Promotoren en Partners van het Steunpunt

KU Leuven

Prof. dr. Chantal Van Audenhove (Promotor-Coördinator), Lucas en ACHG

Prof. dr. Karel Hoppenbrouwers, Dienst Jeugdgezondheidszorg

Prof. dr. Johan Put, Instituut voor Sociaal recht

Prof. dr. Anja Declercq, Lucas

UGent

Prof. dr. Lea Maes, Vakgroep maatschappelijke gezondheidkunde

Prof. dr. Jan De Maeseneer, Vakgroep Huisartsgeneeskunde en eerstelijnsgezondheidszorg

Prof. dr. Ilse De Bourdeaudhuij, Vakgroep Bewegings- en sportwetenschappen

Prof. dr. Ann Buysse, Vakgroep Experimenteel-klinische en gezondheidspsychologie

VUBrussel

Prof. dr. Johan Vanderfaeillie, Vakgroep Klinische en Levenslooppsychologie

KHKempen

Dr. Guido Cuyvers, Vlaams onderzoeks- en kenniscentrum derde leeftijd

Rapport 22

Het overheidsinstrumentarium in de zorgsector

Onderzoeker: Dr. Vanessa Verdeyen

Promotor: Prof. dr. Johan Put

SAMENVATTING

De overheid draagt een bijzondere verantwoordelijkheid voor de zorgverlening, die een taak van algemeen belang uitmaakt. Het betrekken of toelaten van (publiekrechtelijke en privaatrechtelijke) instellingen bij de uitvoering van het zorgbeleid betekent niet dat deze uitvoeringstaken uit het takenpakket van de overheid verdwijnen, zoals bij privatisering *sensu strictu* het geval zou zijn. Aangezien de overheid de eindverantwoordelijkheid behoudt, moet de overheid over een aantal juridische instrumenten beschikken ter sturing – waaronder controle – van de verschillende zorginstellingen en -voorzieningen. Een zorgvoorziening streeft immers niet steeds uit eigen beweging een zo groot mogelijke efficiëntie en kwaliteit na. Hiertoe zijn externe stimulansen nodig, zoals toezichtsmechanismen, het geven van een financieel belang, het geven van meer verantwoordelijkheid... Deze stimuli kunnen worden teruggevonden in het overheidsinstrumentarium. Dit instrumentarium bestaat onder meer uit de vele erkennings- en subsidiëringsnormen, de programmatie, verplichtingen opgelegd aan de zorginstellingen in de wetgeving, de mogelijkheid om overeenkomsten (convenanten) - al dan niet in het kader van PPS - te sluiten en de informeel gehanteerde sturingsinstrumenten.

Dit rapport poogt het kluwen aan instrumenten die de overheid hanteert en waarmee de zorgvoorzieningen – en op indirecte wijze de welzijnscliënten en patiënten - geconfronteerd worden, te ontwarren. Na een wetgevingscreening, werden de verschillende instrumenten in kaart gebracht en beschreven, waarbij de nadruk ligt op de juridische waarde en rechtsbeschermende kracht van elk instrument. Het gaat om de erkenning, vergunning en machtiging, de programmatie, de financiële sturing, de overeenkomst en de directe kwaliteitssturing via regelgeving (WVG-regelgeving en bestuursregelgeving). Deze beschreven instrumenten worden aan een beperkte juridische behoorlijkheidstoets onderworpen: wordt het correcte instrument gehanteerd en wordt het instrument correct gehanteerd.

De **erkenning** *sensu lato* kan verschillende juridische invullingen krijgen, van vergunning over machtiging tot beperkte meldingsvoorwaarden. Doel is de uitvoering van de zorg, die een taak van algemeen belang uitmaakt, te sturen vanuit de eindverantwoordelijkheid van de overheid voor deze zorg en hierbij vanuit de verantwoordelijke overheid een kwaliteitsgarantie aan de cliënt te bieden. De grootste pijnpunten van de rechtsfiguur van de erkenning zijn het hanteren van verschillende types van erkenning onder verschillende vaak verkeerd gehanteerde terminologie, waardoor de erkenning een troebel instrument wordt. De verwarring die ontstaat door

in wetgevende teksten het gehanteerde instrument verkeerd te benoemen, maakt het onmogelijk om instrumenten vanuit een bepaalde visie te hanteren en consistent in te vullen in de wetgeving, de uitvoerende regelgeving en het uitvoeringsbeleid van de bevoegde minister en agentschappen. Daarnaast wordt de erkenning niet steeds doelmatige ingevuld: gezien de juridische waarde van dit instrument, is dit bijvoorbeeld niet de plaats om cliëntenrechten op te nemen.

Programmatische - De programmatie is een instrument dat het zorgaanbod vorm geeft. Aangezien dit zorgaanbod vanuit verschillende vertrekpunten vorm gegeven kan worden, zal ook de definitie verschillen naar gelang de basiskeuze. De programmatie kan zo worden gedefinieerd enerzijds als 'een instrument dat de afstemming van vraag en aanbod ondersteunt' en anderzijds als 'een instrument dat de zorgt voor een (betere) spreiding van de middelen op basis van objectieve indicatoren', zoals de geografische spreiding en de functionele differentiatie.

Er wordt onvoldoende aangegeven op welke wijze er gezorgd wordt voor enerzijds een voldoende zorgaanbod op basis van de gehele vraag in Vlaanderen en voor anderzijds voldoende aanbod op basis van de lokale vraag (toereikend en evenwichtig gespreid aanbod). De programmatie moet daarnaast worden gebaseerd op actuele gegevens en/of noden in een voor de zorgvraag relevant (afgebakende) regio. Vandaag zijn deze regio's sectoraal afgebakend en wordt er niet voldoende sectoraal – laat staan sectoroverschrijdend – gemonitord in de zorgsector zodat onvoldoende geweten is aan welke zorg waar (het meest) behoefte is. Een periodieke bijsturing van de programmatie is eveneens noodzakelijk om een doelmatig zorgbeleid te vormen. Onafhankelijk van het al dan niet sectoroverschrijdende niveau om de zorgbegroting op te stellen, is het noodzakelijk om het instrument op een efficiënte wijze te hanteren dat kan vertrokken worden van een meerjarenbegroting en een meerjarenbeleid, iets wat vandaag politiek moeilijk te garanderen lijkt.

Financiële sturing – De financiële sturing is een sturingsvorm die betrekking heeft op de invloed die de sturende overheid heeft op de voorzieningen door de mate van diens financiële afhankelijkheid. De financiële sturing door de Staat in de zorgsector heeft twee grote verschijningsvormen, namelijk sturing via de financiering van de zorg en sturing via subsidiëring van de zorgvoorzieningen. Financiering strekt immers niet louter tot financiering van een particulier initiatief, maar tot verwezenlijking van de maatschappelijke doelstellingen die aan het initiatief ten grondslag liggen. Evenwel werd in de zorgsector net geopteerd de zorg te financieren aan de hand van subsidiëring van de zorgvoorziening. Daarnaast is er een beperktere financiële sturing via financiële – positieve en negatieve – prikkels en via de zorgprijsnormering door de overheid. Deze laatste sturingsvorm hangt nauw samen met de subsidiëring, aangezien de hoogte van het subsidiebedrag in direct verband staat met de zorgprijs die de betreffende voorziening van de cliënt vraagt of moet vragen om de voorziening financieel werkbaar te houden. De overheid kan echter ook direct optreden in het bepalen van de zorgprijs, door bijvoorbeeld wettelijk te bepalen dat de zorg kosteloos verstrekt moet worden, de dagprijs vast te leggen of aan de dagprijs minima of maxima te verbinden.

De uitwerking van het financieringsinstrument laat zowel op sectoraal als op intersectoraal vlak te wensen over. De veelheid aan (vaak ondoelmatige) voorwaarden, maatstaven, verdelingsnormen...verbonden aan de subsidie vormen een onontwarbaar kluwen op sectoraal, maar zeker op intersectoraal zorgniveau. Door de

intersectorale verschillen is het onvermijdbaar dat ook het uitvoeringsbeleid – eens te meer omdat het door verschillende overheidsinstanties gestalte wordt gegeven – eenvormigheid mist.

Overeenkomst - In de zorgsector worden overeenkomsten gehanteerd door de overheid in de beleidsuitvoering; het gaat dan voornamelijk om beheersovereenkomsten met de agentschappen, convenanten en protocollen. De overeenkomsten gehanteerd door de overheid in de uitvoering van het algemeen belang zijn een middel om via overleg tot normstelling te komen. Zij worden echter niet uniform benoemd of ingevuld, waardoor dit – op zich juridisch duidelijk - instrument van de overeenkomst in de zorgsector afbreuk doet aan de transparantie en rechtszekerheid.

Indien een 'overeenkomst' wordt gehanteerd moet minstens aan de basisvereiste van dit instrument (zoals de wilsovereenstemming) voldaan worden en moet daarnaast zo weinig mogelijk afgeweken worden van de gemeenrechtelijke bepalingen aangaande dit instrument. Indien geopteerd wordt voor niet afdwingbare na te streven engagementen moeten deze in 'kwaliteitshandvesten' een plaats krijgen, waarbij de juridische waarde van deze handvesten beperkt is.

Directe kwaliteitssturing - Naast het afgebakende instrumentarium is er een indirecte sturing terug te vinden in administratiefrechtelijke dan wel zorgrechtelijke bepalingen waarbij de wetgever meer rechtstreeks de kwaliteit – of minstens een deelaspect van de kwaliteit – van de zorgverlening beoogt. Er wordt met andere woorden geen gebruik gemaakt van een specifiek 'sturingsinstrument', maar de wetgeving *sensu lato* wordt als instrument, als een middel om het beleid te realiseren, ingezet. Deze wettelijke kwaliteitssturing gebeurt enerzijds via het administratief recht, namelijk door de kwalificatie van bepaalde zorgvoorzieningen als 'overheden', waardoor 'overheidseigen' wetgeving op deze voorzieningen van toepassing wordt. Naast de wetgever krijgt hierin ook de rechtspraak een belangrijke rol toebedeeld, onder meer door de invulling van het overheidsbegrip en de ontwikkeling van de beginselen van behoorlijk bestuur die op bepaalde overheden (administratieve overheden) van toepassing zijn. Daarnaast is directe kwaliteitssturing aanwezig in het zorgrecht, waarbij een onderscheid gemaakt kan worden tussen de bepalingen die van toepassing zijn op alle (erkende) zorgvoorzieningen, zoals deze in het Kwaliteitsdecreet, en deze die van toepassing zijn op één type van voorzieningen of voorzieningen binnen één zorgsector. Het stimuleren van interne kwaliteit(saspecten) door de wetgevende macht gebeurt in de zorgsector vanuit een kwaliteitsvisie, namelijk het streven naar een intern kwaliteitsbeleid van de voorzieningen om op die manier ook de kwaliteit van de zorg te garanderen. Deze kwaliteitsvisie impliceert een *top down* en een *bottom up approach*. Er wordt vanuit de wetgevende macht een kwaliteits(kader)wet opgemaakt, waarin wordt aangegeven wat van de voorzieningen verwacht wordt op het vlak van het te voeren kwaliteitsbeleid. Anderzijds worden de voorzieningen gestimuleerd een eigen intern kwaliteitsbeleid uit te werken, wat de personeelsleden moet mobiliseren in een gezamenlijk project. Een gecombineerde kwaliteitsvisie, waarbij een kader wordt opgelegd en de invulling aan de instellingen zelf wordt overgelaten, combineert de voordelen van beide systemen (een interne visie en een juridische waarde).

Besluit - In het algemeen wordt de overheidssturing gekenmerkt door een overmaat aan wetgeving en een bestuursbevoegdheid die niet uniform wordt ingevuld. Ook in de WVG-sector kan worden gewezen op het grote tekort aan de uniformiteit, juridische

correctheid en interne kwaliteit bij het hanteren van de instrumenten. Vanuit een vooraf bepaalde doelstelling en uniforme definitie, zoals in de instrumentenfiches voorgesteld, kan worden gestreefd naar een transparante sturingsverhouding binnen een sector, maar ook over de sectoren heen.

Een grotere uniformiteit in het sturingsinstrumentarium heeft voordelen voor de drie centrale actoren betrokken bij de rechtsfiguur. Voor de sociaal verzekerde of cliënt is een dergelijke uniformiteit belangrijk voor de duidelijkheid en rechtszekerheid, zowel wat betreft de door de zorgvoorziening na te leven regels als wat betreft de verantwoordelijkheidsverdeling in de overheidstaakuitvoering. Voor de overheid wordt een duidelijke invulling gegeven aan de eindverantwoordelijkheid: de overheid neemt haar verantwoordelijkheid op door alle bij de bepaalde overheidstaakuitvoering betrokken instanties te sturen naar een kwaliteitsvolle dienstverlening. Daarnaast zal de kwaliteit van wetgeving verbeteren, zowel wat betreft de *ratio legis* van het gehanteerde instrument, als wat betreft de uniformiteit van begrippen, normen en procedures, maar ook wat betreft het gehanteerde niveau van regelgeving. De gestuurde instanties hebben ten slotte een (vernieuwde) legitimering in de overheidstaakuitvoering.

Naast het gebrek aan uniforme hantering van de afzonderlijke sturingsinstrumenten, zorgt de verwantschap met andere instrumenten, waartussen het onderscheid in de praktijk moeilijk te detecteren is, voor onduidelijkheid. De verschillende instrumenten kunnen maar kwalitatief gehanteerd worden vanuit een ruimere instrumentoverschrijdende sturingsvisie. De sturingsverhouding tussen de overheid en de (privaatrechtelijke) uitvoerder van een overheidstaak moet tot stand komen vanuit een doordachte visie, waarin de verschillende sturingsinstrumenten gecoördineerd worden en waarin de doelmatigheid en kwaliteit van de sturing centraal staat. Elk gehanteerd sturingsinstrument moet gehanteerd worden vanuit de doelstellingen van het instrument, maar steeds binnen het geheel van sturingsinstrumenten. Door de verschillende, noodzakelijke en wenselijke sturingsinstrumenten samen te bekijken, wordt duidelijk waar overlap bestaat, waar samenwerking een meerwaarde kan zijn, dan wel werk en middelen kan uitsparen, waar blinde vlekken bestaan en in hoeverre aan de noodzakelijke minimale wettelijke omkadering is voldaan.

Inhoud

Afkortingen	11
SITUERING	13
Hoofdstuk 1 Het overheidsinstrumentarium binnen de zorgsturingsverhouding – een inleiding	15
Hoofdstuk 2 De erkenning van zorgvoorzieningen	19
1 De ‘erkenning’ - situering	19
2 Begripsverheldering	20
3 Erkenning van WVG-voorzieningen	25
3.1 Erkenning, machtiging, vergunning en melding binnen WVG	25
3.2 De erkennende instantie	28
3.3 Modaliteiten	29
3.4 Voorwaarden	30
3.5 Toezicht en sanctionering	40
3.6 Recht op erkenning?	45
3.7 Gevolgen van de erkenning	45
3.7.1 Voor de voorziening	46
3.7.2 Gevolgen voor de overheid	50
3.7.3 Gevolgen voor de cliënt	54
4 Besluit – een evaluatie	56
5 Instrumentenfiche	57
Hoofdstuk 3 De programmatie van zorgvoorzieningen	61
1 Het programmatie-instrument	61
2 Programmatie van WVG-voorzieningen	62
2.1 Bevoegde overheid	62
2.2 Programmatienormen	62
2.3 Gevolgen	64
3 Besluit – een evaluatie	65
4 Instrumentenfiche	66

Hoofdstuk 4 Financiële sturing in de zorg	67
1 Inleiding	67
2 Subsidiëring van WVG-voorziening	68
2.1 Situering	68
2.1.1 Definitie	68
2.1.2 Subsidiëring versus financiering in de zorg	69
2.2 De betrokken actoren	70
2.2.1 De subsidiërende instantie	70
2.2.2 De gesubsidieerde voorziening	71
2.3 Subsidietechnieken en -modaliteiten	72
2.4 Vereisten	75
2.5 Toezicht en sanctionering	81
2.6 Recht op subsidies	82
2.7 Gevolgen van de subsidies	84
2.7.1 Algemeen	84
2.7.2 Voor de voorziening	84
2.7.3 Gevolgen voor de overheid	85
2.7.4 Gevolgen voor de cliënt	85
2.8 Besluit – een evaluatie	86
2.9 Instrumentfiche	87
3 Andere vormen van financiële sturing binnen de WVG-sector	88
3.1 Situering	88
3.2 Prijsbepaling	89
3.3 Financiële stimuli	91
3.4 Besluit – een evaluatie	92
Hoofdstuk 5 Overeenkomsten in de zorg	93
1 Inleiding	93
2 Mogelijkheid	94

3	De overeenkomsten in de zorg	95
3.1	De beheersovereenkomst	96
3.1.1	Definitie en situering	96
3.1.2	Juridische kwalificatie	96
3.1.3	Verbintenissen	102
3.1.4	Toezicht op de naleving	106
3.1.5	Niet-naleving van de overeenkomst	107
3.1.6	Evaluatie	110
3.2	Het convenant	112
3.2.1	Definitie en situering	112
3.2.2	Gebruik in de zorgsector en juridische waarde	113
3.2.3	Evaluatie	114
3.3	Protocol	116
3.3.1	Definitie	116
3.3.2	Gebruik in de zorgsector en juridische waarde	116
3.3.3	Evaluatie	118
4	Besluit – een evaluatie	119
5	Instrumentfiche	120
	Hoofdstuk 6 Directe kwaliteitssturing in de zorgsector	121
1	Situering	121
2	Bestuursrechtelijke kwaliteitssturing	121
2.1	Inleiding	121
2.2	Zorgvoorziening met overheidsgehalte?	123
2.2.1	Zorgvoorzieningen als administratieve overheid?	123
2.2.2	Zorgvoorziening als bestuursinstelling?	126
2.2.3	Zorgvoorziening als bestuursinstantie?	127
2.3	Gevolgen van de kwalificatie voor de kwaliteit	129
2.3.1	Beginselen van behoorlijk bestuur (BBB)	130
2.3.2	Wettelijke preventieve rechtsbescherming	131
3	Kwaliteitssturing via WVG-regelgeving	133
3.1	Interne kwaliteit	133
3.2	Social governance?	134
3.2.1	Definitie en situering	135
3.2.2	Goed bestuur sensu stricto	137
3.2.3	Clïëntgerichtheid als onderdeel van goed bestuur	140
4	Besluit – een evaluatie	145

**Hoofdstuk 7 Besluit: naar een sectoroverschrijdend instrumentarium en een
instrumentoverschrijdende zorgsturing** 147

Bibliografie 149

Afkortingen

CAW	Centrum voor algemeen welzijnswerk
CAWZ	Centrum algemeen welzijnswerk binnen ziekenfondsen
CIG	Centrum voor integrale gezinsondersteuning centra voor observatie, oriëntering
CGG	Centrum voor geestelijke gezondheidszorg
CKG	Centrum voor kind- en gezinszorg
COB	Centrum voor observatie, oriëntering en medische, psychologische en pedagogische behandeling voor gehandicapten
EVA	Extern Verzelfstandigd Agentschap
IBO	Initiatief voor Buitenschoolse Opvang
IVA	Intern verzelfstandigd agentschap
OCMW	Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn
SMK	Sectorale minimale kwaliteitseisen
VAPH	Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap
VAR	Vlaamse Adviesraad voor de Erkenningen van Verzorgingsvoorzieningen
VK	Vertrouwenscentrum kindermishandeling
WVG	Welzijn Volksgezondheid en Gezin

SITUERING

Dit rapport is te situeren in het onderzoeksproject 'het overheidsinstrumentarium in de zorgsector' van het Steunpunt Welzijn Volksgezondheid en Gezin en werd uitgevoerd door het Instituut voor Sociaal Recht (KU Leuven). Het rapport brengt een overzicht en juridische bespreking van het overheidsinstrumentarium dat door de Vlaamse overheid ten aanzien van de zorgvoorzieningen wordt gehanteerd. Hieraan gingen reeds twee werknota's vooraf, die een geheel vormen met dit rapport, aangezien zij het onderzoekskader omschrijven (werknota 1: 'Overheidsinstrumentarium in de zorgsector – onderzoekskader') en de beleidsruimte van de overheid om instrumenten te kiezen en te hanteren analyseren (werknota 2: 'Beleidsruimte van de overheid in de zorgsector'). Dit onderzoek heeft ook nog geleid tot meer gerichte output in de vorm van een 'blauwdruk' waarin een uniform instrumentenkader wordt ontwikkeld.

Hoofdstuk 1

Het overheidsinstrumentarium binnen de zorgsturingsverhouding – een inleiding

Met de evolutie van de liberale nachtwakersstaat, waarin de opdracht van de Staat voornamelijk lag in het bewaken van de openbare orde en veiligheid, naar de sociaal geïnspireerde verzorgingsstaat is de positie van de overheid in de maatschappij gewijzigd. De overheid is steeds meer normatief gaan optreden in wat tot dan als 'privaat' domein beschouwd werd¹ en is zelf actief gaan optreden in 'nieuwe' rechtsdomeinen, zoals de sector van de gezondheids- en de welzijnszorg, ondanks het privaatrechtelijke initiatief waardoor deze sector minstens gedeeltelijk gekenmerkt wordt.

Het opnemen van de overheidsverantwoordelijkheid voor de zorg verhindert niet dat privaatrechtelijke instellingen betrokken blijven in de uitvoering van dit beleidsdomein. Evenmin doet het betrekken of toelaten van privaatrechtelijke instellingen bij de uitvoering van het zorgbeleid afbreuk aan de eindverantwoordelijkheid van de Staat. Wel ontstaat hierdoor een verstrengeling in zowel de verantwoordelijkheid als de uitvoering, wat invloed heeft op de rechtsverhouding tussen de Staat en de betrokken voorzieningen. Van zodra de uitvoering van een 'overheidstaak' gebeurt door een privaatrechtelijke instelling is de overheid in haar rol als eindverantwoordelijke mede afhankelijk van de wijze waarop de uitvoering van de taak gebeurt.² Een zorgvoorziening streeft immers niet steeds uit eigen beweging een zo groot mogelijke efficiëntie en kwaliteit na. Hiertoe zijn externe stimulansen nodig; daarom zal de Staat ten aanzien van deze instellingen 'sturend' optreden. Met andere woorden, aangezien de overheid de eindverantwoordelijkheid behoudt over een beleidsuitvoering die gebeurt door van de overheid afgescheiden instellingen, moet de overheid over een aantal juridische instrumenten beschikken ter sturing van de verschillende zorginstellingen en -voorzieningen.³

De (eind)verantwoordelijkheid van de Staat wordt zichtbaar in het uitgebreide instrumentarium dat de overheid hanteert ter bevordering en garantie van een kwaliteitsvolle zorgverlening. Dit instrumentarium bestaat onder meer uit de vele erkennings-, subsidiërings- en programmatiënormen, verplichtingen opgelegd aan de zorginstellingen in de wetgeving, de overeenkomsten (convenanten) - al dan niet in het kader van PPS - en de informeel gehanteerde sturingsinstrumenten.

¹ P. DE HAAN, T. DRUPSTEEN en R. FERNHOUT, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, instrument en waarborg*, Deventer, Kluwer, 1978, 8; D. DEOM, *Le statut juridique des entreprises publiques*, Brussel, Story-Sciëntia, 1990, 118-120; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2002, 675; F. MERRIEN, *L'Etat-Providence*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1997, 5-16.

² C. SCHREUDER, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*, Deventer, Kluwer, 1994, 231.

³ V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen*, Brugge, die Keure, 2009, 65 en 68-69.

De overheid heeft de keuze deze instrumenten al dan niet in te zetten en bij een sturing een bepaald instrument of meerdere instrumenten te hanteren in de rechtsverhouding tot de private voorziening. Het algemeen belang van de uitvoering van de zorgsector⁴ rechtvaardigt immers de sturing door de overheid⁵ en de keuzeruimte die de overheid in deze sturingsverhouding heeft. Het algemeen belang verantwoordt met andere woorden dat ook publiek recht van toepassing is of kan zijn op privaatrechtelijke instellingen en kan zo een gerechtvaardigde rem op of een grens aan de handelingsbevoegdheid van de particuliere instantie vormen.⁶ De overheid moet wel rekening houden met de grenzen van het interne recht (beslissingen moeten rechtmatig genomen worden, overeenkomsten moeten aan de voorwaarden van het burgerlijk wetboek voldoen...) en het Europees recht (zowel het vrij verkeer moet worden gerespecteerd als belemmeringen van het mededingingsrecht moeten worden vermeden)⁷.

Hoewel de sturing in eerste instantie gesitueerd wordt binnen de rechtsverhouding tussen de overheid en de voorziening (zorgsturing), heeft deze sturing ook gevolgen voor de andere actoren in de zorgsector, namelijk de cliënt en de andere rechtsverhoudingen in de sector: het zorgrecht en de zorgverlening (zie schema). Een goede sturing ten aanzien van de uitvoeringsinstellingen van een 'overheidstaak' is niet enkel belangrijk voor de overheid, die haar verantwoordelijkheidsrol hiermee (minstens gedeeltelijk) invult (overheidsbelang), maar ook voor de burger, zowel de individuele burger in zijn rechtstreekse verhouding met de dienstverlenende instelling (individueel belang), als meer collectief naar de maatschappij toe (collectief belang). De rechtsverhouding tussen de voorziening en de cliënt wordt hiermee immers – meestal indirect – gereguleerd. De cliënt kan in bepaalde gevallen de voorziening of de verantwoordelijke overheidsinstantie aanspreken indien deze niet aan de (kwaliteits)eisen voldoet. Ten aanzien van de overheid kan de cliënt dan weer een aanspraak formuleren wegens schending van de grondwettelijke verantwoordelijkheid, of toch minstens hieraan gevolgen verbinden met betrekking tot zijn politieke keuze. Ten slotte geeft een sturing waarbij kwaliteit centraal staat, een nieuwe legitimering (*license to operate*) aan de (uitvoerings)instellingen met een overheidstaak (belang van de uitvoeringsinstellingen).⁸

⁴ V. VERDEYEN en J. PUT, "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 515-571.

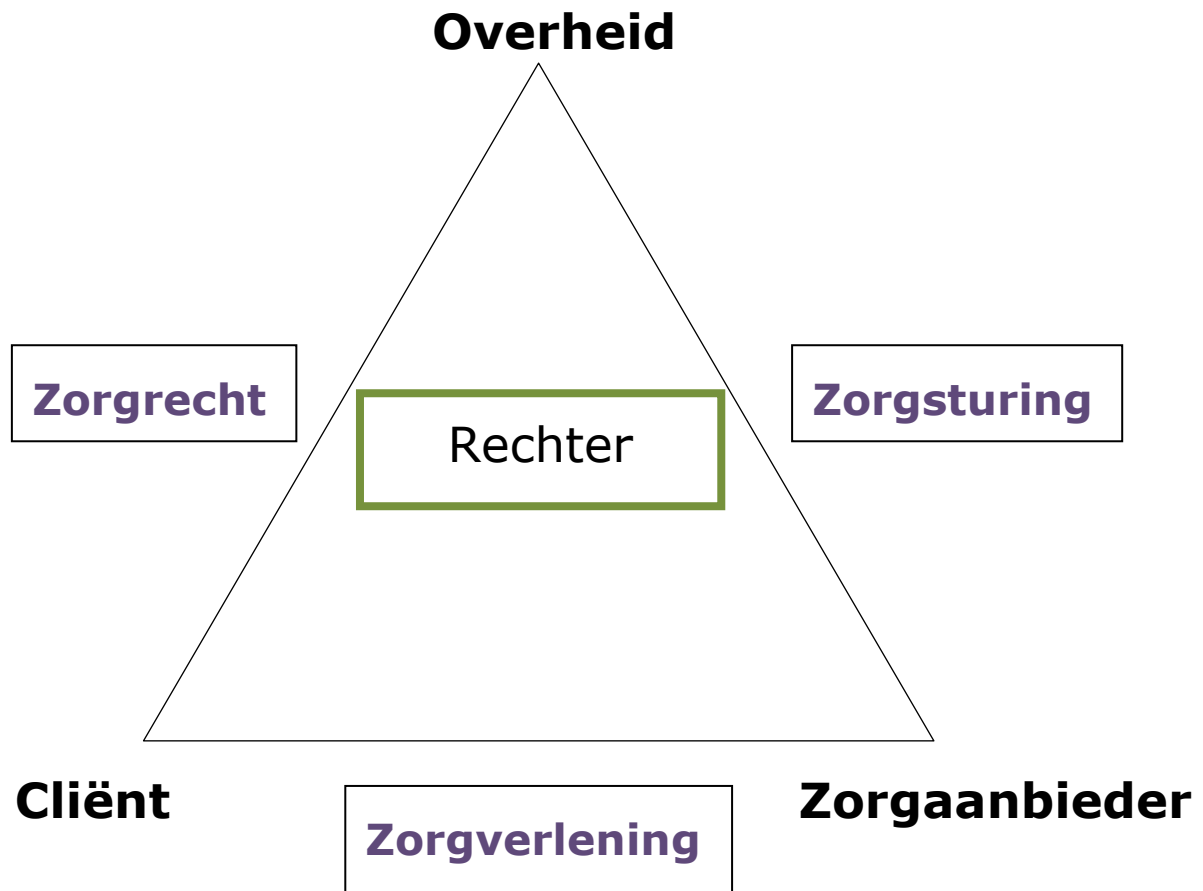
⁵ De mate waarin de overheid bevoegd is sturend op te treden, is afhankelijk van de visie op de taak die de overheid in een samenleving te vervullen heeft. Naargelang de ideologie of opvatting over wat de overheid en diens rol inhouden, zullen de mate waarin de overheid stuurt en de domeinen waarop de overheid stuurt verschillen (F. SCHRAM, *Het sturen van de samenleving, mogelijkheden van een beleidsinstrumentenbenadering*, Leuven, Steunpunt beleidsrelevant onderzoek – Bestuurlijke organisatie Vlaanderen, 2005, 11). Deze visie wordt ingevuld aan de hand van de actuele visie op het 'algemeen belang' (voor de 'leer van het algemeen belang', zie V. VERDEYEN, *Overheidssturing van socialezekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 73-84).

⁶ Arbitragehof 7 december 1999, nr. 130/99, *RW* 2001-02, 465, noot P. HUMBLET.

⁷ V. VERDEYEN en J. PUT, *Beleidsruimte van de overheid in de zorgsector*, Leuven, Steunpunt WVG, 2009, www.steunpuntwvg.be, 14-20; D. FORNACIARI, "Diensten van algemeen belang in de Belgische gezondheidszorg", *RW* 2011-2012, 126-138.

⁸ L. HUYSE, *Over politiek*, Leuven, Van Halewyck, 2003, 185-186; O. RIEPER en J. MAYNE "Evaluation and public service quality", *Scandinavian journal of social welfare* 1998, (118)

Schema: actoren en rechtsverhoudingen in de zorgsector



In de volgende hoofdstukken wordt het instrumentarium dat de overheid hanteert in de zorgsector geanalyseerd. Daarvoor was het noodzakelijk dat een inventaris van de verschillende gehanteerde instrumenten werd opgemaakt en deze via een screening van de wetgeving in de WVGsectoren in kaart werden gebracht.⁹

De hierna volgende analyse is gebaseerd op deze screening en houdt in dat per instrument wordt aangegeven op welke verschillende wijzen het wordt ingevuld. Er wordt hierbij geen volledigheid nagestreefd, maar met voorbeelden uit de verschillende zorgsectoren gewerkt. Het doel is immers om per instrument de doelstellingen van het instrument en de invulling die aan het instrument wordt gegeven, wat per sector kan verschillen, aan te geven en vanuit deze analyses te komen tot aanbevelingen per instrument. Deze aanbevelingen hebben tot doel een doordacht sturingsbeleid in de zorgsector in de hand te werken. Daarnaast worden ook specifieke juridische vraagstukken of problemen die betrekking hebben op de afzonderlijke elementen mee in deze analyse betrokken, opnieuw om op een correcte wijze deze instrumenten in een sturingsbeleid in te schakelen.

119; SOCIAAL ECONOMISCHE RAAD, *Ondernemerschap voor de publieke zaak*, Den Haag, 2005, 28, www.ser.nl; V. VERDEYEN en J. PUT, *Overheidsinstrumentarium in de zorgsector – onderzoekskader*, Leuven, Steunpunt WVG, 2009, www.steunpuntwvg.be/swvg/nl/Publicaties.html, 6.

⁹ Deze screening gebeurde tot en met regelgeving van januari 2010.

Hoofdstuk 2

De erkenning van zorgvoorzieningen

1 De 'erkenning' - situering

In dit hoofdstuk wordt de toewijzing van de overheidstaak in de zorgsector aan private voorzieningen dan wel de bijzondere reglementering van de overheidstaak uitgeoefend door privaat zorginitiatief bestudeerd. Aan de uitoefening van de overheidstaak, die de zorgverlening is, zijn vergunnings-, erkennings- of machtigingsvoorwaarden verbonden, die samen onder de noemer erkenning *sensu lato* kunnen worden gegoten. Daarnaast bestaan alternatieve, maar met de figuur van de erkenning vergelijkbare, verplichtingen waaraan moet voldaan worden opdat bepaalde diensten mogen worden aangeboden, zoals de meldingsplicht van een bepaalde dienstverlening.

De erkenning is een administratiefrechtelijk instrument waarmee de overheid private activiteiten van een (rechts)persoon kan reglementeren, dan wel aan deze (rechts)persoon de uitvoering van een 'overheidstaak' of een 'openbare dienst' kan toewijzen. De erkende privaatrechtelijke zorgvoorzieningen kunnen pas na een 'toestemming' van de overheid 'toegelaten' of 'gereguleerde' zorg aanbieden, waaraan bepaalde rechtsgevolgen en potentiële voordelen verbonden zijn. In wezen is de erkenning *sensu lato* in ons maatschappelijk bestel de uitdrukking van de zorg van de staat om het algemeen welzijn te verwezenlijken bij wijze van een beroep op de medewerking van private instellingen of particulieren die de waarborgen bieden, welke in het gebied van hun tussenkomst noodzakelijk worden geacht.¹⁰

De op- en inrichting van zorgvoorzieningen als rechtspersoon en de uitoefening van hun taak wordt in de eerste plaats afhankelijk gesteld van de vennootschaps- of verenigingsrechtelijke oprichtings- en werkingsvoorwaarden, maar zorgvoorzieningen kunnen aan bijkomende eisen in het kader van de erkenning verbonden zijn. Doordat zij zorg aanbieden, een activiteit die door de Vlaamse overheid als 'van algemeen belang' wordt beschouwd¹¹, worden voor bepaalde zorgactiviteiten bijkomende voorwaarden opgelegd. Het gaat dan niet meer om op- en inrichtingsvoorwaarden, maar wel om bijkomende voorwaarden waaraan de instellingen moeten voldoen om te kunnen worden 'erkend' als instelling betrokken bij de uitvoering van het overheidsbeleid. Zo kan de Staat – indien zij dit noodzakelijk acht als waarborg ten aanzien van de burger – een kwaliteitsniveau, een niveau van rechtsbescherming, veiligheid... vereisen en hierop toezicht organiseren.

De erkenning heeft voornamelijk functionele gevolgen voor de voorziening: op basis van deze administratieve rechtshandeling kan de betreffende voorziening bepaalde activiteiten uitvoeren. Doordat de instelling toegelaten wordt een overheidstaak uit te

¹⁰ L. SUETENS, "De natuur en de draagwijdte van de erkenning in het recht van de sociale zekerheid", *BTSZ* 1968, 421-422.

¹¹ V. VERDEYEN en J. PUT, "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 515-571.

voeren, wordt van deze instelling verwacht dat zij bepaalde garanties zal bieden in de uitvoering van deze overheidstaak. Enerzijds kunnen deze waarborgen in de erkenningsvoorwaarden vervat zitten. Zo kunnen voorwaarden worden gesteld aan de rechtsvorm, de structuur, de werkingsvoorwaarden en het voorwerp van (het geheel of een deel van) de activiteiten. Anderzijds heeft de erkenning een invloed op het toekennen van een bepaald 'overheidsgehalte' aan de erkende instelling, waardoor bijzondere waarborgen voor de burger van toepassing worden op de rechtsverhouding tussen de burger en de gemachtigde instelling (*infra*).

Waar de vergunning, erkenning of machtiging te situeren zijn in de rechtsverhouding van zorgsturing, zijn de effecten voelbaar in de drie rechtsverhoudingen van de zorgdriehoek. Via de erkenning, vergunning en/of machtiging vult de overheid haar verantwoordelijkheid in door de voorziening en de zorgverstrekking van een aantal basisvoorwaarden afhankelijk te stellen. Via deze instrumenten garandeert de overheid een minimale kwaliteit van zorg aan de burger, zodat de gevolgen ook binnen de zorgrechtverhouding te situeren zijn. Ten slotte wordt de concrete zorg en de omkadering van de zorg mede bepaald door de (mate van) erkenningsnormen zodat ook in de zorgverleningsverhouding de gevolgen direct merkbaar zijn. Deze gevolgen zijn feitelijke gevolgen van de erkenning; de juridische gevolgen van het hanteren van deze instrumenten zijn vaak veel minder duidelijk.

2 Begripsverheldering

De vergunning, de erkenning en de machtiging zijn drie juridische begrippen, die ondoordacht door elkaar gebruikt worden, zowel in de rechtsleer als in de wetgeving en waarvoor geen eenduidige definitie wordt gehanteerd. In deze afdeling worden de begrippen afgebakend en gedefinieerd.

De erkenning (*sensu lato*) is een eenzijdige administratieve rechtshandeling gesteld door de overheid of door een overheidsinstelling, die tot doel heeft hetzij de reglementering van private activiteiten (eenvoudige erkenning), hetzij de toewijzing van een activiteit van een openbare dienst (machtigende erkenning of machtiging).¹² De erkenning is met andere woorden de uitdrukking van de overheid dat bepaalde waarborgen moeten worden gesteld bij de uitoefening van een bepaalde (al dan niet door de overheid gedelegeerde) activiteit¹³ als beschermingsmaatregel voor de belanghebbenden. De erkenning kan afremmend dan wel stimulerend zijn, afhankelijk of er respectievelijk (per definitie beperkende) voorwaarden worden gesteld aan het uitoefenen van een bepaalde activiteit dan wel voorwaarden worden gesteld om bepaalde voordelen te bekomen, zoals subsidies of fiscale voordelen.¹⁴ Dat de

¹² M. BOES, *Administratief recht*, Leuven, Acco, 2005, 180; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2003, 176-177.

¹³ L. SUETENS, "De natuur en de draagwijdte van de erkenning in het recht van de sociale zekerheid", *BTSZ* 1968, 421; J. VAN ROSSUM, "L'agrément administratif", *RJDA* 1974, 206.

¹⁴ M. HERBIET, "Les ASBL et la gestion privée des services publics", in X. (ed.), *Les ASBL évaluation critique d'un succès*, Brussel, Story-Scientia, 1985, 303-306; L. SUETENS, "De natuur en de draagwijdte van de erkenning in het recht van de sociale zekerheid", *BTSZ*

erkenning een eenzijdige rechtshandeling is, betekent dat de overheid (instantie) eenzijdig beslist over de toekenning van de erkenning; hieromtrent zijn geen contractuele rechtshandelingen mogelijk.¹⁵

De 'eenvoudige erkenning' is een eenzijdige bestuurshandeling waarbij de overheid een privaatrechtelijke (rechts)persoon diensten laat verlenen, zonder dat deze erkende instelling werkelijk als uitvoeringsorgaan optreedt. Het is het resultaat van een controle die de overheid doet, alvorens bepaalde gevolgen aan de uitoefening van een activiteit worden verbonden, zoals gevolgen met betrekking tot de financiering of aansluitingsplicht.¹⁶ Het gaat met andere woorden om een rechtsfiguur met declaratief karakter, in die zin dat de aanwezigheid van een bepaalde toestand – namelijk het naleven van de erkenningsvereisten – wordt vastgesteld. Ook individuele personen kunnen een erkenning behoeven opdat hun diensten de gewenste gevolgen zouden hebben, zoals zorgverstrekkers in de ziekteverzekering en privé-detectives.¹⁷ Tegelijk kan de erkenning constitutief zijn, indien hieraan een aantal rechtsgevolgen verbonden is. Aan deze vaststelling kan immers een "soort van overheidsbeloning voor het naleven van bepaalde (erkenning)normen" gekoppeld worden.¹⁸ Aangezien dit onderzoek de erkenning van zorgvoorzieningen betreft en het uitvoeren van zorg als taak van algemeen belang wordt gekwalificeerd, wordt de eenvoudige erkenning niet verder meegenomen. Indien verder wordt gesproken over 'erkenning' wordt steeds naar de machtigende erkenning of machtiging en vergunning verwezen.

De machtigende erkenning of machtiging¹⁹ betreft het belasten van een privaatrechtelijke rechtspersoon met een functionele openbare dienst dan wel een overheidstaak. Omdat een taak essentieel geacht wordt, kent de overheid zichzelf bij het verwezenlijken ervan een verregaande zeggenschap toe, ook indien deze taak door een andere instelling wordt uitgeoefend.²⁰ Deze zeggenschap krijgt vorm in de machtigingsvoorwaarden, waarin bijzondere eisen kunnen worden gesteld en bijzondere garanties kunnen worden voorzien, zoals het opleggen van een bepaalde rechtsvorm en eisen aan de samenstelling van het bestuur, de goedkeuring door de overheid van beslissingen die belangrijke financiële implicaties hebben, het voldoen aan een toegankelijkheidsvereiste... Het gaat met andere woorden "om de uitdrukking van de zorg van de Staat om het algemeen welzijn te verwezenlijken bij wijze van een beroep op de medewerking van private instellingen die de waarborgen bieden, welke

1968, 421; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2003, 177.

¹⁵ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 226; A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 253.

¹⁶ J. VAN LANGENDONCK en J. PUT, *Handboek socialezekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 178-180.

¹⁷ Art. 73-77 Ziekteverzekeringswet; wet 19 juli 1991 tot regeling van het beroep van privé-detective, *BS* 2 oktober 1991, err. *BS* 11 februari 1993.

¹⁸ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 226.

¹⁹ Al wordt de rechtsfiguur 'machtiging' over het algemeen gehanteerd als een toepassingsmodaliteit van het administratief toezicht: "een eenzijdige rechtshandeling ten aanzien van een zelfstandig administratief orgaan, waarbij de toezichhoudende overheid verklaart dat een voorgenomen beslissing noch de wet schendt, noch het algemeen belang schaadt" (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 109).

²⁰ A. BUTTGENBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Brussel, Larcier, 1952, 391.

in het gebied van hun tussenkomst noodzakelijk worden geacht”.²¹ De machtigende erkenning gaat enerzijds gepaard met een bepaald ‘overheidsgehalte’ dat aan de privaatrechtelijke instelling wordt toegekend en anderzijds met een aantal financiële of andere voordelen, zoals de toekenning van een monopolie of de verplichting voor de burger een beroep te doen op een van de gemachtigde instellingen (verplichte aansluiting). De machtigende erkenning is hiermee een uitdrukking van een vorm van publiek-private samenwerking *sensu lato*.²²

Aangezien de (eenvoudige en machtigende) erkenning een eenzijdig kwaliteitsoordeel inhoudt, heeft dit in principe tot gevolg dat het ontbreken van de erkenning *an sich* geen probleem met zich brengt. Bepaalde voordelen, verbonden aan de erkenning, kunnen worden mislopen, maar de mogelijkheid een bepaalde activiteit uit te oefenen staat of valt niet met het feit of een rechtspersoon al dan niet erkend is. “Wie om welke reden dan ook geen overheidserkenning wil bekomen, kan zonder probleem zijn activiteiten verder zetten en de overheid is in dat geval zelfs niet bevoegd om zich met deze activiteiten te bemoeien”²³.

Evenwel valt op te merken dat de (eenvoudige of machtigende) erkenning vaak noodzakelijk is om een bepaalde activiteit uit te oefenen of dienst aan te bieden. In dit geval neemt de erkenning de vorm van een ‘vergunning’ aan, wat onder meer implicaties heeft op vlak van het vrije dienstenverkeer.²⁴ De rechtshandeling van de vergunning vertrekt vanuit de idee dat de aan vergunning onderworpen activiteiten alleen mogen worden ondernomen door de houders van een vergunning. Zonder vergunning zijn deze handelingen verboden. Vergunningsnormen stellen de oprichting, inrichting, bouw, exploitatie van een voorziening of de aanpassing van het aanbod afhankelijk van een voorafgaande toestemming van de overheid. Uit de regelgeving is niet steeds duidelijk af te leiden of de erkenning een loutere (machtigende) erkenning dan wel een vergunning betreft. Onduidelijkheid bestaat met andere woorden over de juridische betekenis van rechtsbepalingen die aan rechtspersonen het aanvragen van een erkenning opleggen.

Bij het hanteren van de rechtsfiguur van de vergunning moet nauwlettend het vrij verkeer van diensten in het oog gehouden worden; meer bepaald de Dienstenrichtlijn stelt dat vergunningsstelsels enkel toegelaten zijn als deze geen discriminerende werking hebben jegens de betrokken dienstverleners en als de behoefte aan een vergunningsstelsel gerechtvaardigd is om dwingende redenen van algemeen belang,

²¹ L. SUETENS, “De natuur en de draagwijdte van de erkenning in het recht van de sociale zekerheid”, *B.T.S.Z.* 1968, 421.

²² S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2007, 20-21.

²³ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 227.

²⁴ In het Europees recht, meer bepaald in de dienstenrichtlijn, speelt de rechtsfiguur van de vergunning een belangrijke rol. Het gaat daarbij om een “specifiek soort eis waarbij de dienstverlener bij de bevoegde overheid bepaalde stappen dient te ondernemen ter verkrijgen van een beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit; een vergunningsstelsel impliceert dus dat de bevoegde instantie een beslissing neemt over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit (M. JANSSENS en J. PUT, *Zorg op de Europese markt*, Leuven, Steunpunt WVG 2009, www.steunpuntwvg.be/, 29). Zie ook V. VERDEYEN en J. PUT, *Beleidsruimte van de overheid in de zorgsector*, Leuven, Steunpunt WVG, 2009, www.steunpuntwvg.be, 14-20.

waaronder vandaag verondersteld wordt dat zorg ressorteert, of toch de meeste zorgvormen.²⁵

Tot slot kan opgemerkt worden dat de machtigende erkenning en de concessie van de openbare dienst twee rechtsfiguren zijn waartussen het onderscheid vaak moeilijk te maken is.²⁶ De concessie van de openbare dienst is het voorwerp van een (administratieve) overeenkomst waarbij de overheid een particulier of een publiekrechtelijk orgaan er tijdelijk mee belast, onder haar gezag en mits naleving van de door haar bepaalde voorwaarden, een openbare dienst op eigen kosten en risico te exploiteren tegen een vergoeding die *normaliter* op de cliënten wordt verhaald, zoals de exploitatie van (een onderdeel van) het openbaar vervoer.²⁷ Het voor de hand liggende verschil is dat het bij de erkenning om een eenzijdige rechtshandeling gaat en bij de concessie om een overeenkomst tussen twee contractspartijen. Het gevolg hiervan is dat de overheid de erkenningsvoorwaarden eenzijdig kan wijzigen, maar dit met betrekking tot de overeenkomst enkel kan doen mits schadeloosstelling van de tegenpartij.²⁸

25 V. VERDEYEN en J. PUT, "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 544-559.

26 A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 253; M. HERBIET, "Les ASBL et la gestion privée des services publics", in X. (ed.), *LES ASBL évaluation critique d'un succès*, Brussel, Story-Scientia, 1985, 303-306; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2003, 177.

27 A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 147.

28 R. LEYSSEN, "De vergunning als instrument van machtigend overheidsoptreden. Administratiefrechtelijke benadering", *Jura Falc.* 1981-82, 62-64; B. PEETERS, *De continuïteit van het overheidsondernemen, een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunitet*, Antwerpen, Maklu, 1989, 270-271.

Instrument	Beslissende instantie	Erkende instantie	Taak	Manier	Gevolg	vorm
Erkenning algemeen	Overheid	Private voorziening	Taak waaraan waarborgen moeten worden gesteld	Via toekenning van overheidstaak of reglementering activiteit	<ul style="list-style-type: none"> - taak mogen uitvoeren, en/of - statuut van erkende voorziening, en/of - zekere band met de overheid, en/of - bijzondere rechtsgevolgen indien opgenomen in regelgeving 	- declaratief of constitutief
Vergunning	Overheid	Private voorziening	Private activiteit of overheidstaak	Noodzakelijke toekenning	<ul style="list-style-type: none"> - overheidstaak mogen uitvoeren, en - functionele band met overheid, en - zekere organieke band met overheid 	- constitutief
Machtiging of machtigende erkenning	Overheid	Private voorziening	Overheidstaak	Toekenning en reglementering	<ul style="list-style-type: none"> - functionele band met overheid, en - zekere organieke band met overheid - gevolgen kunnen worden bepaald in WG 	- declaratief - constitutief als bepaalde gevolgen in WG
Eenvoudige erkenning	Overheid	Private voorziening/ Individuele personen	Private activiteit	Reglementering	<ul style="list-style-type: none"> - geen functionele band met overheid - beperkte organieke band met overheid - gevolgen kunnen worden bepaald in WG 	- declaratief - constitutief als bepaalde gevolgen in WG

3 Erkenning van WVG-voorzieningen

3.1 Erkenning, machtiging, vergunning en melding binnen WVG

Aangezien de erkenning een rechtsfiguur is die enkel ten aanzien van privaatrechtelijke (rechts)personen kan gehanteerd worden, wordt in deze bijdrage enkel naar de privaatrechtelijke WVG-voorzieningen gekeken. Ten aanzien van publiekrechtelijke instanties, zoals het Departement WVG of de IVA's en EVA's in het beleidsdomein WVG, bestaat de figuur van de erkenning logischerwijze niet; de oprichtingsregelgeving *an sich* of bijzondere regelgeving zal ten aanzien van publiekrechtelijke zorginstellingen de kwaliteits- en rechtsbeschermingsgaranties in zich dragen.

Doordat de uitvoering van zorg een taak van algemeen belang is²⁹, moet de 'erkenning' van zorguitvoerende instanties als een machtigende erkenning worden beschouwd. Aangezien zowel in de regelgeving als in de literatuur binnen de zorgsector weinig of niet het begrip machtiging of machtigende erkenning wordt gehanteerd, zal ook in dit onderzoek geopteerd worden de overkoepelende term 'erkenning' te gebruiken. Ook kan dit best in de regelgeving gehanteerd worden, voornamelijk omdat de machtiging steeds een oordeel vereist met betrekking tot de uitgevoerde taak: gaat het *in casu* om een taak van algemeen belang of niet? Het algemeen belang is evenwel niet enkel moeilijk te definiëren, maar is eveneens een evolutief begrip.³⁰ Niet alle taken van een zorgvoorziening zijn noodzakelijkerwijze van algemeen belang. Dit zou inhouden dat een wetgever die een bepaalde voorziening wil erkennen als uitvoerder van een bepaalde taak of aanbieder een bepaalde vorm van zorgverlening eerst moet nagaan of het een taak van algemeen belang betreft en op basis van deze juridische analyse – die uiteindelijk door de rechter kan worden getoetst – moet kiezen voor het erkennings- dan wel het machtigingsinstrument.

In de zorgsector zijn naast de erkenning (machtiging) ook de vergunning en alternatieve vergelijkbare verplichting (de meldingsplicht) terug te vinden. Naast het feit dat bepaalde erkenningsnormen als vergunning dienen te worden gekwalificeerd, is de vergunning expliciet aanwezig in de zorgsector in de vorm van bijvoorbeeld de (bijzondere) 'bouwvergunning'. Deze vergunning voorziet dan in bijkomende eisen, die de zorgreglementering stelt aan de bouw van een zorgvoorziening. De zorgvoorziening dient met andere woorden de algemene stedenbouwkundige en bijzondere gemeentelijke normen na te leven bij de bouw of verbouwing van de voorziening en

²⁹ V. VERDEYEN en J. PUT, *Beleidsruimte van de overheid in de zorgsector*, Leuven, Steunpunt WVG, 2009, www.steunpuntwvg.be/nl/Publicaties.htm, 20 p.

³⁰ V. VERDEYEN en J. PUT, "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 544-559; V. VERDEYEN en J. PUT, *Overheidsinstrumentarium in de zorgsector – onderzoekskader*, Leuven, Steunpunt WVG, 2009, www.steunpuntwvg.be/swvg/nl/Publicaties.html; V. VERDEYEN, *Overheidssturing van socialezekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 73-84.

dient vanuit de zorgreglementering aan bijkomende eisen te voldoen. Daarnaast is de 'vergunning' als instrument gehanteerd binnen het zorgaanbod van de voorziening. Zo kan het zorgaanbod binnen een voorziening niet verruimd worden dan mits goedkeuring door de bevoegde instantie.

Voor ouderenvoorzieningen³¹ is bijvoorbeeld een vergunning noodzakelijk om een voorziening te bouwen en te openen (en dus ook uit te baten en de betreffende zorg aan te bieden). Hoewel ten aanzien van elk woonzorgcentrum in het Woonzorgdecreet naast de vergunning een erkenningsinstrument is ingeschreven, gaat het *de jure* eveneens om een (tweede type van) vergunning. Immers elk woonzorgcentrum dient erkend te worden om zorg aan te bieden. Het decreet definieert woonzorgcentrum dermate ruim dat hier het ruime aanbod van de ouderenzorg onder ressorteert, namelijk als 'een voorziening die bestaat uit een of meer gebouwen die functioneel een geheel vormen en waar, onder welke benaming ook, aan cliënten van 65 jaar of ouder, die er permanent verblijven, in een thuisvervangend milieu huisvesting en ouderenzorg wordt aangeboden'. Ter volledigheid moet gemeld worden dat een uitzondering op de erkenningsplicht bestaat voor zeer kleinschalige 'voorzieningen', namelijk de woonzorgcentra uitgebaat door een natuurlijke persoon en bestemd om maximaal drie cliënten van 65 jaar of ouder te huisvesten.³²

De erkenningsnormering van bepaalde thuiszorgvoorzieningen³³ eist dan weer een voorafgaande vergunning (waaraan dezelfde voorwaarden als voor de ouderenvoorzieningen zijn gekoppeld), maar deze vergunning is enkel noodzakelijk in het geval dat deze voorzieningen erkend wensen te worden. Het gaat hier met andere woorden om een bijkomende erkenningsnorm en geen vergunning, aangezien deze vergunning niet noodzakelijk is om (als niet-erkende voorziening) zorg aan te bieden. Waar het Woonzorgdecreet ten aanzien van thuiszorgvoorzieningen spreekt van een 'erkenning', gaat het ook *de jure* om een erkenning, waarbij de thuiszorgvoorziening de optie heeft deze al dan niet te vragen en dus al dan niet als erkende thuiszorgvoorziening zorg aan te bieden.

Ook in de normering van de zorg voor personen met een handicap wordt opgenomen dat een vergunning noodzakelijk is indien men ook een erkenning en hierdoor ook een subsidiëring wenst te bekomen.³⁴ Evenwel kan men ook opteren zorg aan personen met een handicap aan te bieden zonder deze vergunning, erkenning en subsidiëring. Het gaat ook hier *de jure* opnieuw om een erkenningsnorm in plaats van een vergunning.

De meldingsplicht ten slotte is evenmin een vergunningsstelsel. De loutere melding volstaat om de activiteit uit te voeren. Er moet geen beslissing hiertoe afgewacht worden. Wel kunnen aan de melding bepaalde gevolgen worden gekoppeld, zoals de verplichting tot het naleven van bepaalde maatregelen rond veiligheid en de

³¹ Dit zijn dagverzorgingscentra, centra voor kortverblijf, groepen van assistentiewoningen en woonzorgcentra.

³² Art. 53 Woonzorgdecreet.

³³ Diensten maatschappelijk werk van het ziekenfonds, lokale dienstencentra, regionale dienstencentra en centra voor herstellverblijf.

³⁴ Art. 2 B. VI. Reg. 15 december 1993 tot vaststelling van de algemene regels inzake het verlenen van vergunningen en erkenningen door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, BS 11 maart 1994.

mogelijkheid inspecties uit te voeren in de lokalen van de voorzieningen. Met dit toezicht wordt bijvoorbeeld nagegaan of de lichamelijke, morele en psychische integriteit en de veiligheid van de cliënt gewaarborgd wordt. Bij een melding wordt geen rechtshandeling van de overheid verwacht voordat de zorg mag worden aangeboden. In het uitoefenen van de zorg dienen de voorzieningen dienen wel aan de algemene regelgeving te voldoen, zoals bepalingen rond veiligheid, arbeidsrecht, beroepsgeheim en eventueel specifieke bepalingen vanuit de zorgsector die niet aan de erkenningsfiguur verbonden zijn.

Binnen woonzorg³⁵ en kinderopvang³⁶ is deze meldingsplicht terug te vinden, zij het op twee verschillende manieren ingevuld. De kinderopvang en de ouderenzorg zijn typische sectoren waarin een openbaar, een non-profit en een profit aanbod samen gaan. Eenieder die op een georganiseerde, structurele manier woonzorg aanbiedt, ongeacht de vorm, dient zich bij de Vlaamse regering aan te melden.³⁷ Een aan de Vlaamse regering gerichte aanvraag voor een voorafgaande vergunning of voor een erkenning wordt met een aanmelding gelijkgesteld.

Waar ten aanzien van ouderenvoorzieningen werd geopteerd alle residentiële woonzorgvoorzieningen verplicht te erkennen – en melding dus gepaard gaat met vergunning behalve voor zeer kleinschalige zorg –, werd in de gezinszorg de keuze overgelaten aan de zorgaanbieder: kinderopvang aanbieden via een erkende voorziening (wat enkel kan door een *non-profit* voorziening of door een zelfstandige, aangesloten onthaalouder), via een niet-erkende voorziening of niet aangesloten onthaalouder met een attest van toezicht of via een niet-erkende voorziening of niet-aangesloten onthaalouder. Deze laatste categorie vraagt geen erkenning of attest van toezicht aan bij Kind&Gezin, maar heeft wel een meldingsplicht bij dit agentschap.³⁸ Door deze melding heeft de inspectie toegang tot alle plaatsen en ruimten die voor de opvang bestemd zijn en kan de inspectie de psychische of fysieke veiligheid van de opgevangen kinderen controleren. In het aangekondigde ontwerp van Kaderdecreet Kinderopvang, dat opgenomen werd in het Vlaams regeerakkoord 2009-2014³⁹ en waarrond de Vlaamse regering een visienota heeft aangenomen⁴⁰, wordt de 'vergunning' evenwel noodzakelijk voor elke vorm van kinderopvang, ook deze die vandaag enkel onder de meldingsverplichting (wensen te) ressorteren.

³⁵ Art. 65 Woonzorgdecreet; art. 36-38 B. VI. Reg. 5 juni 2009 betreffende de procedures voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen van gebruikers en mantelzorgers, *BS* 14 augustus 2009.

³⁶ B. VI. Reg. 13 februari 2009 houdende de regeling van de melding aan Kind en Gezin van opvang op bestendige wijze, *BS* 2 april 2009.

³⁷ Art. 65 Woonzorgdecreet.

³⁸ B. VI. Reg. 13 februari 2009 houdende de regeling van de melding aan Kind en Gezin van opvang op bestendige wijze, *BS* 2 april 2009.

³⁹ Vlaamse regering, *De Vlaamse Regering 2009-2014, een daadkrachtig Vlaanderen in beslissende tijden*, www.vlaanderen.be/regering, 61-62.

⁴⁰ www.jovandeuren.be

3.2 De erkennende instantie

Gezien de bevoegdheidsafbakening op vlak van 'gezondheid' kan niet voor de gehele zorgsector de bevoegdheid louter bij de Vlaamse overheid gelegd worden. De *bevoegde* overheid voor de (erkenning van) Vlaamse welzijns- en gezondheidsvoorzieningen is voornamelijk⁴¹ de Vlaamse gemeenschap. Aangelegenheden betreffende welzijn en (deels) gezondheidszorg zijn immers persoonsgebonden aangelegenheden, die aan de gemeenschappen werden toegekend.⁴² Wat betreft het gezondheidsbeleid blijft de federale wetgever, die de residuaire bevoegdheid heeft op het vlak van dit gezondheidsbeleid⁴³, bevoegd voor onder meer de erkenningsnormen voor zover ze een weerslag hebben op andere federale gezondheidsbeleidbevoegdheden. Dit houdt *a contrario* in dat de gemeenschappen bevoegd zijn voor het maken van erkenningsnormen voor zover deze niet in strijd zijn met de nationale erkenningsnormen. De gemeenschappen kunnen aanvullende erkenningsnormen opleggen⁴⁴ en beschikken over de uitvoeringsbevoegdheid van de erkenningen en het toezicht hierop.⁴⁵

De overheid beslist eenzijdig over de toekenning van de erkenning op grond van haar publiekrechtelijk statuut, dat wil zeggen in uitoefening van het openbaar gezag. Dit betekent dat deze functie niet aan een private instantie kan worden gedelegeerd⁴⁶, maar wel kan gebeuren door een orgaan of instelling van de uitvoerende macht; dat wil zeggen op Vlaams niveau door de Vlaamse regering (CAW), de bevoegde minister of een gedecentraliseerde openbare instelling, toch voor zover deze een wettelijk statuut heeft. De erkennende instantie is een overheidsinstantie, maar dit begrip is niet uniform over de zorgsectoren heen ingevuld. Dit is te begrijpen gezien de bijzondere bevoegdheid van bepaalde IVA's, zoals de verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid, het VAPH en Kind&Gezin, die ook de erkenningsbevoegdheid hebben gekregen.⁴⁷ Voor ouderenzorg is het IVA Zorg en Gezondheid bevoegd beslissingen te nemen aangaande vergunning en erkenning van woonzorgvoorzieningen.⁴⁸

41 De federale overheid is bijvoorbeeld nog bevoegd voor OCMW's en voor de sociale hulpverlening aan gedetineerden door de sociale diensten van het bestuur strafinrichtingen van de FOD Justitie.

42 Art. 128 GW; art. 5 Bijzondere wet 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, *BS* 15 augustus 1980 (BWHI).

43 Arbitragehof nr. 1/89, 31 januari 1989, *BS* 3 maart 1989.

44 Arbitragehof nr. 83/89, 15 juli 1998, *BS* 5 augustus 1998.

45 M. VOGELS, *Het welzijnsbeleid in Vlaanderen*, Leuven, LannooCampus, 2004, 135.

46 En onder de volledige toetsingsbevoegdheid van de rechter valt; A. VAN MENSEL, I. CLOECKAERT en W. ONDERDONCK, *De administratieve rechtshandeling: een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 3 en 22-31; L. VENY, S. CASTELAIN en B. VERBEECK, *Grondslagen van het Publiek Recht*, Brugge, Uitgeverij Vanden Broele, 2003, 275-277; A. VRANCKX, *Administratieve rechtshandelingen*, Brugge, die Keure, 1961, 12.

47 Art. 6 decreet 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agenschap voor Personen met een Handicap, *BS* 11 juni 2004; art. 13 decreet 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin, *BS* 7 juni 2004.

48 Art. 3 B. VI. Reg. 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap 'Zorg en Gezondheid', *BS* 7 juni 2004.

Deze overheidsbevoegdheid te 'erkennen' is evenwel niet onbeperkt. De Raad van State bepaalt in een advies hieromtrent: "De overheid is uiteraard gerechtigd om de voorwaarden te bepalen waaraan zulke rechtspersonen moeten voldoen om te kunnen worden erkend en gesubsidieerd met het oog op de uitvoering van de hun toevertrouwde taken van algemeen belang. Die erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden mogen evenwel uitsluitend betrekking hebben op de uitvoering van die taken en op de aanwending van de subsidies. De sanctie van de miskening van die voorwaarden kan er derhalve alleen in bestaan, hetzij dat de erkenning wordt ingetrokken, hetzij dat de subsidiëring wordt stopgezet, hetzij nog dat eventueel de subsidies worden teruggevorderd die niet werden aangewend voor het doel waarvoor ze werden verleend. De erkennings- en subsidiëringsvoorwaarden mogen, meer bepaald, niet erop neerkomen dat regels worden vastgesteld die op ingrijpende wijze het bestaan, de organisatie en de werking van de betrokken rechtspersonen raken of die op een algemene wijze een administratief toezicht op die rechtspersonen organiseren dat rechtens alleen toelaatbaar is ten aanzien van gedecentraliseerde overheidsdiensten."⁴⁹ Een voorbeeld van het ingrijpend de wijze van organisatie bepalen is het opleggen van de vzw-rechtsvorm als erkenningsvereiste.⁵⁰ Beter is hier een non-profit rechtsvorm te vereisen zonder de organisatie op zich te verplichten een vzw vorm aan te nemen. Afwijkingen op dit uitgangspunt behoeven bijzondere motivering, waarbij de overheid moet aangeven op welke grondslag die afwijking steunt en het niet-discriminerende, noodzakelijke en evenredige karakter ten aanzien van het legitieme doel moet aantonen.

3.3 Modaliteiten

De erkenning kan verschillende vormen aannemen: voorlopige erkenningen, proeferkenningen en definitieve erkenningen. De voorlopige erkenning is een erkenning met tijdelijk karakter die wordt toegekend in afwachting van de toekenning van een definitieve erkenning. Het toekennen van voorlopige erkenningen is gebruikelijk wanneer de overheid een nieuw wettelijk erkenningskader voorbereidt op grond waarvan definitieve erkenningen zullen worden toegekend. De proeferkenning is een erkenning toegestaan door een relatief korte periode (normaal niet langer dan één jaar) om bepaalde aspecten van de voorziening te kunnen uittesten: deze vorm van erkenning is gebruikelijk ten aanzien van experimentele voorzieningen. De definitieve of eigenlijke erkenningen kunnen voor een in tijd beperkte of onbeperkte periode worden toegekend, maar om het toezicht op het zorgaanbod te behouden, staat de overheid tegenwoordig alleen nog in tijd beperkte erkenningen toe, die weliswaar voor een nieuwe in de tijd beperkte periode kunnen worden hernieuwd.⁵¹

⁴⁹ Advies RvS ontwerp van decreet houdende oprichting van de v.z.w. "De Rand" voor de ondersteuning van het Nederlandstalige karakter van de Vlaamse rand rond Brussel, *Parl. St. VI. Parl. 1995-96, St 402/1, 25-26.*

⁵⁰ Advies RvS ontwerp van decreet houdende de Vlaamse wooncode, *Parl. St. VI. Parl. 1996-97, St 654/1, 145-147*

⁵¹ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 229-230.

Ook met betrekking tot vergunningen bestaan bepaalde bijzondere modaliteiten, zo is een vergunning 'voorwaardelijk' indien het niet voldoen aan bepaalde voorwaarden het automatische verval van de vergunning met zich brengen.⁵²

Intersectoraal ontbreekt hier enige eenvormigheid, door het dispaaraat tot stand komen van de reglementering van de verschillende zorgsectoren. De vraag naar een uniform kader van zorgsturing rijst hier; zowel voor de verantwoordelijke overheid (legitimiteit) en de administratie (werkbaarheid), als voor de voorzieningen en de burger (rechtszekerheid) is het noodzakelijk hier aandacht aan te besteden.

3.4 Voorwaarden

Aan de erkenning zijn voorwaarden verbonden, die sectoraal zowel van inhoud als van gewicht variëren. Niet alle diensten moeten aan vergunning, erkenning, machtiging of een alternatieve verplichting, zoals melding, worden verbonden; bepaalde voorzieningen kunnen zorg aanbieden zonder aan bijzondere opstart-, werkings- of uitvoeringsvoorwaarden verbonden te zijn. Vanuit de kwalificatie van zorguitvoering als een taak van algemeen belang staat het de overheid ook vrij bepaalde sectoren ruimer te reguleren dan anderen. De wetgever bepaalt met andere woorden zelf de essentiële voorwaarden waaraan een instelling dient te voldoen om erkend of gemachtigd te worden de zorg uit te voeren.

Er kan hierbij een onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten erkenningsnormen: enerzijds de voorwaarden noodzakelijk om een erkenning te verkrijgen (erkenningsvoorwaarden) en anderzijds de voorwaarden om de erkenning te behouden of om de opheffing van de erkenning te verantwoorden (erkenningsbehoudvoorwaarden of erkenningsvoorschriften⁵³). Erkenningsvoorwaarden en erkenningsvoorschriften kunnen inhoudelijk afzonderlijk gereguleerd zijn, maar meestal gelden erkenningsnormen zowel voor het verkrijgen als voor het behouden van de erkenning. Het onderscheid tussen beide types van erkenningsnormen is niets steeds uit de regelgeving af te leiden; bepaalde normen zijn echter intrinsiek erkenningsvoorwaarden, zoals het opleggen van een bepaalde rechtsvorm, of erkenningsvoorschriften, zoals een periodieke cliënten(tevredenheids)-bevraging.

Erkenningsnormen kunnen door de wetgever aangepast worden zodat erkende voorzieningen bepaalde aspecten in bijvoorbeeld organisatie of zorg aan de gewijzigde voorwaarden dienen aan te passen om erkend te blijven. Deze wijzigingen gebeuren in het algemeen belang en de tijdsgeest waarin de zorg plaatsvindt.⁵⁴ Een belangrijke wijziging in het 'erkenningsbeleid' was bijvoorbeeld de invoering van het Kwaliteitsdecreet in de zorgsector.⁵⁵ Om erkend te worden (en te blijven) moe(s)ten

⁵² Art. 7 B. VI. Reg. 5 juni 2009 tot vaststelling van de regels voor het verlenen van de voorafgaande vergunning voor sommige woonzorgvoorzieningen, *B.S.* 4 september 2009.

⁵³ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 222.

⁵⁴ V. VERDEYEN, "Social governance: kwaliteitszorg en gebruikersrechten. Het welzijnsrecht evolueert", in X (ed.), *Tendensen in de social-profitsector*, Mechelen, Kluwer, 2003, 63-81.

⁵⁵ Decreet 17 oktober 2003 betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen, *BS* 10 november 2003.

voorzieningen een kwaliteitsbeleid invoeren, wat onder meer inhield dat een kwaliteitshandboek werd opgesteld, een kwaliteitscoördinator werd aangesteld⁵⁶ – een verplichting die vandaag niet meer terug te vinden is in het Kwaliteitsdecreet – en een inspraakprocedure voor de cliënt werd voorzien.

De bestaande erkenningsnormen in de zorg hebben voornamelijk betrekking op:

- overheidsbeleid
- architectuur en infrastructuur
- organisatie
- personeel
- werking
- zorgbeleid
- zorgverlening
- cliëntenrechten.

Deze normen zijn terug te vinden in de sectorale en sectoroverkoepelende erkenningsnormen.

Beleid

De erkenning kan gekoppeld worden aan een aantal beleidskeuzes van de bevoegde overheid. De koppeling van erkenning aan het overheidsbeleid is logisch, enerzijds gezien de overheidsverantwoordelijkheid waaraan deels voldaan wordt door voorzieningen betrokken bij de uitvoering van het zorgbeleid aan erkenningsvoorwaarden te onderwerpen en anderzijds gezien de financiële gevolgen die erkenningen hebben voor het overheidsbudget en –beleid.

Voorbeelden van erkenningsnormen die aan het overheidsbeleid verbonden zijn, zijn het passen binnen de programmatie (CGG en voorzieningen binnen de zorg voor personen met een handicap en de woonzorg) of passen binnen het lokaal plan (IBO, kinderdagverblijf). Voorwaarden voor de erkenning in de zorg voor personen met een handicap zijn onder meer te passen binnen de programmatie en binnen de begrotingsvooruitzichten. Ten aanzien van de ouderenvoorzieningen zijn eveneens passen binnen programmatie en de zorgstrategische visie voorwaarden om de vergunning te verkrijgen. Deze voorwaarden zijn niet zozeer erkenningsvoorwaarden waarvoor de voorziening zelf de verantwoordelijkheid draagt, maar beleidsbeslissingen genomen door de erkennende overheid(sinstantie).

Uit dergelijke normen kan duidelijk worden afgeleid dat voorzieningen zich niet kunnen beroepen op een 'recht op erkenning', aangezien de erkenning niet enkel afhankelijk is van het feit of de voorziening de nodige maatregelen treft, maar ook van de beleidsvisie en genomen beleidsbeslissingen van de bevoegde overheid (*infra*). Het gaat hier niet om een vergunning aangezien naast het 'erkende aanbod' ook andere, niet-erkende zorgaanbieders kunnen optreden.

Andere erkenningsnormen verbonden aan het overheidsbeleid zijn de verplichting van bepaalde erkende voorzieningen om informatie te verschaffen aan de administratie in

⁵⁶ Art. 5, §4 Decreet 25 februari 1997 betreffende de integrale kwaliteitszorg in de verzorgingsvoorzieningen, *BS* 9 april 1997 (opgeheven).

het algemeen (woonzorg) of bij problemen (onthaalouders en kinderdagverblijven) en aan beleidsmedewerking te doen (CAW).

De vraag kan en moet worden gesteld of dit geen veralgemeende erkenningsvoorwaarden en –voorschriften dienen uit te maken. De koppeling aan het overheidsbeleid zorgt voor een in de wetgeving verankerde verantwoordelijkheidsverdeling en positionering van de zorgaanbieder. Anderzijds is het juridisch overbodig dergelijke voorwaarde te verbinden aan een overheidshandeling, waarbij de overheid over een zekere beleidsruimte beschikt. De uitvoerende overheid dient immers steeds te handelen vanuit het beleidsplan, de wettelijke programmatie en de begrotingswetgeving. Bovendien worden hierdoor verschillende instrumenten (erkenning, programmatie, subsidiëring) met elkaar verweven waardoor het moeilijk het kan worden om bepaalde instrumenten op zich te gaan wijzigen.

Architectuur en infrastructuur

Het belangrijkste erkenningsvoorschrift met betrekking tot de infrastructuur van de erkende of te erkennen voorzieningen is de vereiste van de brandveiligheid. De vraag kan hierbij gesteld worden of het hierbij gaat om een erkenningsvoorwaarde of een meer algemene norm, die – ongeacht de erkenning van een voorziening - dient te worden opgelegd met bijzondere (zware) sanctionering. Indien geopteerd wordt voor de inschrijving als erkenningsvoorschrift, zoals in het recente Woonzorgdecreet, moet dit voorschrift veralgemeend over de sectoren heen van toepassing zijn.

Andere infrastructurale normen hebben onder meer betrekking op de aangepaste, goed onderhouden (CKG), toegankelijke (zelfstandig wonen) en veilige infrastructuur (gezinstehuis), de privacy (VK) en de aanwezigheid van afgescheiden ruimten (diensten begeleid wonen), het aantal kamers (COB), de types (centra voor kortverblijf) en de oppervlakte van de kamers (kinderdagverblijf) en de herkenbaarheid (internaat voor personen met een handicap) van de voorziening. Ook kunnen eisen worden gesteld aan de omgeving waarin de voorziening wordt geplaatst: een bereikbare plaats (IBO) in een gezonde omgeving (kinderdagverblijf).

Organisatie

Een aantal erkenningsvoorschriften betreft de organisatie van de voorziening, waarbij bijzondere eisen worden gesteld aan de oprichter, bijvoorbeeld aangaande het niet-commercieel karakter (IBO, CIG, CGG, voorzieningen in de zorg voor personen met een handicap), het feit dat de oprichter één rechtspersoon dient te zijn (woon- en zorgcentrum, dagverzorgingscentrum) en de samenstelling van de raad van bestuur (zelfstandig wonen).

Daarnaast beïnvloedt de erkenning de organisatie van de voorzieningen voornamelijk via het Kwaliteitsdecreet en de sectorale minimale kwaliteitseisen (smk's), bijvoorbeeld via het opleggen van een inspraak- en klachtenprocedure binnen de voorziening of de aanwezigheid van de cliëntenvertegenwoordiging in de raad van bestuur (zorg voor personen met een handicap). Los van het Kwaliteitsdecreet zijn er erkenningsnormen terug te vinden die een 'duidelijke' organisatiestructuur (voorzieningen binnen de zorg voor personen met een handicap) dan wel een organisatiestructuur die ten goede komt van de zorgverlening (voorzieningen binnen de jeugdzorg) opleggen.

Ten slotte leggen bepaalde erkenningsnormen de organisatie van de voorzieningen beperkingen op door de vestigingsplaats en de minimale en maximale capaciteit te normeren (kinderdagverblijf, IBO, voorzieningen in de bijzondere jeugdbijstand).

Personeel

De personeelsnormen binnen het erkenningsinstrument zijn logischerwijze geen voorschriften waaraan voor het toekennen van de erkenning moet worden voldaan. Het gaat om normen betreffende het aantal personeelsleden (woonzorg), de deskundigheid (bijzondere jeugdbijstand), het diploma (VK), bijzondere eisen aan bijzondere categorieën binnen het personeel (vb. directie - gezinstehuis), gezondheid (onthaalouder), het zedelijk gedrag (bijzondere jeugdbijstand) en de leeftijd (bijzondere jeugdbijstand) van het personeel. Daarnaast worden bepaalde eisen gesteld aan opleiding, vorming en evaluatie van het personeel.

Werking

Het grootste deel van de erkenningsnormen betreft de werking van de voorziening. De werkingsnormen hebben voornamelijk betrekking op de boekhouding en administratie, het voeren van een kwaliteitsbeleid en het gevoerde financieel beleid.

De (expliciet verwoorde) erkenningsvoorschriften zijn beperkt tot het opstellen van een financieel plan en projectplan (beschermd wonen) en groeiplan (zelfstandig wonen) en het zich verbinden de erkenningsvoorwaarden na te leven (woonzorg). De andere werkingsnormen zijn geformuleerd als erkenningsvoorwaarden. Zo zouden ook bepaalde administratieve werkingsnormen en normen met betrekking tot het te voeren beleid als voorschriften in de regelgeving dienen ingeschreven te worden.

Het *financieel beleid* wordt divers genormeerd. In eerste instantie wordt het financieel beleid direct genormeerd door het te verbinden aan eisen als het voeren van een gezond (VK) of doelmatig (bijzondere jeugdbijstand) financieel beleid, een beleid binnen de begroting (CKG), waarbij een evaluatie van de ingezette middelen plaats vindt (zorg voor personen met een handicap), het optimaal besteden (dienstencentra) van de middelen in verhouding met de behoeften (diensten voor aanvullende thuiszorg) of met de doelstellingen (diensten voor oppashulp). Daarnaast wordt het financieel beleid genormeerd via het aan grenzen leggen van de dagprijs van de voorziening: marktconform (dagverzorgingscentrum), via grenzen aan de bijdrage van de cliënt: gratis (IBO), bijdrage afhankelijk van het inkomen (onthaalouders), de gezinssituatie (diensten voor gezinszorg) en/of de zorgbehoefte (diensten voor gezinszorg), het beperken van het voorschot (opname minderjarigen in voorzieningen voor personen met een handicap), het normeren van de factuur (diensten voor begeleid wonen) en het opleggen om de prijzen te afficheren (woonzorgcentrum).

Het algemeen *kwaliteitsbeleid*, opgelegd in het – opnieuw eengemaakte – Kwaliteitsdecreet omvat voornamelijk de verplichting een kwaliteitsbeleid te voeren, waarbij een kwaliteitshandboek moet worden opgesteld, kwaliteitsdoelstellingen moeten worden geformuleerd en een kwaliteitsmanagementsysteem en evaluatieprocedure moeten worden uitgedacht. Sectoraal worden bijkomende eisen opgelegd zoals een kwaliteitsplanning (zorg voor personen met een handicap) en een periodiek kwaliteitsverslag (bijzondere jeugdbijstand). Ook naast het Kwaliteitsdecreet worden 'kwaliteitsdoelstellingen' opgenomen in de algemene erkenningsnormen, zoals

het formuleren en operationaliseren van doelstellingen (bijzondere jeugdbijstand) of het werken met indicatoren (CKG).

Andere *interne beleidsvlakken* worden mee in de erkenningsnormen geïntegreerd zoals de verplichting tot het voeren van een animatiebeleid (woonzorg), een personeelsbeleid (diensten voor onthaalouders), een vrijwilligersbeleid (assistentiewoningen), een informatiebeleid, een registratiebeleid (CAWZ) en een evaluatiebeleid, waarbij cliëntentevredenheid (dienstencentra) en medewerkerstevredenheid (regionale dienstencentra) gemeten kunnen worden.

Zorg

Het interne *zorgbeleid* wordt eveneens in de erkenningsnormen opgenomen. Zo bestaan verplichtingen over het aanpassen van het aanbod aan de behoeftepeiling (regionaal dienstencentrum), het opstellen van een deontologische code (CGG), het werken met een opname- of hulp- en dienstverleningsovereenkomst (CGG), een protocol van verblijf, opvang en behandeling (zorg voor personen met een handicap) en/of een reglement van opname- en ontslagbeleid (zorg voor personen met een handicap), een reglement van orde of een huishoudelijk reglement (beschermd wonen). Daarnaast wordt aandacht besteed aan de samenwerking in de zorgverlening (kinderdagverblijf), de bereikbaarheid (beschermd wonen) en de evaluatie van de zorgverlening (woonzorg).

Bepaalde erkenningsvoorwaarden bakenen de doelgroep van het zorgaanbod van de te erkennen of erkende voorziening af, waarbij de keuze tussen universele toegankelijkheid dan wel een meer selectieve doelgroepafbakening gebeurt. Dit gebeurt zowel in de erkenningsvoorschriften (leeftijdsvoorwaarden in voorzieningen in de zorg voor personen met een handicap, zorgnood in zelfstandig wonen, specifieke doelgroepbepaling in het algemeen welzijnswerk) als in de erkenningsvoorwaarden (doelgroepselectie (kinderdagverblijf), werken met bijzondere aandachtsgroepen (CGG), (negatieve) selectiecriteria (diensten voor gezinszorg)).

De concrete *zorgverlening* wordt eveneens aan erkenningsnormen verbonden. Zo verplicht artikel 3 van het Kwaliteitsdecreet aan iedere cliënt verantwoorde zorg te verstrekken, zonder onderscheid van leeftijd of geslacht, van ideologische, filosofische of godsdienstige overtuiging, van ras of geaardheid en zonder onderscheid van de vermogenstoestand van de betrokkene. De verantwoorde zorg voldoet daarbij aan de vereisten van doeltreffendheid, doelmatigheid, continuïteit, maatschappelijke aanvaardbaarheid en cliëntgerichtheid. Bij het verstrekken van die zorg zijn respect voor de menselijke waardigheid en diversiteit, de bejegening, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het zelfbeschikkingsrecht, de klachtenbemiddeling en -behandeling, de informatie aan en de inspraak van de cliënt en iedere belanghebbende uit zijn leefomgeving gewaarborgd.

Andere zorgvoorwaarden opgenomen in sectorale erkenningsnormen hebben betrekking op het behandelings- en verzorgingsplan (herstelcentra) en zorg met de volgende kenmerken: continue (gehandicaptenvoorzieningen), dynamisch (bijzondere jeugdbijstand), cliëntgericht (diensten voor oppashulp), op maat (CAW), interdisciplinair (zorg voor personen met een handicap), gericht op de maatschappelijke integratie (bijzondere jeugdbijstand), mondigheid (zorg voor personen met een handicap) en zelfzorg van de cliënt (assistentiewoningen), methodisch (jeugdzorg), wetenschappelijk (jeugdzorg), gebaseerd op overleg

(diensten voor oppashulp) en met periodiek verslag omtrent de evolutie (bijzondere jeugdbijstand).

Cliëntenrechten

De erkenningsnormen bevatten heel wat 'cliëntenrechten', zij het dat het – door een gebrek aan afdwingbaarheid – *de jure* niet om cliëntenrechten gaat (*infra*), maar om verplichtingen voor de voorzieningen, waarbij een gebrek in de naleving gevolgen kan hebben voor de erkenning en de hiermee verbonden instrumenten. De erkenningsnormen die betrekking hebben op de cliëntenrechten – of beter cliëntgerichte bepalingen bevatten – kunnen deels onder de organisatie en interne werking geplaatst worden, aangezien de inspraakmodaliteiten van de cliënt mee de organisatie van de voorziening bepalen en deels onder de zorg aangezien zij rechtstreeks de verhouding zorgverlener – cliënt betreffen. Zij worden hier apart behandeld wegens het bijzondere karakter van deze normen, die direct – maar niet direct afdwingbaar – de positie van de cliënt in een erkende voorziening bepalen.

Naast de algemene verplichtingen de gebruikersrechten (bijzondere jeugdbijstand) – en zelfs de grondrechten (bijzondere jeugdbijstand) – na te leven, bevatten erkenningsnormen specifieke cliëntgerichte bepalingen, zoals eerbied voor de ideologische, filosofische of godsdienstige overtuiging (bijzondere jeugdbijstand), individuele en collectieve inspraak (via allerhande modaliteiten en op diverse vlakken, bijvoorbeeld individuele inspraak in de woonsituatie zoals in de internaten in de zorg voor personen met een handicap en de uitgewerkte inspraakregeling in de residentiële zorg voor personen met een handicap), het geven van toestemming door de cliënt (woon- en zorgcentrum), het verschaffen van informatie (in het algemeen (kinderdagverblijf), over het aanbod (CAW) en over de rekeningen (opvang-, oriëntatie- en observatiecentra)), het organiseren van een klachtenprocedure (algemeen (IBO), uitgewerkt (VK), cascade (residentiële voorzieningen in de zorg voor personen met een handicap)), het respecteren van de privacy (CAW), het recht op informatie (woonzorg), het recht op een behoorlijk bewaard dossier (CGG), het beroepsgeheim (CGG), keuzevrijheid (zorg voor personen met een handicap) en de vrije artskeuze (woonzorg) en een passende (regionale dienstencentra) of deskundige (diensten voor gezinszorg) zorg. Daarnaast bevatten bepaalde erkenningsnormen een toch wel omstreden recht op zorg (CGG, diensten voor aanvullende thuiszorg), waarbij opnieuw de juridische waarde als beperkt te kwalificeren is.

Evaluatie

Met betrekking tot deze voorwaarden kan een aantal vaststellingen geformuleerd worden, zowel op sectoraal als op sectoroverschrijdend niveau.

Ten aanzien van de *sectorale erkenningsnormering* kunnen vragen worden gesteld met betrekking tot de doelmatigheid van de normering en de actualiteit van de normering.

De gekozen erkenningscriteria moeten doelmatig zijn; daarvoor is in de eerste plaats vereist dat ze duidelijk zijn. Vandaag is dat niet steeds het geval. Wat zijn bijvoorbeeld de waarborgen voor 'goede werking'? Gaat het om de interne werking, het financieel beheer, de contacten met de cliënten? De overheid wordt door middel

van deze criteria ruimte gelaten een beleid te ontwikkelen bij het al dan niet strikt invullen van deze criteria. Door het ontbreken van een overkoepelend kader zal dit beleid sectorafhankelijk zijn, wat de *ratio legis* van de erkenning onzuiver maakt. Daarnaast veronderstelt doelmatigheid een welbepaald doel, dat accuraat is (voor)opgesteld. Bij het bepalen van het doel van een criterium moet rekening worden gehouden met het feit dat de erkenning een basissturingsinstrument is en enkel de basisvoorwaarden voor het ingeschakeld worden in de zorguitvoering bevat. Het gaat met andere woorden niet om het gepaste instrument waarin gekwantificeerde doelstellingen worden opgenomen en waarbij het niet bereiken van deze doelstellingen de opheffing van de erkenning met zich brengt. Een meer concrete (of gekwantificeerde) uitwerking van deze basisgaranties gebeurt best via andere instrumenten, waarvoor een meer uitgebreid en accuraat sanctieapparaat kan bestaan, zoals de subsidiëring, convenanten, directe regelgeving met bijhorende sanctionering...

Zo zijn de veelvoorkomende erkenningsnormen die indirecte cliëntenrechten bevatten ondoelmatige normen. Zoals beschreven hebben deze cliëntenrechten juridisch slechts een beperkte werking zodat zij beter in meer geschikte regelgeving gegoten kunnen worden. Inhoudelijk horen deze normen niet thuis als erkenningsvoorwaarde, tenzij indirect via een Wet Patiëntenrechten of Decreet Gebruikersrechten en de algemene eis de aldus geformuleerde cliëntenrechten te respecteren (als algemene erkenningsvoorwaarde). Men integreert op deze manier directe regelgeving en andere sturingsinstrumenten in het erkenningsinstrument, wat enerzijds nuttig kan zijn aangezien in heel wat bijzondere regelgeving, zoals ook het geval was bij het Decreetvoorstel Gebruikersrechten, geen bijzondere sancties worden opgenomen.

Naast doelmatig en doeltreffend (handhaafbaar) kan de vraag worden gesteld of de erkenningsnormen actueel zijn.⁵⁷ Met andere woorden, is de evolutie terug te vinden in het (zorg)beleid ook aanwezig in de invulling van de erkenningsnormering? Deze normen bevatten immers – of zouden ze moeten bevatten – de basisvereisten waaraan zorgvoorzieningen dienen te voldoen opdat zij van de overheid een 'kwaliteitslabel' met onder andere financiële gevolgen ontvangen. Zo werd de aandacht voor kwaliteit, ontstaan in de bedrijfswereld⁵⁸ en later geleidelijk aan in de publieke sector en de non-profitsector geïntroduceerd, opgenomen als algemene erkenningsnorm. Vanaf de jaren 1980 wordt de bezorgdheid om kwaliteit te waarborgen in de zorgsector groter en worden formele kwaliteitsstimulerende initiatieven genomen, die geleid hebben tot de invoering van het Kwaliteitsdecreet, oorspronkelijk de kwaliteitsdecreten in de welzijns- en de gezondheidszorg.⁵⁹ Het Kwaliteitsdecreet is als erkenningsnorm ingevoerd met als focus niet de inhoudelijke normering van de zorg en de zorgverlening (de kwaliteit van zorg), maar de kwaliteitszorg binnen de organisatie. Kwaliteit van zorg en kwaliteitszorg zijn wel

⁵⁷ Deze voorwaarden kunnen door de wetgever worden gewijzigd; de veranderlijkheid, als een van de wetten van de openbare dienst, laat dit toe.

⁵⁸ In de commerciële wereld bestaat er reeds geruime tijd aandacht voor de kwaliteit van producten en productieprocessen. Op internationaal vlak zijn reeds geruime tijd standaarden ter beschikking om kwaliteit te meten en te waarborgen.

⁵⁹ Decr. VI. Gem. 29 april 1997 inzake de kwaliteitszorg in de welzijnsvoorzieningen, *BS* 11 juni 1997; Decr. VI. Gem. 25 februari 1997 betreffende de integrale kwaliteitszorg in de verzorgingsvoorziening, *BS* 9 april 1997.

complementair: een degelijke managementaanpak combineren met een verantwoorde zorginvulling leidt tot het welslagen van het gevoerde kwaliteitsbeleid.⁶⁰

Naast een evolutie naar kwaliteit binnen het beleid, werd de zorgsector het voorbije decennium onder meer gekenmerkt door de aandacht voor cliëntenrechten. Terwijl vroeger de cliënt een voorwerp van zorg was, gedraagt hij zich vandaag als een klant en wordt hij ook door de wetgever als een mondig rechtssubject beschouwd. Om de cliënt een meer evenwichtige rol in de hulp- en dienstverlening te verschaffen, werd een decreetvoorstel over gebruikersrechten ingediend in het Vlaams Parlement⁶¹ en werd de Wet Patiëntenrechten⁶² gestemd. Doelstelling van dit wetgevend werk is de cliënt (welzijnsgebruiker/patiënt) een directe rechtsbescherming te geven ten aanzien van respectievelijk de welzijnsvoorziening en de beroepsbeoefenaar. Is deze aandacht eveneens terug te vinden in de erkenningsreglementering? De cliëntenrechten worden op twee wijzen geïntegreerd in het erkenningsbeleid, enerzijds via de vereiste 'de wet' na te leven en anderzijds via het opnemen van bijkomende 'cliëntenrechten' in de specifieke erkenningsregelgeving. De vraag moet hierbij opnieuw worden gesteld of de erkenningsnormering een goed instrument is om 'cliëntenrechten' op te nemen. Los van het feit dat een gebrek aan een Decreet Gebruikersrechten ervoor zorgt dat de vereiste de wet na te leven op dit vlak enkel voor patiëntenrechten een duidelijke meerwaarde biedt, dient vanuit legistisch oogpunt geopteerd te worden voor een ander instrument dan de erkenning om cliëntenrechten te formuleren of in dergelijke cliëntgerichte normen te voorzien.

De zorgsector werd – en wordt nog steeds – voornamelijk georganiseerd vanuit het aanbod, onder meer via de erkenning van specifieke 'instellingen' die een bepaald – gereguleerd – aanbod verschaffen. Meer en meer wordt echt de nadruk gelegd op 'maatzorg', waarbij een individueel zorgtraject voor de cliënt wordt uitgestippeld met als doel zorg aan te bieden afgestemd op de behoefte van de individuele cliënt. Recent uitte zich ook de tendens om zorg (als specifieke opvang van tekorten) te beperken en weer de nadruk te leggen op de eigen mogelijkheden van de mens via zelfzorg en op zorg in het thuismilieu via mantelzorg en thuiszorg. Deze evolutie is beperkt te detecteren in de erkenningsvoorwaarden. Opvallend is dat in het meest recente decreet waarin erkenningsnormen werden opgenomen, namelijk het Woonzorgdecreet, deze aandacht wel aan bod komt in de erkenningsregelgeving; dit is logisch aangezien het volledige woonzorgbeleid aan deze evolutie werd getoetst en is aangepast.

Wat vandaag ontbreekt in het lijstje van erkenningsvoorwaarden is de governance-aandacht. Social governance is afgeleid van het corporate governance concept, dat ontstond in de jaren 1970 in de Angelsaksische bedrijfswereld als oplossing voor de toenemende scheiding tussen eigendom en bestuur. Het is geëvolueerd naar een veel

⁶⁰ V. VERDEYEN en B. VAN BUGGENHOUT, "Kwaliteitszorg en social governance, interview", *Sociaal* 2003, afl. 3, 11-16; V. VERDEYEN, "Social governance: kwaliteitszorg en gebruikersrechten. Het welzijnsrecht evolueert", in X (ed.), *Tendensen in de social-profitsector*, Mechelen, Kluwer, 2003, 63-81.

⁶¹ Voorstel van decreet betreffende de rechtsbescherming en de inspraak van gebruikers van welzijnsvoorzieningen, *Parl. St.* VI. Parl. 2000-01, nr. 783/1 (Decreetvoorstel Gebruikersrechten).

⁶² Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002 (Wet Patiëntenrechten).

ruimer concept aangaande het organiseren van een voorziening, zodat passende doelstellingen kunnen worden geformuleerd, dat deze doelstellingen zo goed mogelijk worden nagestreefd, dat de organen met geschikte personen worden bemand en dat verschillende organen binnen een organisatie controlerend en complementierend samenwerken.⁶³ De bijzondere aandacht voor goed bestuur ziet geen vertaling in de erkenningsnormen. Aangezien de erkenning enkel ten aanzien van privaatrechtelijke voorzieningen kan worden gehanteerd en privaatrechtelijke voorzieningen per definitie hun eigen bestuursvorm bepalen, binnen de grenzen van de wettelijke bepalingen van de gekozen rechtsvorm, werd hieraan geen aandacht besteed. Het algemeen belang rechtvaardigt een optreden van de erkennende overheid, waarbij het niet ondenkbaar is dat ook de wijze van bestuur geregeld wordt, bijvoorbeeld om onverwachte faillissementen te voorkomen. Zo zou kunnen worden opgelegd dat de algemene vergadering uit een aantal *stakeholders* wordt samengesteld om er op die manier voor te zorgen dat de algemene vergadering niet bemand wordt door de raad van bestuur + 1 (VZW-wet), waardoor *de facto* het intern toezicht erg beperkt is.⁶⁴ Het (sectoroverkoepelend) erkenningsinstrument lijkt – naar het voorbeeld van het Kwaliteitsdecreet – een aangewezen instrument, vanuit de idee dat de kwaliteit van zorg beïnvloed wordt door de kwaliteit van het bestuur.⁶⁵ Bijzondere aandacht voor de samenstelling van de bestuursorganen zou als onderdeel van een kwaliteitsbeleid in het Kwaliteitsdecreet kunnen worden geïntegreerd.

Naast een doordacht sectoraal gebruik van het erkenningsinstrument, dient ook sectoroverschrijdend teruggekoppeld te worden naar de *ratio legis* van de erkenning *sensu lato*. De meest opvallende vaststellingen zijn samenhangend: de erkenningsnormering bestaat uit een kluwen van voorwaarden waaraan voldaan moet worden, waarbij quasi elke uniformiteit over de sectoren heen ontbreekt. Zowel wat betreft het aantal sectorale erkenningsnormen als het onderscheid tussen erkenningsvoorwaarden en –voorschriften zijn grote sectorale verschillen aanwezig. Nog veel meer is er begripsmatig en inhoudelijk een volledig gebrek aan uniformiteit. Zeker wat de basisvereisten betreft, zoals een duidelijke organisatie, informatie over het aanbod en bepaalde verboden selectiecriteria wat de zorg en de gebruikersrechten betreft, zou er een uniforme basis over de sectoren heen dienen te bestaan. Dat dit mogelijk is, bewijst het Kwaliteitsdecreet, dat voor het kwaliteitsbeleid een uniforme wettelijke basis vormt, zij het met sectorale uitwerking. Deze sectorale uitwerking heeft het voordeel dat zij vanuit een uniform begrippenkader vertrekt; verder blijft de sectorale uitwerking evenwel een strikt sectorgebonden aangelegenheid. Anderzijds moet enkel indien bijzondere sectorale uitwerking noodzakelijk is, hiertoe overgegaan worden. Het fundamentele karakter van erkenningsnormen impliceert immers dat er enerzijds een veralgemeende sectoroverschrijdende erkenningsnorm wordt nagestreefd en dat anderzijds bepaalde normen uit de erkenningsreglementering worden gehaald en in meer geschikte instrumenten worden gegoten.

⁶³ V. VERDEYEN en B. VAN BUGGENHOUT, "Social governance: corporate governance in instellingen van de sociale zekerheid, de welzijns- en de gezondheidszorg", *RW* 2001-2002, 1373-1387.

⁶⁴ Zie aanbevelingen geformuleerd in het SWVG-onderzoek rond deugdelijk bestuur in zorgvoorzieningen: M. JANSSENS en J. PUT, *Deugdelijk bestuur in de non-profit welzijns- en gezondheidssector* Leuven, Acco, 2009, 113-118.

⁶⁵ V. VERDEYEN, *Overheidssturing van de socialezekerheidsinstellingen*, Brugge, die Keure, 2009, 128-143.

De aandacht voor uniformiteit in erkenningsnormen heeft voordelen voor de drie centrale actoren in de zorgdriehoek. Voor de cliënt is een dergelijke uniformiteit belangrijk voor de duidelijkheid en rechtszekerheid, zowel wat betreft de (na te leven regels in de) zorgrelatie als wat betreft de verantwoordelijkheidsverdeling en overheidsgarantie naar de burger toe. Voor de overheid wordt een duidelijke invulling gegeven aan de eindverantwoordelijkheid: de overheid neemt haar verantwoordelijkheid op door alle bij de zorg betrokken voorzieningen die erkend wenselijk te worden, te verplichten een aantal basisvereisten na te leven om de erkenning te bekomen en te behouden. Indien de sector dit vereist, kunnen bijkomende sectorspecifieke normen tot stand komen, maar steeds vanuit een streven naar een basisuniformiteit over sectoren heen, vervolgens op sectoraal vlak en in laatste instantie per type van voorziening. Daarnaast zal de kwaliteit van wetgeving verbeteren, zowel wat betreft de *ratio legis* als wat betreft uniformiteit van begrippen, normen en procedures, maar ook wat betreft het gehanteerde niveau van regelgeving. De vraag naar een ruimer sectoroverschrijdend wetgevend kader rond de erkenning gaat immers deels gepaard met de vraag naar een duidelijk onderscheid tussen het decretale en uitvoeringsniveau.

Bovendien zorgt intersectorale uniformiteit voor gelijkheid tussen de zorgvoorzieningen. Hoewel de intersectorale verschillen niet zorgen voor juridisch gelijke behandelingsvragen - ongelijke situaties mogen ongelijk worden behandeld -, kunnen hierbij conceptueel wel vragen worden gesteld. Is het te verantwoorden dat de vereiste van het voeren van een gezond financieel beleid opgelegd wordt aan een VK om een erkenning te behouden, maar niet aan andere voorzieningen? Is het te verantwoorden dat de veiligheid van de voorziening niet in de erkenningsnorm van elk type van voorziening is opgenomen? Dezelfde vragen kunnen bijvoorbeeld gesteld worden met betrekking tot eisen aangaande het verschaffen van een goede zorg op maat en de samenwerking met de erkennende en inspecterende overheidsinstanties. Zowel naar de rechtszekerheid van de cliënt als naar de invulling van de eindverantwoordelijkheid van de overheid en de *ratio legis* van de erkenning is een dergelijk onderscheid tussen sectoren niet te verantwoorden. Enkel op deze manier zal op een 'zuivere' wijze gebruik gemaakt worden van het erkenningsinstrument.

Basiserkenningsnormen zijn deze voorwaarden en voorschriften, die onlosmakelijk verbonden zijn met de overheidsverantwoordelijkheid in de zorgsector en die dus inherent deel uitmaken van de rechtsfiguur van de erkenning. Hoe kan het verantwoord worden dat rechtmatigheid aan bepaalde voorzieningen opgelegd worden, terwijl voor andere zorgvoorzieningen het naleven van regelgeving geen vereiste is om de erkenning te krijgen dan wel te behouden? Een basisvoorwaarde om door de overheid erkend te worden, een basisgarantie naar de burger toe, is toch dat de - door de overheid als beleidsuitvoerende instantie - erkende voorziening de wet *sensu lato* naleeft. Andere basiserkenningsvereisten zijn onder meer:

- het naleven van de statuten;
- beleidsmedewerking (meewerken aan toezicht, beleidsvoorbereiding, spontaan informatie verstrekken...);
- het naleven van de onderrichtingen;
- de continuïteit van de dienstverlening;
- het goede financieel beheer van de instelling;

- een informatiebeleid naar de cliënt (over financiële aspecten van de zorg, over de aard van de zorg, over de voorziening...);
- opmaken en uitvoeren van een kwaliteitsbeleid;
- zorgvuldigheid;
- het voldoen aan de veiligheidsvoorschriften;
- infrastructuurvoorwaarden (veilig, hygiënisch, toegankelijk, aangepast aan de aangeboden zorgvorm...);
- ...

Men zou als erkenningsvoorwaarde en/of -voorschrift de vzw-voorziening kunnen opleggen bijzondere aandacht te besteden aan de samenstelling van de algemene vergadering en de raad van bestuur⁶⁶, al dan niet met vertegenwoordiging van verschillende *stakeholders*⁶⁷, bijvoorbeeld door de instellingen te verplichten periodiek een interne organisatiestructuurnota, dan wel een *governance* code op te stellen of op een andere manier aandacht te besteden aan de interne organisatiestructuur.

3.5 Toezicht en sanctionering

De erkenning creëert een juridisch kader waarbinnen de overheid reglementerend en bijgevolg ook controlerend kan optreden tegenover de voorziening. Met de erkenning is onlosmakelijk een vorm van toezicht verbonden. Minstens dient aan elke erkenning een *a priori* toezicht vooraf te gaan waarin wordt nagegaan of de te erkennen instelling aan de voorwaarden voldoet. Een periodiek *a posteriori* toezicht is eveneens raadzaam.

De *a posteriori* controle zou in de eerste plaats door de voorziening zelf moeten gebeuren zodat zij tijdig kan bijsturen voordat er door een externe instantie sancties worden opgelegd. Er bestaat een verplichting tot het invoeren van zelfevaluatie met betrekking tot het kwaliteitsbeleid, dat gestalte dient te krijgen in een kwaliteitshandboek.⁶⁸ De functie van 'kwaliteitscoördinator' wordt niet langer verplicht gesteld in het Kwaliteitsdecreet: aan voorzieningen wordt zelf de ruimte gegeven te bepalen wie ze op welke wijze inzetten voor het coördineren, bewaken en continueren van kwaliteitszorg. Een kwaliteitscoördinator aanduiden is slechts één mogelijkheid. Een vorm van intern toezicht wordt daarnaast voorzien in de verenigings- en

⁶⁶ V. VERDEYEN en B. VAN BUGGENHOUT, "Social governance: corporate governance in instellingen van de sociale zekerheid, de welzijns- en de gezondheidszorg", *RW* 2001-2002, 1373-1387; V. VERDEYEN, J. PUT en B. VAN BUGGENHOUT, "De nieuwe VZW-wet in het licht van non-profit governance en social governance", *Economisch en Sociaal Tijdschrift* 2003, 275-303; M. JANSSENS en J. PUT, *Deugdelijk bestuur in de non-profit welzijns- en gezondheidssector* Leuven, Acco, 2009, 201 p.

⁶⁷ V. VERDEYEN, J. PUT en B. VAN BUGGENHOUT, "A social stakeholder model", *International Journal of Social Welfare* 2004, 325-331.

⁶⁸ In deze zelfevaluatie toont de voorziening minimaal aan 1° hoe ze op systematische wijze gegevens verzamelt en registreert over de kwaliteit van de zorg; 2° hoe ze de gegevens, bedoeld in 1°, aanwendt om kwaliteitsdoelstellingen te formuleren; 3° welk stappenplan met tijdsplan ze opstelt om de doelstellingen te bereiken; 4° hoe en met welke frequentie ze evalueert of de doelstellingen bereikt zijn; 5° welke stappen ze onderneemt indien een doelstelling niet bereikt is (art. 6, §3 Kwaliteitsdecreet).

vennootschapsreglementering, maar deze heeft betrekking op (het functioneren van) de rechtspersoon *an sich* en niet zozeer op de uitgeoefende activiteiten, *in casu* het verlenen van zorg, of de erkenningsvoorwaarden. Een ruimer intern toezicht als onderdeel van het interne beleid en het naleven van al de erkenningsvoorwaarden is evenwel noodzakelijk.

Aangezien de minister bevoegd is voor de erkenning en de sanctionering via het opheffen van de erkenning, mag van de bevoegde minister worden verwacht dat deze het extern toezicht op de naleving van de erkenningsvoorwaarden organiseert (voor zover de wetgever dit niet heeft gedaan). Sinds de Beter Bestuurlijk Beleid hervormingen gebeurde dit via het intern verzelfstandigd agentschap Inspectie WVG – nu Zorginspectie⁶⁹ -, dat bijna alle vroegere inspectiediensten uit het beleidsdomein welzijn, volksgezondheid en gezin verenigt, wat de efficiëntie van het toezicht enkel kan verhogen. Een antwoord op de hierboven gestelde vragen naar een ruimere uniformiteit en aangepastheid van erkenningsregels zal ook voor deze eengemaakte inspectiediensten enkel meer efficiëntie en effectiviteit in het toezicht zorgen.⁷⁰

Ten aanzien van gezondheidszorgvoorzieningen bestaat een uitgewerkt systeem van inspecties en externe audits, waarbij volgens een vast stramien extern toezicht wordt uitgeoefend. Ten aanzien van ziekenhuizen wordt bijvoorbeeld een inspectie en audit uitgevoerd bij respectievelijk de toekenning van een definitieve erkenning of de verlenging van een bestaande erkenning. In het eerste geval onderzoekt het agentschap Zorg en Gezondheid samen met het agentschap inspectie WVG tijdens de periode van voorlopige erkenning of het ziekenhuis de erkenningsnormen naleeft. Bij het verlengen van een erkenning zal een audit plaatsvinden, dit is een doorlichting van het hele ziekenhuis, waarbij een multidisciplinair team met een psychiater, psycholoog en verpleegkundigen, ter plekke nakijkt of het ziekenhuis voldoet aan de erkenningsnormen. Deze audits hebben een dubbele functie: enerzijds controleert het auditteam de erkenningsnormen, daarnaast zet de auditor de ziekenhuizen aan tot zelfverbetering. Ook in de geestelijke gezondheidszorg wordt met deze audits gewerkt: minstens om de 3 jaar licht een auditteam van het agentschap Inspectie WVG elk centrum voor geestelijke gezondheidszorg, waarbij naast performantie en een financiële audit ook de tevredenheid van cliënten en medewerkers wordt bevraagd.

Steeds meer vindt ook de discussie plaats rond accreditering in de zorg, waarbij de overheid eerder het 'toezicht op het toezicht' gaat verzorgen en het directe (kwaliteits)toezicht overlaat aan een private instantie, die accrediteringen verschaft indien voldoende kwaliteit wordt geleverd. Deze accreditering kan een vergunningsdan wel erkenningsvoorwaarde uitmaken of helemaal de plaats van de erkenning innemen, waarbij men wel de vraag moet stellen in welke mate de overheid zelf direct betrokken moet blijven bij de uitvoering van een overheidstaak.

Een andere vorm van extern toezicht op het naleven van de erkenningsvoorwaarden gebeurt door de cliënt. Het gaat hierbij niet zozeer om direct toezicht op het naleven

⁶⁹ B. VI. Reg. 26 maart 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap Inspectie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, *BS* 6 mei 2004.

⁷⁰ Omtrent het juridisch kader van de WVG-inspectie wordt momenteel een onderzoek voltooid aan het Instituut voor Sociaal Recht: R. D'HAESE en J. PUT, *Ontwikkeling van een juridisch kader voor zorginspectie*, Leuven, ISR, 2010, 211p.

van de erkenningsvoorwaarden, maar wel op de goede dienstverlening. Een gebrekkige dienstverlening kan een schending van de (sectorale) wetgeving inhouden, en dus ook van een voorwaarde om de erkenning te behouden. Als derde aan de sturings- *in casu* erkenningsverhouding kan de cliënt hieruit geen rechtstreekse rechten purely. Wel kan de cliënt een klacht neerleggen omtrent de schending van de erkenningsvoorwaarden bij een intern klachtenorgaan, de overheid, het bevoegde agentschap, de IVA Inspectie of de Vlaamse ombudsman. Via deze klacht kan de instantie bevoegd voor (de advisering over) de opheffing van de erkenning verder toezicht uitvoeren.

Aan het niet (meer) voldoen aan de eisen gesteld om een erkenning *sensu lato* te krijgen of te behouden, zijn sancties verbonden. De meest gebruikelijke sancties zijn de intrekking, de opheffing en de vernietiging van de erkenning. Daarnaast kan de regelgever nog in bijkomende – al dan niet aan de intrekking of opheffing van de erkenning voorafgaande – sancties voorzien, zoals een verwittiging⁷¹, een (administratieve) geldboete⁷² of het vervullen van bijzondere formaliteiten, zoals het verplicht opstellen van een herstelplan.

In de regelgeving wordt steeds – naast de sanctie van het niet verlengen van de erkenning – de sanctie van het 'intrekken' van een erkenning vermeld.⁷³ Onder deze intrekking van een administratieve rechtshandeling wordt traditioneel verstaan de uitdrukkelijke of impliciete rechtshandeling waarbij een administratieve overheid een handeling die zij vroeger heeft verricht, *ab initio*, met terugwerkende kracht tot op het ogenblik waarop die handeling in het leven werd geroepen, tenietdoet.⁷⁴ Met andere woorden de overheid die de betreffende voorziening heeft erkend, kan deze erkenning retroactief laten ophouden zorg aan te bieden onder 'kwaliteitsgarantie' van de overheid. Het 'opheffen' van de erkenning ontnemt de erkennende overheid slechts in de toekomst de erkenning van diens rechtskracht. De opheffing is met andere woorden een administratieve rechtshandeling, die de oorspronkelijke administratieve rechtshandeling, *in casu* de erkenning, naar de toekomst doet ophouden te bestaan; deze laatste behoudt haar rechtskracht voor de periode die aan de opheffing voorafgaat.⁷⁵

Volgens de klassieke theorie hangt de toelaatbaarheid van de intrekking af van het al dan niet rechtsverlenende karakter en het al dan niet wettige karakter van de administratieve rechtshandeling. Een administratieve rechtshandeling die geen rechten verleent aan derden kan worden ingetrokken om redenen van algemeen belang. Een

⁷¹ Art. 9 Kwaliteitsdecreet.

⁷² Art. 10 Kwaliteitsdecreet; ontwerpdecreet houdende de organisatie van de voorschoolse kinderopvang, <http://www.kindengezin.be/nieuwe-initiatieven/kinderopvang/decreet-voorschoolse-kinderopvang/volledige-informatie/>.

⁷³ Bv. MB 12 juni 2001 houdende vaststelling van de procedure tot het verlenen, het verlengen, het weigeren of het intrekken van een principiële akkoord, een erkenning en subsidiëring van initiatieven voor buitenschoolse opvang, *BS* 23 augustus 2001; art. 35 B. VI. Reg. 1 maart 2002 tot bepaling van de voorwaarden en de procedureregels inzake erkenning en subsidiëring van de consultatiebureaus voor het jonge kind, *BS* 15 mei 2002.

⁷⁴ M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling*, Brugge, die Keure, 1994, 5-6; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 843.

⁷⁵ M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling*, Brugge, die Keure, 1994, 5-6.

wettige rechtshandeling die wel rechten toekent aan derden, kan nooit worden ingetrokken, en dit op basis van het rechtszekerheidsbeginsel. De erkenning door de overheid van een voorziening kent bepaalde rechten toe aan de private instelling, namelijk om als privaatrechtelijke instelling een taak van algemeen belang, een openbare dienst of een overheidstaak uit te voeren, met bijhorende voordelen en verplichtingen. De erkende instellingen zijn evenwel geen 'derden', maar directe betrokken partijen in de erkenningsverhouding. De erkenning kent geen rechtstreekse rechten toe aan de cliënten. Er kunnen wel indirect rechten worden afgeleid van de erkenning voor de cliënt; zij krijgen van de voorziening een kwalitatieve en door de overheid gecontroleerde zorg aangeboden, waarin bepaalde 'cliëntenrechten' worden gegarandeerd. Uitgaande van het feit dat de erkenning rechtmatig genomen is, zou dit betekenen dat de intrekking van de erkenning niet mogelijk is.

Is de erkenning onwettig verleend en worden kwaliteitsgaranties toegekend aan derden, kan deze worden ingetrokken binnen bepaalde grenzen.⁷⁶ In de zorgsector gaat het echter zelden om onwettige rechtshandelingen die worden ingetrokken. De erkenning werd verleend op basis van een aantal in de wet vervulde voorwaarden. Deze erkenning kan worden 'opgeheven' op het moment dat niet meer aan deze voorwaarden en/of aan andere voorwaarden is voldaan. De in de reglementering gehanteerde terminologie van het 'intrekken' van de erkenning dient te worden geïnterpreteerd via een *logische* dan wel *teleologische* interpretatie als een 'opheffing'. De erkende voorziening die op een bepaald moment niet meer aan de erkenningsvoorwaarden voldoet of zich in omstandigheden bevindt die aanleiding

⁷⁶ De intrekking van een onwettige aan derden rechten verlenende administratieve rechtshandeling is enkel toelaatbaar op rechtmatigheidsgronden binnen een termijn van zestig dagen (voor het instellen van beroep bij de Raad van State) of, wanneer een ontvankelijk beroep werd ingediend, tot aan het sluiten van het debat. Eens deze termijn is verstreken is de intrekking enkel toegelaten indien de rechtshandeling door een zodanig grove, manifeste onrechtmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden, wanneer zij door bedrog is tot stand gekomen of wanneer een uitdrukkelijke wetsbepaling de intrekking toelaat (M. BOES, "Intrekking van fiscale beslissingen", *TFR* 2005, 392; J. GORIS, "De intrekking van een onwettige rechtsverlenende bestuurshandeling" (noot onder R.v.St. 15 juni 2004), *RW* 2005-06, 665-666; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 775-776; Bevestigde rechtspraak van de Raad van State is bijvoorbeeld te vinden in RvS 24 mei 1983, *RW* 1983-84, 1213; RvS 28 juni 2001, *TORB* 2002-03, 491, noot F. ORNELIS; RvS 30 maart 2004, *APM* 2005, 84 (verkort). Ook indien de onrechtmatigheid die aan de basis van de rechtshandeling ligt, te wijten is aan een fout van de overheid, geldt deze regeling (Zie onder meer RvS 9 juni 1997, *TBP* 1998, 348 (weergave); RvS 18 oktober 2000, *CDPK* 2002, 119-125, noot A. COPPENS; RvS 4 april 2003, *CDPK* 2003; 523 (samenvatting)). *Contra*: de Franstalige kamers van de Raad van State die oordelen dat de intrekking niet toelaatbaar is indien deze te wijten is aan een fout van de overheid; (Zie onder meer RvS 20 oktober 1999, *J. dr. Jeun.* 1999, 42, noot B. VAN KEIRSBILCK; J. GORIS, "De intrekking van een onwettige rechtsverlenende bestuurshandeling" (noot onder RvS 15 juni 2004), *RW* 2005-06, 665-666). Het Hof van Cassatie volgt deze 'klassieke' theorie niet en weigert op grond van het grondwettelijke legaliteitsbeginsel en artikel 159 van de Grondwet elke onregelmatige overheidsakte toe te passen; met andere woorden er kunnen geen verworven rechten gepuurd worden uit onwettige bestuurshandelingen (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 775-777; Cass. 10 september 1981, *Pas.* 1982, I, 47, *RW* 1982-83, 88; Cass. 19 oktober 1989, *Pas.* 1990, I, 207, *RW* 1989-90, 1185. Er is evenwel een schijn dat het Hof hierop is teruggekomen: Cass. 2 december 2002, *CDPK* 2003, 332, noot P. POPELIER).

(kunnen) geven voor de in de wet genoemde 'intrekking' van de erkenning, kunnen logischerwijze hun erkenning verliezen, maar enkel indien hieraan gevolgen worden verleend in de toekomst. De sanctie kan er niet in bestaan al de gevolgen van de erkenning (van de periode waarin de instelling erkend was) teniet te doen; in dat geval zou ook de subsidie verbonden aan de erkenning moeten worden terugbetaald.

Wat gebeurt er dan met de rechten van derden bij het opheffen van de erkenning? Wat gebeurt er bijvoorbeeld met cliënten die (na jaren op een wachtlijst te hebben gestaan eindelijk) zorg aangeboden krijgen door een erkende voorziening, wanneer deze erkenning wordt opgeheven? In de praktijk zal ofwel de zorgovereenkomst kunnen worden opgezegd of zal de bevoegde overheid 'crisismaatregelen' treffen, zoals in het verleden bijvoorbeeld ook gebeurde bij faillissementen van rusthuizen. De cliënten kunnen zich echter niet beroepen op een 'zorgrecht' en hiermee gepaste zorg afdwingen voor de rechter.

Beroep tegen (sanctionerende) beslissing kan worden aangetekend via een hiërarchisch beroep, een beroep bij de adviserende beroepscommissie of de Vlaamse adviesraad voor de Erkenningen van Verzorgingsvoorzieningen (VAR) – later adviescommissie WVG – of bij de Raad van State (indien geen ander administratief beroep meer mogelijk is). De Raad van State kan enkel onrechtmatige beslissingen vernietigen maar vormt geen nieuwe oordeel of beslissing.⁷⁷

De overheid heeft dus de mogelijkheid bij schending van de regelgeving, de erkenning van de zorgvoorziening (en dus ook de subsidiëring) stop te zetten, hetgeen veelal leidt tot het sluiten van de voorziening. Er wordt echter niet snel tot dergelijke (zware) sancties overgegaan. De cliënt heeft er bovendien zelf geen voordeel bij dat de voorziening niet langer erkend wordt. De sluiting kan immers zowel voor de cliënt, die de schending heeft aangekaart, als voor de andere cliënten en hun familieleden problemen veroorzaken: het vinden van een nieuwe voorziening, die voldoet aan de behoeften van de cliënt en die territoriaal gunstig gelegen is, is niet vanzelfsprekend. De tekorten in het aanbod en de hierdoor ontstane lange wachtlijsten veroorzaken een situatie waarin het sanctioneren via het intrekken van de erkenning zeer moeilijk wordt. Er moet in deze situatie gezocht worden – naast naar een manier om de wachtlijsten weg te werken – naar een manier om effectief te kunnen sanctioneren bij schending van erkenningsvoorwaarden, eventueel door het opnemen van bepaalde eisen in andere instrumenten waar een sanctionering diverser kan gebeuren, bijvoorbeeld via sectorprotocollen en convenanten. Een meer gevarieerd en gradueel sanctieapparaat is noodzakelijk in geval van schending waarbij ook financiële sancties dan wel bijkomende toezichts- of verantwoordings-eisen kunnen worden opgelegd, maar wel steeds met als *ultimum remedium* de opheffing van de erkenning. Anderzijds betreft het basisvoorwaarden, waarvan een schending dermate zwaar wordt geacht dat als gevolg van de schending de erkenning kan/moet worden ingetrokken.

⁷⁷ M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling*, Brugge, die Keure, 1994, 6.

3.6 Recht op erkenning?

Aangezien de erkenning een eenzijdige administratieve rechtshandeling is, lijkt het moeilijk te verantwoorden dat voorzieningen een afdwingbaar recht op een erkenning kunnen inroepen tegenover de overheid. Een dergelijk recht op erkenning zou een zorgbeleid verhinderen, aangezien de erkenning is verstrengeld met andere sturingsinstrumenten, zoals de subsidiëring, die niet onbeperkt kan worden toegepast, en de programmatie, waarbij dit laatste instrument net ingevoerd werd om de subsidiëring en hierdoor ook de erkenning aan banden te leggen.

Wat gebeurt er met een voorziening die aan de wettelijke voorwaarden voldoet en erkend wenst te worden of een vergunning aanvraagt? SCHEPERS beantwoordt deze vraag als volgt: "De soevereiniteit van de overheidsbeschikking impliceert in geen geval een automatisme. Een uitzondering op deze regel vormt de situatie waarin de uitvoerende macht alleen over zogenaamde 'gebonden bevoegdheden' beschikt: dit is met name het geval wanneer de wet de inhoud of het voorwerp van de beslissing bepaalt welke het bestuur moet nemen van zodra de gestelde voorwaarden vervuld zijn die bijvoorbeeld in de wettelijk bepaalde erkenningsnormen zijn vermeld. In dergelijk geval zou er dus wel sprake kunnen zijn van een eigenlijk recht op erkenning."⁷⁸ Dit laatst is uitzonderlijk. In bijna alle gevallen wordt bij de erkenning aan de overheid enige beoordelingsruimte verleend, al is het maar het passen binnen de programmatie.

Het gebrek aan een recht op erkenning, beperkt niet de vrijheid van vereniging: er wordt niet verhinderd dat verenigingen worden opgericht; alleen worden aan de uitvoering van een openbare taak (vergunning) of aan bepaalde (financiële) gevolgen (erkenning) beperkende voorwaarden gesteld.⁷⁹

Er is dan misschien geen afdwingbaar recht op een erkenning, de voorziening beschikt wel over een aantal andere rechtsaanspraken. Deze zijn terug te vinden in de algemene administratiefrechtelijke normen en beginselen, zoals de openbaarheid van bestuur, de motivering van bestuurshandelingen en de beginselen van behoorlijk bestuur (*infra*), principes die de voorzieningen niet enkel (gedeeltelijk) zelf dienen te waarborgen, maar die de overheid ook dient te waarborgen in de contacten met de voorzieningen.

3.7 Gevolgen van de erkenning

De erkenning *sensu lato* is een eenzijdige administratieve rechtshandeling waarmee de overheid het bestaan van een bepaalde toestand vaststelt. De erkenning in de zorg is evenwel niet enkel declaratief, maar heeft ook een constitutief karakter. Aan de erkenning zijn immers een aantal rechtsgevolgen verbonden: indien de erkenning een vergunningskarakter heeft maakt de erkenning het voor de voorziening mogelijk de gereguleerde (vergunde) zorg aan te bieden. Daarnaast heeft de erkenning een aantal andere gevolgen voor de drie kernactoren en rechtsverhoudingen binnen de

⁷⁸ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 262.

⁷⁹ H. LENAERTS, *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 448.

zorgdriehoek aan de erkenning van een zorgvoorziening te verbinden. Zo wijzigt de erkenning gedeeltelijk het 'karakter' van de privaatrechtelijke voorziening en zijn er gevolgen met betrekking tot de subsidies en de markt waarbinnen de voorzieningen optreden verbonden aan de erkenning. Met betrekking tot de overheid heeft de erkenning gevolgen voor de overheidsverantwoordelijkheid, voor de uitvoering van het beleid en het aanbieden van zorg als taak van algemeen belang. Voor de cliënt ten slotte is er *de facto* een direct gevolg van meer kwalitatieve dienstverlening, die *de jure* echter moeilijker af te dwingen is.

3.7.1 Voor de voorziening

3.7.1.1 Statuut van de voorziening

De erkenning van voorzieningen wijzigt de juridische aard - het privaatrechtelijke karakter -, dat erkende voorzieningen noodzakelijkerwijze hebben, niet.⁸⁰ Wel kan door de erkenning een 'overheidsdimensie of -gehalte' aan de private rechtspersoon worden toegevoegd (organieke benadering), of beter, kan van de voorziening verwacht worden dat zij zich in de uitoefening van hun taak van algemeen belang 'zoals de overheid' gedraagt (functionele benadering) en dus bepaalde bijzondere regelgeving gaat naleven. Zo oordeelde het Hof van Cassatie reeds in 1936 dat de 'vrije kinderbijslagfondsen' door hun 'machtiging' werden onderworpen aan een *bijzonder publiekrechtelijk regime* dat exclusief aangepast was aan hun 'overheidstaak'.⁸¹ Zij duidt dus het feit dat de instelling een bijzondere taak verricht, die met de nodige waarborgen ten aanzien van de burger dient omringd te worden.

Naast een aanwijzing in de kwalificatie als functionele overheidstaak⁸², heeft de erkenning ook een belangrijke waarde in de kwalificatieprocedure als 'administratieve overheid' en 'bestuursinstantie'. De kwalificatie als administratieve overheid of bestuursinstantie heeft belang voor de rechtsbescherming van de burger. Als uitvoerder van een overheidstaak, is het immers noodzakelijk dat in een aantal garanties voor de burger wordt voorzien. Er moet worden gegarandeerd dat ook private instellingen, wanneer zij een overheidstaak uitoefenen, een onderscheid maken tussen het particulier belang en het publiek nut of het algemeen belang. Dit gebeurt via begrippen als 'administratieve overheid' en 'bestuursinstantie'. Door een dergelijke kwalificatie wordt van voorzieningen verwacht dat zij zich - minstens gedeeltelijk - in de contacten met de burger zoals de overheid zullen gedragen en bijvoorbeeld openbaarheid van bestuur zullen garanderen en dat tegen beslissingen een klacht kan worden ingediend bij de Vlaamse Ombudsdienst (bestuursinstantie),

⁸⁰ A. BUTTGEBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Brussel, Larcier, 1952, 392; L.P. SUETENS, "De natuur en de draagwijdte van de erkenning in het recht van de sociale zekerheid", *BTSZ* 1968, 429-431; V. VERDEYEN, "Administratieve overheden: een organieke nuanciering van een functionele benadering", *CDPK* 2006, 323-324; R. VERSTEGEN, "Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen", *RW* 2004-05, 1581.

⁸¹ Cass. 2 maart 1936, *Pas.* 1936, I, 170; Cass. 19 februari 1942, *Pas.* 1942, I, 48, *Recueil de jurisprudence de droit administratif* 1946, 177; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 33.

⁸² V. VERDEYEN en J. PUT, "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 544-559.

dat zij hun beslissingen zullen motiveren en de beginselen van behoorlijk bestuur in de contacten met de burger respecteren (administratieve overheid).⁸³

Ook private instellingen kunnen gekwalificeerd worden als 'administratieve overheden'; het staat immers reeds lang vast dat de rechtsvorm van de instelling niet bepalend is voor de kwalificatie als 'administratieve overheid'.⁸⁴ In de rechtspraak werden de voorbije decennia verschillende criteria uitgewerkt voor de kwalificatie als 'administratieve overheid', waaraan een verschillend gewicht wordt toegekend; deze criteria worden doorgaans in twee groepen ingedeeld: de organieke en de functionele criteria.⁸⁵ De erkenning vormt in het kwalificatieproces van een voorziening als administratieve overheid een organiek criterium, naast de oprichting door de overheid en het toezicht uitgeoefend door de overheid.

Het belang van het erkenningsinstrument in de kwalificatie hangt af van de voorwaarden gekoppeld aan de erkenning. Deze voorwaarden verschillen sectoraal: Waarin bepaalde sectoren beperkte eisen worden gesteld, zijn andere sectoren erkenningen aan een arsenaal van eisen verbonden. Aangezien de erkenning *sensu lato* in verschillende vormen kan bestaan en dus aan verschillende types van voorwaarden kan worden verbonden, van zeer beperkte openbaarheidseisen tot een gedetailleerde bepaling van de werking van de instelling, zal ook de kwalificatie als 'administratieve overheid' kunnen afhangen van de 'soort' van erkenning en de impact die de erkenningsvoorwaarden op de instelling (en de uitvoering van de overheidstaak) hebben. Op de vraag hoe verregaand een overheidserkenning moet zijn om een privaatrechtelijke persoon als administratieve overheid te beschouwen⁸⁶ en in hoeverre deze erkenning moet gecombineerd worden met overheidstoezicht en het bepalen van de werking van de erkende instelling door de (erkennende) administratieve overheid, bestaat vandaag geen duidelijk antwoord.

Hoewel private zorgvoorzieningen in zeker mate vergelijkbaar zijn met de vrije onderwijsinstellingen, die wel als administratieve overheden worden gekwalificeerd⁸⁷, zullen zorgvoorzieningen – ondanks hun erkenning – niet als administratieve overheden gekwalificeerd worden.⁸⁸ Het functionele criterium van derdenbinding⁸⁹

⁸³ V. VERDEYEN en J. PUT, "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 544-559; V. VERDEYEN, "Administratieve overheden: een organieke nuancering van een functionele benadering", *CDPK* 2006, 323-324.

⁸⁴ RvS 5 februari 1954, nr 3.126, Mombach, *Arr. R.v.St.* 1954, 165; RvS 16 juni 1985, nr. 25.486, Van Driessche, *Arr. R.v.St.* 1985, z.p.

⁸⁵ S. LUST en B. STEEN, "Welles nietes over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming", *TORB* 2003-04, 319.

⁸⁶ R. VERSTEGEN, "Wanneer treden privaatrechtelijke (onderwijs)instellingen op als administratieve overheid?", *RW* 2002-03, 802-804; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 264; F. VANDENDRIESSCHE, "Administratieve overheden met private rechtsvorm (revisited)", noot onder RvS 6 mei 2004, nr. 131.122, *RABG* 2004, 947.

⁸⁷ S. LUST en B. STEEN, "Welles nietes over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming", *TORB* 2003-04, 319.

⁸⁸ V. VERDEYEN en J. PUT, "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 515-571.

⁸⁹ De Raad van State verwoordt deze bindende beslissingsbevoegdheid als volgt: "de exorbitante bevoegdheid om in het rechtsverkeer ter verwezenlijking van doeleinden die van algemeen belang zijn eenzijdig aan anderen bindende verplichtingen te kunnen opleggen, meer bepaald door de eigen verplichtingen tegenover anderen eenzijdig te

heeft immers doorheen de jaren in de rechtspraak steeds meer gewicht gekregen en is geëvolueerd naar een dwingend uitsluitingscriterium⁹⁰ in de kwalificatieprocedure als administratieve overheid. In tegenstelling tot de vrije onderwijsinstellingen, waarvoor de rechtspraak aanvaardt dat zij (beperkte) eenzijdige rechtshandelingen kunnen stellen die derden binden, is dit voor de private welzijnsvoorzieningen niet het geval. Om hieraan te voldoen, zou de WVG-voorziening eenzijdig bepaalde beslissingen moeten kunnen nemen, die in beginsel direct uitvoerbaar zijn, zonder dat de cliënt of een ander orgaan moet instemmen met de beslissing. De private zorgvoorzieningen kunnen geen beslissingen nemen die derden binden, zij zijn hoogstens adviserend. Het is de overheid of de rechtbank, die een beslissing neemt. Het weigeren een cliënt op te nemen in de voorziening of de weigering zorg aan te bieden aan een cliënt, is het niet aangaan van een (hulpverlenings)overeenkomst, die eventueel de schending van een erkenningsnorm kan uitmaken. Dit kan echter niet gelijkgesteld worden met het nemen van een eenzijdige beslissing die derden bindt. Private zorgvoorzieningen kunnen dus – ondanks de organieke band met de overheid die voornamelijk via de erkenning tot stand komt - niet als 'administratieve overheden' gekwalificeerd worden.

De erkenning is niet enkel een belangrijk aspect in het kwalificatieproces als administratieve overheid, maar eveneens in de kwalificatie als 'bestuursinstantie', een begrip dat het laatste decennia steeds meer gehanteerd wordt in Vlaamse (bestuurs)regelgeving⁹¹ waarin garanties aan de burger worden gegarandeerd. Instellingen, die aan één van de volgende organieke criteria voldoen, zijn 'organieke bestuursinstanties': (1) ingesteld zijn door de wet (in ruime zin) of (2) in hun werking bepaald en gecontroleerd worden door een door de wet ingestelde instantie.⁹² Er bestaat wat de organieke bestuursinstanties betreft, geen (functionele) vereiste van het uitvoeren van een taak van algemeen belang of het beschikken over een eenzijdige beslissingsbevoegdheid. Maar ook met betrekking tot de invulling van dit 'overheidsbegrip' bestaat er onduidelijkheid: volstaat het 'bepalen' van een voorziening door erkenning (of functionering)_of is hier een meer verregaande inmenging en/of participatie door de overheid noodzakelijk⁹³? Onzes inziens is het conceptueel onjuist om private voorzieningen als 'organieke overheidsinstanties' te kwalificeren; wel kunnen zijn doordat zij een taak van algemeen belang (of een overheidstaak) uitvoeren, waarbij de erkenning en het hiermee verbonden toezicht één van de (richtinggevende) kenmerken is van de uitvoering van een taak van

bepalen, of door verplichtingen van die anderen eenzijdig vast te stellen, welke verplichtingen onder meer kunnen bestaan in het moeten erkennen of ondergaan van bevoegdheden of rechten welke door het met het openbaar gezag toegerust orgaan aan derden worden gegeven" (RvS 27 juli 1979, nr. 19.776, Scheuermann); Zie ook: RvS 8 juli 1982, nr. 22.446, Zoete, *RW* 1982-83, 1633 (overw. 3.1.4).

⁹⁰ Cass. 14 februari 1997, *NV Gimvindus*, *Arr. Cass.* 1997, 221); Cass. 10 september 1999, *NV Brussels Airport Company*, *Arr. Cass.* 1999, 1083; Cass. 6 september 2002, Meulenijs, *RW* 2002-03, 817, concl. Adv.-Gen. BRESSELEERS; Cass. 6 september 2002, Leman, *RW* 2002-03, 819, concl. Adv.-Gen. BRESSELEERS). F. VANDENDRIESSCHE, "De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 497-506; D. VERBIEST, "Jurisdictionele rechtsbescherming tegen de overheid: is monisme de remedie?", *RW* 2004, 1248.

⁹¹ Bv. Decreet Openbaarheid Bestuur, Decreet Vlaamse Ombudsdienst.

⁹² Art. 3 Decreet Openbaarheid Bestuur.

⁹³ V. VERDEYEN en J. PUT, "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 533-536.

algemeen belang⁹⁴ - verplicht worden zich in deze uitoefening zoals de overheid te gedragen. Deze visie wordt evenwel niet gedeeld door de administratie: Kind&Gezin kwalificeert bijvoorbeeld de erkende private voorzieningen in de gezinszorg als organieke bestuursinstanties.⁹⁵ De rechtspraak heeft zich nog niet uitgesproken over deze kwalificatie zodat voorlopig onduidelijk is in hoeverre de erkenning het administratiefrechtelijk statuut van WVG-voorzieningen wijzigt.

3.7.1.2 Erkenning in verhouding tot andere sturingsinstrumenten

De erkenning heeft een rechtstreeks verband met andere sturingsinstrumenten, namelijk de subsidiëring en de programmatie. De erkenning *an sich* houdt ook de keuze in marktwerking in meer of mindere mate te integreren in de zorgsector.

Tussen de erkenning en de subsidiëring bestaat er niet noodzakelijk, maar *de facto* meestal wel een juridische band. De financiële overheidssturing van WVG-voorzieningen hangt nauw samen met de erkenningsfiguur, aangezien een vaak voorkomende subsidiëeringsvoorwaarde net de erkenning van de WVG-voorziening betreft. Dit is echter niet noodzakelijk, aangezien subsidies eveneens kunnen toegekend worden aan (rechts)personen die niet werden erkend door de overheid, maar wel voldoen aan de specifieke subsidiëeringsnormen ter zake. Ook is het niet uitgesloten dat commerciële voorzieningen een erkenning bekomen of zich aangemeld hebben, maar – door het op winst gerichte doel van de rechtspersoon – niet in aanmerking komen voor overheidssubsidies.⁹⁶

De erkenning gaat ook per definitie gepaard met een privaatrechtelijke rechtsvorm van de erkende organisatie. Door de erkenning zal de overheid met andere woorden opteren voor een privaatrechtelijke uitvoering van de overheidstaak, al dan niet naast een bestaand publiekrechtelijk aanbod. Van zodra meerdere voorzieningen erkend worden die een parallel aanbod verschaffen, kan een concurrentiemechanisme in werking treden. Het feit dat om erkend te worden als zorguitvoerder het noodzakelijk is een non-profit (vzw-)rechtsvorm aan te nemen, sluit (een zekere) marktwerking niet uit. Ook zonder dit prijsmechanisme – of met een verstoord prijsmechanisme – is de confrontatie tussen vraag en aanbod mogelijk; dan wordt er gesproken van marktwerking binnen een *quasi*-markt, waarbinnen het publieke belang voorop staat en concurrentie als dienstig voor dit publieke belang wordt beschouwd.⁹⁷ De cliënt heeft immers een keuzevrijheid – voor zover deze door wachtlijsten en zorgtekorten niet uitgehold wordt – waardoor een concurrentie tussen voorzieningen kan ontstaan. Daarbij speelt prijsconcurrentie gedeeltelijk tussen de niet-erkende commerciële voorzieningen, maar in de *quasi*-markt die de zorg uitmaakt speelt de kwaliteit van dienstverlening samen met andere praktische factoren (gevoel, ligging, voorkeur voor

⁹⁴ V. VERDEYEN en J. PUT, "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 533-536; V. VERDEYEN, *Overheidssturing van socialezekerheidsinstellingen*, Brugge, die Keure, 2009, 81.

⁹⁵ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl. St* VI. Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 10; Omzendbrief Kind & Gezin van 16 augustus 2004 i.v.m. het nieuwe decreet openbaarheid van bestuur, 1; Vr. en Antw. VI Parl. 2004-05, 1 maart 2005 (Vr. nr. 693 DEHAENE).

⁹⁶ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 228.

⁹⁷ SOCIAAL ECONOMISCHE RAAD, *Ondernemerschap voor de publieke zaak*, Den Haag, 2005, www.ser.nl/~media/DB_Advies/2000_2009/2005/b23491%20pdf.ashx, 199 p.

type van zorg...) als concurrerende factor bij de verschillende (types van) zorgaanbieders.

Daarnaast is de marktwerking beperkt door de manipulatie van de zorgmarkt die de overheid via de erkenning doordrukt. Door het uitvoeren van bepaalde zorg te laten afhangen van een vergunning komen de erkende voorzieningen terecht in een min of meer 'afgesloten marktsegment'; er kunnen geen nieuwe dienstverleners toetreden dan op voorwaarde van het voldoen aan de erkenningsvoorwaarden en na de erkenning door de bevoegde instantie. Door de erkenning aan de programmatie te koppelen zal bovendien in bepaalde sectoren sprake zijn van een 'feitelijk oligopolie' aangezien het (quasi) onmogelijk is nieuwe uitvoeringsinstellingen te vergunnen. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de adoptiediensten.

Indien het niet gaat om een vergunning, maar slechts een eenvoudige erkenning of machtiging, wordt de markt niet in die mate afgesloten dat enkel mits toestemming zorg kan worden verleend. Ook voorzieningen zonder erkenning kunnen in dit geval zorg aanbieden, zij het zonder 'overheidskwaliteitslabel' en zonder overheidssubsidie. De markt wordt in dit geval opgedeeld in verschillende types van marktspelers.

3.7.2 Gevolgen voor de overheid

Het hanteren van de erkenning als sturingsinstrument in de rechtsverhouding tussen de overheid en de zorgvoorziening heeft ook belangrijke gevolgen voor de overheid. Naast een eventuele subsidiëeringsplicht, heeft de overheid eerst en vooral een veruitwendiging gegeven aan de overheidsverantwoordelijkheid voor het uitstippelen en uitvoeren van het zorgbeleid, een bijzondere verantwoordelijkheid die onder meer af te leiden valt uit artikel 23 van de Belgische Grondwet dat uitdrukkelijk bepaalt dat de gezondheid moet beschermd worden in het kader van het recht op een menswaardig leven. Er is daarnaast een aantal verdragsrechtelijke bepalingen terug te vinden waaruit een recht op zorg kan worden afgeleid. Zo proclameert artikel 25 UVRM een recht op sociale diensten die noodzakelijk zijn voor de waarborging van een levensstandaard die hoog genoeg is voor de gezondheid en het welzijn van zichzelf en zijn gezin. Dat laatste artikel voorziet ook in het recht van moeder en kind op bijzondere zorg en bijstand. Ook het IVRK kan dienaangaande als rechtsbron dienen, meer bepaald de artikelen 18 (recht op instellingen, voorzieningen en diensten voor kinderzorg), 23 (recht van het gehandicapte kind op bijzondere zorg). In de verdragen inzake economische, sociale en culturele rechten kunnen de artikelen 11 en 13 IVESCR vermeld worden en de artikelen 13, 14 (recht op het gebruik van diensten voor sociale zorg), 15 (recht van mindervaliden op zelfstandigheid, sociale integratie en deelname aan de samenleving), 16 en 17 van het ESH.

Door partij te worden bij deze verdragen, heeft de Belgische overheid zich ertoe verbonden in de interne rechtsorde de nodige maatregelen te nemen om het genot van deze rechten te waarborgen, ondanks het gebrek aan subjectieve rechten voor de burger. Ook de geringe juridische afdwingbaarheid van artikel 23 van de Grondwet ontnemt het recht zorg geen 'rechtskracht'. Deze rechtskracht volgt uit de

fundamenten van de rechtsstaat, de 'rule of law'.⁹⁸ De afdwingbaarheid van dit recht ten aanzien van de wetgever kan dan erg beperkt zijn, door de normatieve geladenheid is ook de rechtspolitieke betekenis van de sociale grondrechten ten aanzien van de overheid aanzienlijk.⁹⁹ De sociale grondrechten zijn bindend voor de wetgever als een instructienorm¹⁰⁰ en brengen een morele en politieke verantwoordelijkheid in het geding.¹⁰¹ Met andere woorden, de sociale grondrechten worden aangewend om het overheidsbeleid richting te geven en de wetgever te instrueren. Het gaat daarbij ook om relatief blijvende instructienormen ten aanzien van een wisselende wetgevende macht. Publieke belangen kunnen dan wel wijzigen bij het wisselen van de wetgevende macht, de instructienormen opgenomen in de Grondwet kunnen maar na de bijzondere procedure van grondwetswijziging aangepast worden. Als ultieme rechter aangaande de vraag of de wetgever de sociale grondrechten eerbiedigt, treedt uiteindelijk de kiezer op.¹⁰²

Het betrekken van privaatrechtelijke voorzieningen bij de uitvoering van een taak die valt onder de overheidsverantwoordelijkheid, zoals de zorg, heeft niet als gevolg dat deze uitvoering uit het takenpakket van de overheid verdwijnt. Door deze instellingen aan erkenningsvoorwaarden en een administratiefrechtelijke beslissing te binden, geeft de overheid een bijzondere invulling aan deze verantwoordelijkheid. De overheid staat als het ware garant voor een minimale kwaliteit geboden door de privaatrechtelijke, erkende uitvoerders.

Indien de invulling van of uitvoering van de erkenningsnormen onbehoorlijk gebeurt, schendt de overheid niet enkel haar eindverantwoordelijkheid, maar eveneens een rechtmatig 'vertrouwen' dat de burger in het overheidsoordeel had gesteld. Kan de overheid worden aangesproken op deze verantwoordelijkheid? Met andere woorden kan de overheid aansprakelijk worden gesteld voor het erkennen van voorzieningen die geen behoorlijke zorg verstrekken of voor het onvoldoende inspecteren en sanctioneren zodat voorzieningen die niet (langer) aan erkenningsvoorwaarden voldoen, blijven zorg verstrekken?

Het Flandria-arrest¹⁰³ maakte reeds in 1920 een einde aan de aansprakelijkheidsimmunitet van de overheid. In een geleidelijke evolutie in de rechtspraak werd niet enkel meer de overeenstemming van de beslissing met de hogere norm die de bevoegdheid gaf eenzijdig op te treden en met de voorziene vormvereisten¹⁰⁴ betrokken bij de beoordeling van de overheidsaansprakelijkheid, maar ook de interne rechtmatigheids- en zorgvuldigheidsaspecten. Deze zorgvuldigheid wordt onder meer ingevuld via de leer van het 'verschalkt

⁹⁸ K. RIMANQUE, "Kanttekeningen over grondrechten in België en in de wereld", in M. STORME (ed.), *Recht en macht*, Brussel, Paleis der Academieën, 1990, 42.

⁹⁹ P. DE HAAN, T. DRUPSTEEN en R. FERNHOUT, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, instrument en waarborg*, Deventer, Kluwer, 1978, 17-18.

¹⁰⁰ Arbitragehof 25 oktober 2000, nr. 105/2000, BS 10 november 2000.

¹⁰¹ M. RIGAUX, "Algemene conclusie: Artikel 23 G.W. Het recht om een menswaardig leven te leiden, zoals gewaarborgd door art. 23 G.W., hoeksteen van een adequate rechtsbescherming voor kansarmen?", in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *Arm recht – kansarmoede en recht*, Antwerpen, Maklu, 1997, 442.

¹⁰² G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 36.

¹⁰³ Cass. 5 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193.

¹⁰⁴ Cass. 16 december 1965, *Pas.* 1966, I, 513, concl. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

vertrouwen'¹⁰⁵, bijvoorbeeld door de wegen (op het publieke domein) niet of onvoldoende te onderhouden. Dit vertrouwen dat de burger rechtmatig stelt in de staat van het wegdek, is vergelijkbaar met de 'erkenning' door de overheid van bepaalde instellingen een overheidstaak uit te voeren. De burger kan er rechtmatig van uitgaan dat de overheid de correcte voorwaarden aan de erkenning heeft gesteld, voldoende *a priori* en *a posteriori* toezicht heeft ingesteld en op die manier een kwalitatieve uitvoering van de overheidstaak garandeert waarbij de burger een minimaal gegarandeerde kwaliteit ontvangt. Van een zorgvuldige overheid, die handelt als een *bonus pater familias*, mag immers worden verwacht dat zij het vertrouwen van de burger niet schaadt door voorzieningen te erkennen een overheidstaak uit te voeren indien deze voorzieningen niet een minimale kwaliteit van de uitvoering garanderen. Dit vertrouwen kan worden geschonden door de wetgever door onvoldoende en ondoelmatige voorwaarden aan de erkenning te verbinden, dan wel door de uitvoerende (erkennende) overheid door op een onzorgvuldige wijze bepaalde voorzieningen te erkennen.

Kan de *wetgever* ook juridisch aansprakelijk worden gesteld voor het niet-opnemen van een aantal basis erkenningsvoorwaarden, met andere woorden voor een onbehoorlijk wetgevend erkenningskader, waardoor het vertrouwen van de burger wordt geschonden? Kan de wetgever aansprakelijk worden gesteld voor het faillissement na een 'slecht beheer' van een erkende voorziening indien de wettelijke erkenningsvoorwaarden niet opportuun blijken te zijn? Het onbehoorlijk optreden van de wetgevende macht geeft – voorlopig – enkel aanleiding tot aansprakelijkheid indien het Europese gemeenschapsrecht hierdoor wordt geschonden.¹⁰⁶ Het gemeenschapsrecht verplicht de lidstaten er evenwel niet toe ook met betrekking tot schendingen van het intern Belgisch recht in een mogelijkheid van rechtsbescherming te voorzien wegens onrechtmatig legislatief handelen.¹⁰⁷

Men zou kunnen argumenteren dat het niet voorzien in 'deugdelijke' erkenningsvoorwaarden voor de privaatrechtelijke zorgvoorzieningen een inbreuk vormt op het grondwettelijk recht op zorg van de burger en de hiermee samenhangende Grondwettelijke eindverantwoordelijkheid voor de zorg van de Staat. Probleem hierbij is enerzijds dat de rechter de wet niet aan de Grondwet kan toetsen en anderzijds dat het Grondwettelijk Hof dat hiertoe wel (gedeeltelijk¹⁰⁸) bevoegd is, dit niet kan doen in het kader van een aansprakelijkheidsvordering.¹⁰⁹ Dit laatste kan wel gebeuren naar aanleiding van een prejudiciële vraag die in het kader van een aansprakelijkheidsvordering aan het Grondwettelijk Hof wordt voorgelegd, en waarbij

¹⁰⁵ Het verbod op het verschalken van vertrouwen is als een verplichting tot voorzichtigheid geïnterpreteerd, die kadert binnen een algemene zorgvuldigheidsverplichting; Cass. 7 maart 1963, *R.W.* 1963-64, 115, *RCJB* 1963, 93, noot J. DABIN.

¹⁰⁶ HvJ 19 november 1991, *Jur. H.v.J.* 1991, I, 5357; HvJ 5 maart 1996, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 1029.

¹⁰⁷ W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 224-227.

¹⁰⁷ Bijzondere wet 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *BS* 11 april 2003.

¹⁰⁸ Bijzondere wet 9 maart 2003 tot wijziging van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, *BS* 11 april 2003.

¹⁰⁹ H. VUYE, "Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever? Van Europees recht naar Belgisch recht: een (te) grote stap?", in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 192-204.

de fout van de wetgever zal vaststaan indien het Grondwettelijk Hof tot een schending besluit. Probleem hierbij is dan weer dat artikel 23 van de Grondwet, waarin het recht op zorg is vervat, een beperkte juridische waarde heeft en voornamelijk een morele druk uitoefent.

De rechter kan dan niet de wet aan de grondwet toetsen, maar 'mogelijks' wel aan de zorgvuldigheidsnorm¹¹⁰, waarbij van een zorgvuldige wetgever kan worden verwacht dat de in de wetgeving opgenomen erkenningsvoorwaarden voor instellingen die een overheidstaak uitvoeren accuraat, actueel en doeltreffend zijn, zodat zij de burger een kwalitatieve uitvoering van de overheidstaak garanderen, of toch minstens dat zij (door de erkenningsvoorwaarden) garanderen dat de zorg niet vermindert van kwaliteit. Deze toetsing door de rechter kan geen indirecte toetsing van de materiële Grondwet inhouden¹¹¹ en moet op een marginale wijze gebeuren; dit als garantie voor de scheiding der machten zodat de wetgever als vertegenwoordiger van de nationale wil in een democratie over de nodige ruimte kan blijven beschikken.¹¹² Een dergelijke toetsing van de wet gebeurt al in sommige lagere rechtspraak, maar werd nog niet bevestigd in door de hoogste rechtscolleges¹¹³, zodat voorlopig niet duidelijk is hoe deze rechtspraak zich zal ontwikkelen.

Kan dan de *uitvoerende overheidsinstantie* worden aangesproken op het niet behoorlijk uitvoeren van de erkenningsreglementering? De erkenning is een rechtshandeling die meestal louter declaratief van aard is. Ook wanneer er vage begrippen moeten worden ingevuld door de erkennende instantie, ook al beschikt de overheid hier over een beoordelingsruimte, blijft het een declaratieve rechtshandeling die onderworpen is aan de volledige toetsing door de rechter. Het gaat dan niet om een door de wetgever aan de uitvoerende macht toegekende discretionaire bevoegdheid, maar wel om begrippen waaraan een concrete invulling moet worden gegeven, zoals de voorwaarde te voorzien in waarborgen van 'goede werking', een 'goed of gezond financieel beleid' (VK), een goed of doelmatig beheer van de middelen (dienstencentra) of de organisatiestructuur ten goede van de hulp- en dienstverlening (jeugdbijstand). Het gaat hier telkens om een beoordelingsruimte, maar niet over beleidsvrijheid. Deze interpretatieruimte is een 'beoordelingsmacht', die behoort tot de wettigheid van de beslissing en waarop een volledig rechterlijk toezicht mogelijk is.¹¹⁴

¹¹⁰ Waarbij niet via de zorgvuldigheidsnorm aan de grondwet kan worden getoetst en waarbij de draagwijdte beperkt is door een aantal beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het rechtszekerheidsbeginsel, tot de materiële grondwet te rekenen (P. POPELIER, *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 494; H. VUYE, "Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever? Van Europees recht naar Belgisch recht: een (te) grote stap?", in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 198-199).

¹¹¹ H. VUYE, "Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever? Van Europees recht naar Belgisch recht: een (te) grote stap?", in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 198.

¹¹² G. MAES, "Algemene zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht", *NjW* 2004, 400-401.

¹¹³ Voor verwijzingen zie, H. VUYE, "Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever? Van Europees recht naar Belgisch recht: een (te) grote stap?", in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 202-204.

¹¹⁴ J. PUT, "Discretionaire bevoegdheden in het socialezekerheidsrecht", in D. SIMOENS, D. PIETERS, J. PUT, P. SCHOUKENS en Y. STEVENS (eds.), *Sociale zekerheden in vraagvorm, Liber amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 352-353.

Indien een voorziening door de overheid wordt erkend zonder dat aan de erkenningsvoorwaarden werd voldaan, kan de overheid in geval van schade en causaal verband tussen de schade en de fout – het gebrek aan een correcte erkenning – worden aangesproken voor de rechter en kan de overheid veroordeeld worden een schadevergoeding te betalen.

Indien bij het toekennen de uitvoerende overheid over een beleidsruimte beschikt, is deze uitvoerende overheid verantwoordelijk om een zorgvuldige keuze te maken wat betreft de te erkennen instelling.¹¹⁵ Indien de overheid bij de erkenning kennelijk lichtzinnig te werk gaat – bijvoorbeeld zonder ‘behoorlijk’ toezicht – en aldus ten onrechte het vertrouwen van derden wekt, handelt zij niet volgens de normen van zorgvuldig beheer en zou zij aldus ook aansprakelijk kunnen worden gesteld.¹¹⁶

Een gebrek aan voldoende *toezicht* kan eveneens in een aansprakelijkheidseis worden gegoten, al zal het moeilijk zijn hier de fout van de overheid te bewijzen. Het onvoldoende controleren of aan de erkenningsvoorwaarden werd voldaan alvorens een erkenning toe te kennen of eens de erkenning is toegekend geen *a posteriori* toezicht meer uitoefenen om te verifiëren of de erkende instelling aan de erkennings(behoud)voorwaarden voldoet, kan – na te zijn getoetst aan het bonus pater familias criterium – worden beschouwd als een onzorgvuldigheid van de erkennende overheid.¹¹⁷

De theoretische mogelijkheid om de erkennende of toezichthoudende overheid aansprakelijk te stellen wegens verschakt vertrouwen, heeft in de praktijk een zeer beperkte betekenis. Het bewijs enerzijds van de fout bij onvoldoende of onbehoorlijke inspectie of het onzorgvuldig of onwettelijk toekennen van een erkenning en anderzijds van het oorzakelijk verband tussen de geleden schade en de fout van de erkennende of inspecterende overheid zal bijzonder moeilijk te leveren zijn.

3.7.3 Gevolgen voor de cliënt

De gevolgen van de erkenning als sturingsinstrument in de zorg zijn voor de cliënt *de facto* groot, maar *de jure* eerder beperkt. Zoals hierboven reeds uiteengezet, hebben de erkenningsnormen directe gevolgen voor de veiligheid, de hygiëne, de levensomstandigheden, de begeleiding... van de cliënten. Cliënten krijgen van de overheid een vorm van ‘garantie’ dat in een minimale kwaliteit, zoals in de erkenningsvoorwaarden is opgenomen, in deze instellingen voorzien wordt.

Hoewel uit de erkenningsvoorwaarden rechtsbeschermende elementen te distilleren zijn, kan niet voorbij worden gegaan aan het feit dat deze normen kaderen in de rechtsverhouding tussen de erkende en de erkennende instantie. Indien een

¹¹⁵ RvS 24 februari 2011, nr. 211.495.

¹¹⁶ L.P. SUETENS, “De natuur en de draagwijdte van de erkenning in het recht van de sociale zekerheid”, *BTSZ* 1968, 432.

¹¹⁷ SUETENS verwijst hiervoor naar Cassatierechtspraak waarbij de overheid aansprakelijk werd gesteld voor de schade geleden ten gevolge van dijkbreuk, omdat de staat verplicht is toezicht uit te oefenen op het beheer van de wateringen (Cass. 5 mei 1961, *Pas.I*, 950; L.P. SUETENS, “De natuur en de draagwijdte van de erkenning in het recht van de sociale zekerheid”, *BTSZ* 1968, 433).

voorziening de erkenningsnormen niet naleeft, heeft de cliënt *de jure* geen directe actiemogelijkheden, zelfs niet indien het een inbreuk op een cliëntgerichte bepaling betreft. Deze normen hebben een eigen doelstelling die – minstens in eerste instantie – losstaat van de rechtsbescherming en de rechtspositie van de cliënt.¹¹⁸ Natuurlijk beschikt de cliënt ook over de mogelijkheid een klacht neer te leggen bij de directie van de voorziening en/of het interne klachtenorgaan van de voorziening, dan wel bij de erkennende en/of toezichthoudende instanties.

In het beste geval zal de voorziening de schending van de erkenningsnorm ongedaan maken, al dan niet als gevolg van het verwittigend of sanctionerend optreden door het overheidsorgaan. De overheid kan stappen ondernemen door bijvoorbeeld de erkenning van de zorgvoorziening te weigeren of naar de toekomst toe te schorsen of te schrappen, met bijhorende gevolgen voor verbonden instrumenten zoals de subsidiëring. Er wordt echter niet snel tot dergelijke (zware) sancties overgegaan, gezien de reeds bestaande zorgtekorten, wachtlijsten en persoonlijke drama's die elke sluiting van een voorziening met zich brengt. De cliënt heeft er bovendien zelf geen voordeel bij dat de voorziening niet langer erkend wordt. Het enige wat de cliënt vraagt bij het uiten van de klacht is een oplossing voor het specifieke probleem waarover de klacht handelt.

Indirect kunnen cliënten wel de erkenningsnormen hanteren om een buitencontractueel aansprakelijkheidsgeding ten aanzien van de voorziening te staven.¹¹⁹ De onrechtmatige daad wordt aangemerkt als elke schending van een specifieke regel, namelijk een wettelijke of reglementaire regeling waarin een welbepaalde gedraging verboden of geboden wordt. In België is niet vereist dat de geschonden norm, wil een verplichting tot schadevergoeding ontstaan, zou strekken tot bescherming van de categorie van personen waartoe de benadeelde behoort (aldus de zogenaamde leer van de relatieve onrechtmatigheid).¹²⁰ Het feit zelf van de schending wijst immers op de onrechtmatigheid. Naast de schending van de machtigingsnorm, zal in dit geval ook het bewijs van schade en oorzakelijk verband moeten worden geleverd.

Daarnaast kan het niet naleven van de erkenningsnormen aangegrepen worden als het niet naleven van de hulp- en dienstverleningsovereenkomst, waarbij kan worden aangenomen dat de cliënt partij is aan een overeenkomst waarbij de mede-contractant zorg aanbiedt binnen het wettelijk voorziene kader. Het schenden van een erkenningsnorm kan dus eveneens bij contractuele schadebedingen aangegrepen worden in de bewijsvoering door de cliënt.

¹¹⁸ G. LOOSVELDT, "Rechtsbescherming van gebruikers: algemeen waar mogelijk, specifiek indien nodig", J. PUT, V. VERDEYEN en G. LOOSVELDT (eds.), *Gebruikersrechten in de welzijnszorg*, Brugge, die Keure, 2003, (23) 36-37; G. LOOSVELDT en B. VAN BUGGENHOUT, "De toekenning van rechten aan een welzijnscliënt: onderdeel van een emancipatorisch welzijnsrecht?", *Tijdschrift voor Welzijnswerk* 1998, afl. 215, 26.

¹¹⁹ G. LOOSVELDT, "Rechtsbescherming van gebruikers: algemeen waar mogelijk, specifiek indien nodig", in J. PUT, V. VERDEYEN en G. LOOSVELDT (eds.), *Gebruikersrechten in de welzijnszorg*, Brugge, die Keure, 2003, (23) 35.

¹²⁰ W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 1997, 268; W. VAN GERVEN en S. COVEMAKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 367.

4 Besluit – een evaluatie

De erkenning *sensu lato* kan verschillende juridische invullingen krijgen, van vergunning over machtiging tot beperkte meldingsvoorwaarden. Doel is de uitvoering van de zorg, die een taak van algemeen belang uitmaakt, te sturen vanuit de eindverantwoordelijkheid van de overheid voor deze zorg en hierbij vanuit de verantwoordelijke overheid een kwaliteitsgarantie aan de cliënt te bieden.

De grootste pijnpunten van de rechtsfiguur van de erkenning zijn het hanteren van verschillende types van erkenning onder verschillende vaak verkeerd gehanteerde terminologie, waardoor de erkenning een troebel instrument wordt. De verwarring die ontstaat door in wetgevende teksten het gehanteerde instrument verkeerd te benoemen, maakt het onmogelijk om instrumenten vanuit een bepaalde visie te hanteren en consistent in te vullen in de wetgeving, de uitvoerende regelgeving en het uitvoeringsbeleid van de bevoegde minister en agentschappen.

Om tot een juridisch correcte en kwalitatieve sturing via de erkenningsinstrumenten te komen is het noodzakelijk dat de regelgever de erkenningsinstrumenten op eenvormige wijze hanteert. Daarom is het nodig vanuit eenvormige definities te vertrekken:

- *Vergunning*: "de eenzijdige beslissing genomen door de overheid waarbij aan een aanvrager toelating gegeven wordt bepaalde (zonder vergunning verboden) activiteiten uit te oefenen"
- *Erkenning*: "de eenzijdige beslissing genomen door de overheid waarbij vastgesteld wordt dat een aanvrager voldoet aan de voorwaarden om een gereguleerde activiteit uit te oefenen"

Het doel van de meldingsverplichting ligt dan weer in het krijgen van een overzicht van het aanbod en het openen van een controlemogelijkheid en kan gedefinieerd worden als "de verplichte aanmelding bij de overheid dat een activiteit wordt uitgevoerd". De controle betreft de basisvereisten waaraan deze voorzieningen moeten voldoen.

Naast het gebrek aan uniforme hantering van de erkenningsinstrumenten, zorgt de verwantschap met andere instrumenten, waartussen het onderscheid in de praktijk moeilijk te detecteren is, voor onduidelijkheid. De erkenning is vaak de belangrijkste voorwaarde om een (werkings)subsidie te verkrijgen; het vallen binnen de programmatie(normen) is dan weer een voorwaarde voor de erkenning en cliëntenrechten krijgen door ze in de erkenning te schuiven een oneigenlijke plaats in de rechtsverhouding overheid-voorziening. Dit laatste is eveneens een voorbeeld van een ondoelmatige invulling van het erkenningsinstrument; gezien de beperkte afdwingbaarheid is dit niet de plaats om cliëntenrechten op te nemen enerzijds en gezien het gebrek aan sanctioneringsvariatie en aan een accuraat sanctieapparaat is de erkenningsfiguur ondoelmatig om inbreuken op cliëntenrechten door erkende voorzieningen te sanctioneren.

Ook kan de vraag gesteld worden naar de legitimiteit van de erkenning door het gebrek aan intersectorale afstemming - waarom wordt een bepaalde norm ten aanzien van de ene voorziening noodzakelijk geacht om een overheidstaak uit te voeren en niet ten aanzien van de andere voorziening? -, wat dan weer de transparantie en als gevolg hiervan de rechtszekerheid in het gedrang brengt. Een minimale uniforme

basisnormering is noodzakelijk om de legitimiteit zowel van de erkenning als instrument als van de erkende zorgvoorziening te garanderen.

Ten slotte moet geconstateerd worden dat de erkenning ondanks het gebrek aan juridische afdwingbaarheid van een erkenningsrecht, van cliëntgerichte bepalingen en de overheidsaansprakelijkheid voor gebrekkige (uitvoering van de) erkenningsnormering, een belangrijk instrument blijft voor de drie kernactoren in de zorg: de cliënt krijgt kwalitatieve zorg gewaarborgd, de overheid vult de grondwettelijke verantwoordelijkheid in en de voorziening wordt gelegitimeerd in de uitvoering van de overheidstaak. Een uniforme, actuele en doelconforme uitvoering van het erkenningsinstrument zou het belang van het instrument enkel doen toenemen.

5 Instrumentenfiche

Vergunning & erkenning

Doelstelling

Kwaliteitsgarantie aan de cliënt geboden door de verantwoordelijke overheid

Definitie

Vergunning

“De eenzijdige beslissing genomen door de overheid waarbij aan een aanvrager toelating gegeven wordt bepaalde (zonder vergunning verboden) activiteiten uit te oefenen”

Erkenning

“De eenzijdige beslissing genomen door de overheid waarbij vastgesteld wordt dat een aanvrager voldoet aan de voorwaarden om een gereguleerde activiteit uit te oefenen”

Definitie modaliteiten van vergunning / erkenning

Voorlopige vergunning / erkenning

“Vergunning / erkenning van korte, vooraf bepaalde duur, eventueel onder voorwaarden”

Vergunning / erkenning van bepaalde duur

“Vergunning / erkenning met de gangbare, vooraf bepaalde looptijd, die stilzwijgend of na aanvraag verlengd wordt”

Vergunning / erkenning van onbepaalde duur

“Vergunning / erkenning zonder einddatum”

Vergunningsnormen / erkenningsnormen

“Vereisten voor het verkrijgen en/of het behouden van de erkenning”

Vergunningsvoorwaarden / erkenningsvoorwaarden

“Vereisten voor het verkrijgen van de erkenning”

Vergunningsvoorschriften / erkenningsvoorschriften

“Vereisten voor het behouden van de erkenning”

Basisvereisten

- Correct gebruik van de instrumenten (vanuit een sturingsvisie en –beleid)
- Eenvormige modaliteiten
 - **voorlopige vergunning / erkenning**
 - **Vergunning/ erkenning van bepaalde duur**
 - **Vergunning / erkenning van onbepaalde duur**
 - **Sanctionering**
 - Voorafgaande verwittiging
 - Correct gebruik van opheffing (itt intrekking)
- Eenvormige basisvoorwaarden
 - **Overheidsbeleid:**
 - Passen binnen het zorgbeleid (en begroting)
 - Meewerken aan overheidstoezicht
 - Meewerken aan overheidsbeleid
 - **Rechtmatigheid**
 - Naleven wetgeving, zoals
 - Beroepsgeheim
 - Zelfbeschikkingsrecht
 - Menselijke waardigheid
 - Rechtspersonenregelgeving (en statuten)
 - Wet patiëntenrechten
 - Naleven onderrichtingen
 - **Organisatie**
 - Non-profit (indien gewenst)
 - Behoorlijk bestuur
 - Organisatie rechtspersoon
 - Inspraakorganen

- **Behoorlijk beleid**
 - Kwaliteitsbeleid
 - Financieel beleid: doelmatig, periodieke evaluatie, problemen tijdig melden...
 - Personeels- en vrijwilligersbeleid
 - Evaluatiebeleid
 - Zorgbeleid

- **Architectuur en infrastructuur**
 - (brand)veiligheid
 - Hygiene
 - Privacy
 - Toegankelijkheid
 - Herkenbaarheid

- **Zorg**
 - Zorgovereenkomst
 - Huishoudelijk reglement
 - Verantwoorde en doelmatige zorg
 - Continuïteit
 - Zorg op maat
 - Respect voor de 'cliëntenrechten' in uitoefening zorg
 - individuele inspraak
 - recht op informatie
 - klachtmogelijkheid

Melding

Doelstelling

Overzicht aanbod en controlemogelijkheid

Definitie

"De verplichte aanmelding bij de overheid dat een activiteit wordt uitgevoerd"

Basisvereisten

- Correct gebruik van de instrumenten (vanuit een sturingsvisie en -beleid)
- Gevolg van de melding verduidelijken
- Eenvormige basisvoorwaarden

- **Veiligheid en hygiëne**

- **Verantwoorde zorg**

- **Legaliteit**

- **Meewerken toezicht**

Hoofdstuk 3

De programmatie van zorgvoorzieningen

1 Het programmatie-instrument

De programmatie is een instrument dat het zorgaanbod vorm geeft. Aangezien dit zorgaanbod vanuit verschillende vertrekpunten vorm gegeven kan worden, zal ook de definitie verschillen naar gelang de basiskeuze. De programmatie kan zo worden gedefinieerd enerzijds als 'een instrument dat de afstemming van vraag en aanbod ondersteunt' en anderzijds als 'een instrument dat de zorgt voor een (betere) spreiding van de middelen op basis van objectieve indicatoren', zoals de geografische spreiding en de functionele differentiatie.¹²¹ De eerste definitie vertrekt van de vraag, de tweede definitie linkt het aanbod vooreerst aan het hiervoor uitgetrokken overheidsbudget.

In de praktijk zal het aanbod zo veel mogelijk op beide pijlers worden gebaseerd, en ondersteund. Ook indien men de zorgvraag centraal stelt, kan immers niet aan het beschikbare budget worden voorbij gegaan. Om dit te kunnen doen is een vaststelling van het overheidsbudget noodzakelijk, maar moet eveneens een goed beeld van de (regionale) zorgbehoefte kunnen worden gevormd.

Indien men via de programmatie de capaciteit van het te subsidiëren aanbod bepaalt, zal bij de verdeling van de subsidies opnieuw de zorgvraag een plaats krijgen. Eveneens wordt het programmatie instrument gehanteerd om bij uitbreidingsrondes de bijkomende subsidies objectief te verdelen onder de voorzieningen die hiervoor in aanmerking komen. Het doel is dan het afzetten van de beschikbare middelen tegen het erkende zorgaanbod binnen een bepaalde regio om bij de toewijzing van middelen het aanbod beter op de vraag te laten aansluiten.

Overkoepelend kan de programmatie gedefinieerd worden zoals in het Zorgregiodecreet 'het resultaat van het vastleggen van het aantal, de spreiding en/of de zorgcapaciteit van een bepaald type van voorziening'. Hiervoor zijn zowel een behoefteraming als budgettair kader noodzakelijk. Deze dubbele definiëring geeft aan dat de programmatie als instrument op een dubbele wijze wordt gehanteerd; noodzakelijk voor een zuiver gebruik is dat de programmatie in eerste instantie aan een duidelijke doelstelling wordt verbonden en dat het instrument consequent gehanteerd wordt vanuit deze doelstelling.

¹²¹ M. DE GROOF, K. HERMANS, A. DAEMS en C. VAN AUDENHOVE, Ontwikkelen van indicatoren en een programmatie voor het autonoom algemeen welzijnswerk, Lucas, Leuven, 2008, 91.

2 Programmatie van WVG-voorzieningen

2.1 Bevoegde overheid

In het algemeen is de Vlaamse overheid bevoegd voor de programmatie en de invulling van het zorgbeleid. Zoals reeds aangegeven is de bevoegdheidsverdeling voor bepaalde zorgsectoren complex. Binnen woonzorg draagt bijvoorbeeld de federale overheid – vanuit de ziekteverzekering – een financiële last, waaraan bepaalde bevoegdheden verbonden zijn. De federale overheid bepaalt in het kader van RIZIV-regelgeving de basisnormering voor de financiering van een woonzorgcentrum. Zij bepaalt ook de globale programmatie voor Vlaanderen aangezien zij de erkende bedden financiert, voor zover dit binnen de ziekteverzekering kadert.¹²² De Vlaamse overheid kan de federale financieringsnormen niet wijzigen, maar vertaalt die in de basisnormen voor kwaliteit (*supra* erkenning). De Vlaamse regering bepaalt ook hoe ze de programmatie invult, wat erop neerkomt dat ze bepaalt waar de Vlaamse bedden ook effectief komen.¹²³

2.2 Programmatienormen

De invulling die aan de programmatienorm wordt gegeven, verschilt sectoraal, waardoor een vergelijking over de zorgsectoren heen moeilijk te maken is.

Het voorwerp van de programmatie is niet universeel; zo gebeurt de programmatie onder meer via het vastleggen van een maximum aantal verblijfseenheden (dagverzorgingscentra) of voorzieningen (centra algemeen welzijnswerk), een maximaal aantal diensten binnen een bepaald gebied (maximaal 250 thuisverplegingsdiensten per zorgregio, maximaal 2 CGG's per werkgebied¹²⁴), een aantal voorzieningen die afhangt van bepaalde factoren, zoals het bevolkingsaantal binnen een bepaald gebied (diensten voor oppashulp: 1 per 100.000 inwoners, lokaal dienstencentrum: 1 per begonnen schijf 15000 inwoners in gemeente, regionale dienstencentra: 1 per begonnen schijf van 100.000 inwoners per provincie), aantal verblijfseenheden op basis van het bevolkingsprofiel (dagverzorgingscentra: verblijfseenheden per aantal ouderen binnen bepaalde leeftijdscategorieën per regio - via bevolkingsprojectie voor vijfde jaar dat volgt op vergunning), aantal uren zorg (diensten voor gezinszorg: uren worden geprogrammeerd op basis van de leeftijd van de bevolking in de gemeente), te erkennen capaciteit of eenheden binnen een bestuurlijk arrondissement (bijzondere jeugdzorg), uren persoonsverzorging en huishoudelijke hulp (diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg), aantal bedden en plaatsen in de voorzieningen (voorzieningen zorg personen met een handicap).

¹²² RvS 9 december 2010, nr. 135/2010.

¹²³ M. VOGELS, *Het welzijnsbeleid in Vlaanderen*, Leuven, LannooCampus, 2004, 135.

¹²⁴ Het werkgebied van een centrum voor geestelijke gezondheidszorg wordt gevormd door een sociologisch geheel van aaneensluitende gemeenten dat minimum 400.000 inwoners telt en maximum de werkgebieden omvat van de LOGO's die tot één provinciaal preventieplatform toetreden.

Nadat het aantal 'plaatsen' vaststaat, kan de programmatie ook de verdeling van deze 'plaatsen' vastleggen. Deze verdeling kan enerzijds samenvallen met de programmatie van het aantal plaatsen of in een tweede stap gebeuren. Deze verdeling varieert eveneens sectoraal en kan gebeuren op basis van een eenvoudige parameter, bijvoorbeeld aantal voorzieningen/eenheden binnen een afgebakend gebied: gemeente (CAW, lokale dienstencentra), provincies (regionale dienstencentra) of het bevolkingsaantal of -profiel (woonzorgcentra: woongelegenheden per 100 ouderen binnen bepaalde leeftijdsgroep via bevolkingsprojectie over 5 jaar; CGG: op basis van de zorgbehoefte binnen het werkingsgebied). Andere elementen die de verdeling van de vastgelegde programmatie kunnen bepalen, zijn het feit of reeds activiteiten voor de erkenning werden uitgeoefend (diensten voor gastopvang, diensten voor logistieke hulp), de bezettingsgraad (herstelcentra), de bereikbaarheid (dienstencentra, diensten voor logistieke hulp); datum erkenningsaanvraag (diensten voor gastopvang, diensten voor logistieke hulp), de hulpverleningscapaciteit (jeugdzorg), de aandacht voor kwaliteit en visie op zorgverlening (woonzorgcentra), het cliëntprofiel (CAWZ, dienstencentra), de rentabiliteit en prijs (woonzorgcentra) en de verhouding tot andere voorzieningen (centra voor kortverblijf: voorafgaande totale vergunde en gerealiseerde opnamemogelijkheden binnen de regio; woonzorgcentra, centra voor kortverblijf verhouding programmacijfer en totaal aantal vergunde en gerealiseerde opnamemogelijkheden voor de gemeente of regio:) en bijzondere elementen van de ziekteverzekering (CAWZ en diensten voor logistieke hulp).

Ook het gebied waarbinnen voorzieningen worden 'geprogrammeerd' zijn grote verschillen op te merken: binnen een bepaald in de wet vastgelegd gebied (gemeente, provincie, werkingsgebied, zorgregio...). De diversiteit van deze gebieden maakt een duidelijk beeld van de zorgprogrammatie onmogelijk. De vraag kan worden gesteld waarom geen veralgemeend gebruik wordt gemaakt van bijvoorbeeld de zorgregio's die onder meer als programmatie-instrument ontstaan zijn. Zorgregio's zijn een verdeling van het grondgebied in hiërarchisch gestructureerde gebieden. Via de analyse van een reeks indicatoren, die de behoeften, het zorgaanbod en de natuurlijke samenwerking tussen bepaalde gebieden objectief in kaart gebracht heeft, werden deze zorgregio's uitgetekend. De bestaande functionele stedelijke hiërarchie vormt het uitgangspunt. Het Zorgregiodecreet beoogt een instrument te zijn dat de Vlaamse overheid zal helpen om het aanbod van voorzieningen optimaal af te stemmen op de huidige en toekomstige behoeften van de bevolking. Het instrument moet toelaten om op basis van objectieve indicatoren, gemeten en geanalyseerd in een eenduidig geografisch kader, een zorgstructuurplanning uit te werken die een optimale spreiding van de voorzieningen waarborgt en de leidraad kan zijn voor de programmering. Het moet tevens toelaten om deze zorgstructuurplanning te dynamiseren door haar voortdurend te toetsen aan de wijzigende noden, de vooruitgang van de wetenschap en de financiële mogelijkheden.¹²⁵ Hoewel meer gespecialiseerde diensten veeleer een plaats vinden op een hoger niveau dan het stedelijke, zou een veralgemeende geografische vertrekbasis voor de programmatie het instrument transparanter en

¹²⁵ Decreet 23 mei 2003 betreffende de indeling in zorgregio's en betreffende de samenwerking en programmatie van gezondheidsvoorzieningen en welzijnsvoorzieningen, *BS* 6 juni 2003; V. VERDEYEN, "De zorgregio's als instrument voor samenwerking en programmatie", *TvW* 2003, 424-425.

hanteerbaarder maken. Ook het veralgemeend in kaart brengen van de zorgvragen kan op deze manier efficiënter gebeuren.

Naast een geografisch kader is eveneens een monitoring systeem noodzakelijk, waarbij zowel het aanbod als de zorgvraag periodiek – of permanent – in kaart wordt gebracht. De programmatie moet dan aan dit monitoringsysteem gekoppeld worden. Via de ontwikkeling van een monitoringsysteem¹²⁶ kunnen er vergelijkingen in de gehele sector worden uitgevoerd en kan een correctie gebeuren in de spreiding van de middelen over de sector. Binnen het algemeen welzijnswerk werd hieromtrent reeds uitgebreid onderzoek verricht.¹²⁷ Ook in andere sectoren werd en wordt reeds geruime tijd de vraag en het aanbod(tekort) gescreend, bijvoorbeeld via de wittevlekindeks van Kind&Gezin en de wachtlijstwerking in de zorg voor personen met een handicap. De wittevlekindeks werd berekend op basis van het aantal formele opvangplaatsen in verhouding tot het aantal kinderen, het aantal kinderen in de basisscholen en het aantal arbeidsplaatsen ingevuld door vrouwen tussen 25 en 35 jaar. Het relatieve cijfer van een gemeente kon dan vergeleken worden met het arrondissementeel gemiddelde. Gemeenten die onder dit gemiddelde scoren, weden 'wittevlekkengemeenten', zonder dat absolute cijfers worden verbonden aan de zorgtekorten of de 'witte vlekken'. De toekomstige Loketten Kinderopvang zullen in elke gemeente de beschikbare plaatsen beheren, zodat enerzijds het aanbod in kaart gebracht wordt en het aantal beschikbare plaatsen regionaal kan vergeleken worden en anderzijds door de vraag in kaart te brengen het aanbod op de vraag kan worden afgestemd (door aanpassing van de programmatie). In de sector zorg voor personen met een handicap wordt dan weer gewerkt met de Centrale Registratie van Zorgvragen (aanmelding bij de Provinciale coördinatiepunten handicap) om voorrang te geven aan zorg voor diegenen met de dringendste en zwaarste noden. Daarnaast kan hieruit ook informatie gehaald worden over zowel de (provinciale) zorgvraag als het (provinciale) zorgaanbod.

2.3 Gevolgen

De programmatie geeft geen direct recht aan de voorzieningen. Een programmatienorm houdt immers niet de verplichting in het geprogrammeerde aanbod daadwerkelijk te realiseren, mede doordat niet voorbij kan gegaan worden aan de begroting en de annualiteit van de begrotingswetgeving. Het aantal subsidiabele uren/verblijfseenheden/bedden is daarom meestal slechts een percentage van het (wettelijk) geprogrammeerde aantal.

Indien gesproken wordt over uitbreidingsrondes in de zorg, zoals de uitbreiding van het urencontingent in gezinszorg in 2010, kan dit op twee wijzen ingevuld worden: het

¹²⁶ Monitoring is het op regelmatige tijdstippen gestandaardiseerd beschrijven van parameters om met die verzamelde gegevens na te gaan in hoeverre vooruitgang geboekt werd bij het realiseren van de doelstellingen of de normen (B. DE PEUTER en G. BOUCKAERT, *een monitoringsysteem voor lokale bestuurskracht*, Leuven, SBOV, Leuven, 2004, 10, <http://soc.kuleuven.be/sbov/ned/publicaties/detail/sn140501.htm>).

¹²⁷ M. DEGROOF, A. DAEMS en K. HERMANS, *Ontwikkelen van indicatoren en een programmatie voor het algemeen welzijnswerk*, Leuven, Lucas, 2008, 216 p., http://www.kuleuven.be/lucas/pub/publi_upload/2008_7_MDG_AD_KH_CAW.pdf.

verhogen van het programmaticijfer, kan uitbreiding daarnaast ook beschouwd worden als het uitbreiden van het aanbod op die manier dat de geprogrammeerde zorg daadwerkelijk wordt aangeboden. Ook uitbreidingsrondes zijn dus, op beide wijzen geïnterpreteerd, afhankelijk aan de budgetten die voor zorg worden vrijgemaakt.

De programmatie heeft daarnaast gevolgen voor de invulling van andere instrumenten; de subsidiëring en – meestal hiermee verbonden – de erkenning gebeuren binnen het kader van de programmatie. De overheid zal niet meer voorzieningen (bedden, verblijfsplaatsen, uren...) erkennen – en dus ook niet subsidiëren – dan voorziening/zorgeenheden opgenomen in de programmatie. De daadwerkelijke invulling van de programmatie wordt met andere woorden bepaald door de subsidiebedragen die kunnen gespendeerd worden, waar de programmatie als instrument cruciaal wordt geacht om de onevenwichten in de subsidie weg te werken.¹²⁸ Een goede programmatie is ondanks de afhankelijkheid van het subsidie-instrument – een uiting van de overheidsverantwoordelijkheid voor de verwezenlijking van het recht op toegankelijke zorg.

3 Besluit – een evaluatie

Een duidelijke afbakening van de instrumenten is noodzakelijk om tot een doelmatige hantering van de instrumenten te komen. Er moet in eerste instantie duidelijk aangegeven worden wat het voorwerp (per sector) is van het programmatie-instrument en op welke wijze het onderscheid gemaakt wordt (voor zover dit onderscheid gemaakt wordt) tussen de programmatie in het algemeen en de spreiding van de zorg(voorzieningen). Met andere woorden er moet duidelijk aangegeven worden op welke wijze er gezorgd wordt voor enerzijds een voldoende zorgaanbod op basis van de gehele vraag in Vlaanderen en voor anderzijds voldoende aanbod op basis van de lokale vraag (toereikend en evenwichtig gespreid aanbod). Vandaag is dat onvoldoende het geval wat in de sector heel wat (rechts)onzekerheid met zich brengt.

De programmatie moet daarnaast gebaseerd zijn op actuele gegevens en/of noden in een voor de zorgvraag relevant (afgebakende) regio. Vandaag zijn deze regio's sectoraal afgebakend en wordt er niet voldoende sectoraal – laat staan sectoroverschrijdend – gemonitord in de zorgsector zodat onvoldoende geweten is aan welke zorg waar (het meest) behoefte is.

Een periodieke bijsturing van de programmatie is eveneens noodzakelijk om een doelmatig zorgbeleid te vormen. Ook dit moet gebeuren via vraagregistratie op basis van vastgestelde 'regio's' rekening houdend met verschillende zorgvormen, zoals bijvoorbeeld in het woonzorgdecreet gebeurde, met andere woorden rekening houdend met de branchevervaging tussen de zorgverleningssectoren en -voorzieningen.

¹²⁸ Verslag van het rekenhof over de afstemming van het zorgaanbod op de Vlaamse beleidsdoelstellingen, *VI. Parl.* 2004-2005, St. 37-A/1.

Onafhankelijk van het al dan niet sectoroverschrijdende niveau om de zorgbegroting op te stellen, is het noodzakelijk om het instrument op een efficiënte wijze te hanteren dat kan vertrokken worden van een meerjarenbegroting en een meerjarenbeleid, iets wat vandaag politiek moeilijk te garanderen lijkt.

Ten slotte moet de vraag gesteld worden welk type van aanbod in de programmatie – of minstens in het monitoringsysteem - moet worden meegenomen; logischerwijze is dit het publieke aanbod en het gesubsidieerde non-profit aanbod, maar moet niet eveneens rekening gehouden worden met het commerciële aanbod dat een deel van de zorgvraag opvangt? In elk geval voor zover deze commerciële initiatieven kwalitatieve en betaalbare zorg aanbieden, wat dan weer door andere instrumenten, zoals de erkenning of bijzondere kwaliteitssturing, kan worden opgevangen.

4 Instrumentenfiche

Doelstelling

Het zorgaanbod vastleggen rekening houdend met enerzijds de vraag en anderzijds het overheidsbudget

Definitie

“het vastleggen van het aantal, de spreiding en/of de zorgcapaciteit van een bepaald zorgaanbod binnen een bepaalde regio”.

Basisvereisten

- duidelijke omschrijving voorwerp
- duidelijke omschrijving regio (vanuit een veralgemeend geografisch referentiekader)
- duidelijke omschrijving objectieve maatstaven
- vanuit een veralgemeend registratie- en monitoring systeem

Hoofdstuk 4

Financiële sturing in de zorg

1 Inleiding

De financiële sturing is een sturingsvorm die betrekking heeft op de invloed die de sturende overheid heeft op de voorzieningen door de mate van diens financiële afhankelijkheid.

De financiële sturing door de Staat in de zorgsector heeft twee grote verschijningsvormen, namelijk sturing via de financiering van de zorg en sturing via subsidiëring van de zorgvoorzieningen. Financiering strekt immers niet louter tot financiering van een particulier initiatief, maar tot verwezenlijking van de maatschappelijke doelstellingen die aan het initiatief ten grondslag liggen.¹²⁹ Evenwel werd in de zorgsector net geopteerd de zorg te financieren aan de hand van subsidiëring van de zorgvoorziening.

Daarnaast is er een beperktere financiële sturing via financiële – positieve en negatieve – prikkels en via de zorgprijsnormering door de overheid. Deze laatste sturingsvorm hangt nauw samen met de subsidiëring, aangezien de hoogte van het subsidiebedrag in direct verband staat met de zorgprijs die de betreffende voorziening van de cliënt vraagt of moet vragen om de voorziening financieel werkbaar te houden. De overheid kan echter ook direct optreden in het bepalen van de zorgprijs, door bijvoorbeeld wettelijk te bepalen dat de zorg kosteloos verstrekt moet worden, de dagprijs vast te leggen of aan de dagprijs minima of maxima te verbinden.

Ten slotte vormt de financiële verantwoordelijkheid van de voorzieningen voor het gevoerde zorgbeleid een impuls om doelmatig en efficiënt te werken, rekening houdend met de bijzondere (erkennings)eisen, verbonden aan de (kwaliteit van de) zorg.

De wetgever moet bij het hanteren van financiële instrumenten steeds de financiële mogelijkheden bekijken om de uitvoerbaarheid van de sturing te garanderen. Als gemeenschappelijk kenmerk hebben de vormen van financiële sturing dat zij afhankelijk zijn van de begroting, die onder meer gekenmerkt wordt door annualiteit, waardoor het moeilijk is een eenvormig langetermijnbeleid uit te bouwen en door de beperktheid, waardoor de opportuniteit van (positieve) financiële sturing eveneens beperkt is.

¹²⁹ Grondwettelijk nr. 40/2008, Hof 4 maart 2008, overw. B.5.1, <http://www.const-court.be>.

2 Subsidiëring van WVG-voorziening

2.1 Situering

2.1.1 Definitie

Een ruime definitie van subsidiëring luidt "elke financiële tussenkomst van de overheid in het algemeen belang"¹³⁰; subsidiëring strekt immers niet louter tot financiering van een particulier initiatief, maar tot verwezenlijking van de maatschappelijke doelstellingen die aan het initiatief ten grondslag liggen.¹³¹

Een striktere en meer gedetailleerde definitie van subsidie luidt: "een geldelijk of op geld waardeerbaar¹³² uitkering¹³³ vanwege de overheid aan particuliere instellingen ten behoeve van bepaalde activiteiten, die de overheid in het algemeen belang oordeelt maar die zij om verschillende redenen niet zelf ter hand neemt".¹³⁴ Het Begrotingsdecreet van 8 juli 2011 definieert in dezelfde zin: "elke vorm van financiële ondersteuning die wordt verstrekt door een instantie die tot de overheid behoort, voor een door derden georganiseerde activiteit die het algemeen belang dient, ongeacht de benaming die aan die ondersteuning wordt gegeven, en ongeacht de benaming of de aard van de akte waarmee ze wordt toegekend [...]".¹³⁵

Voor subsidie wordt gekozen indien de overheid het gedrag van bepaalde individuen of instellingen wil sturen ter behartiging van een bepaald algemeen belang (overheidsbelang)¹³⁶; de subsidie vormt een beloning voor een concrete tegenprestatie of een stimulans om bepaalde activiteiten wel of niet te ondernemen of bij het ondernemen van activiteiten aan bepaalde 'eisen' of 'standaarden' te voldoen.¹³⁷ Deze eisen kunnen *de facto* de vrijheid van vereniging beperken door de

¹³⁰ F. MERCIER-NELISSE, "Les subventions des pouvoirs publics", in R. DE BRIEY (ed.), *Guide de droit immobilier*, Brussel, Story-Sciëntia, losbl., VII, 7.11-1; TWEDE KAMER DER STATEN GENERAAL, *Nieuwe financiële instrumenten in publiek-private samenwerking*, 2001-2002, 28472, nr. 2, 2.

¹³¹ Grondwettelijk Hof nr. 40/2008, 4 maart 2008, overw. B.5.1, <http://www.const-court.be>.

¹³² zoals het gratis beschikbaar stellen van lokalen door de overheid.

¹³³ van een zeer beperkt percentage tot de volledige bekostiging (100%).

¹³⁴ A. REIDERES, *Subsidiëring van instellingen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1981, 18. Voor andere definities, zie M. JACOBS, *Subsidieovereenkomsten*, Amsterdam, Elsevier, 1999, 8-9. De betaling voor geleverde goederen of diensten is geen subsidie; het onderscheid tussen betaling en subsidie is evenwel vaak moeilijk te maken (M. JACOBS, *Subsidieovereenkomsten*, Amsterdam, Elsevier, 1999, 27-31).

¹³⁵ Art. 53 Decreet 8 juli 2011 houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle door het Rekenhof, BS 5 augustus 2011.

¹³⁶ M. JACOBS, *Subsidieovereenkomsten*, Amsterdam, Elsevier, 1999, 39.

¹³⁷ TWEDE KAMER DER STATEN GENERAAL, *Nieuwe financiële instrumenten in publiek-private samenwerking*, 2001-2002, nr. 28472/2, 2; COMMISSIE VOOR DE ONTWIKKELING VAN BELEIDSANALYSE, "Het instrument subsidie. Een leidraad voor het subsidie-onderzoek", *Beleidsanalyse* 1976, 4-6; C. SCHREUDER, *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen*:

inrichtende macht aan bepaalde voorwaarden te laten voldoen alvorens zij op subsidiëring aanspraak kunnen maken. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat het geen probleem vormt dat de wetgever voorziet in werkings- en toezichtsmodaliteiten, inzonderheid wanneer de vereniging overheidssubsidies ontvangt.¹³⁸ Het Europees recht vereist in het kader van de staatssteun wel dat een subsidiesysteem moet beantwoorden aan drie belangrijke pijlers: de noodzakelijkheid (de subsidie is noodzakelijk om de taak uit te voeren), de gelijkheid (aanvragers die aan dezelfde eisen voldoen en zich dus in dezelfde situatie bevinden, hebben op gelijke wijze toegang tot de subsidies) en de evenredigheid (het subsidiebedrag is evenredig aan de kosten).¹³⁹

Subsidies veronderstellen ook effectieve financiële transacties tussen de begunstigde en de overheid en niet louter minder-ontvangsten: zo worden belastingvrijstellingen of -verminderingen, of het gratis beroep op dienstverlening van de overheid niet als subsidies aangemerkt. Subsidies dienen ook onderscheiden te worden van uitkeringen die aan natuurlijke personen worden verleend, zoals de socialezekerheidsuitkeringen. Deze hebben als doel het inkomen van de betrokkene te vervangen of aan te vullen, en vormen geen tegenprestatie voor enige dienstverlening vanwege de particulier. Ze zijn dan ook vrij te besteden, terwijl subsidies moeten worden besteed in overeenstemming met de doelstelling waarvoor ze werden toegekend. Soms vervaagt de grens tussen beide vormen van overheidstussenkomen wel: zo worden kinderbijlagen of mantelzorgtoelagen ook toegekend aan particuliere personen omwille van de taak die zij ten opzichte van anderen op zich nemen. Er blijft in deze gevallen echter wel een ruime (of volledige) vrijheid van aanwending. Dat is al anders bij bijvoorbeeld het persoonlijk assistentiebudget.

2.1.2 Subsidiëring versus financiering in de zorg

De subsidiëring van zorgvoorzieningen in Vlaanderen vertrekt vanuit een financieringsvisie op de zorgsector. Op het moment dat de verschillende zorgsectoren in België vorm kregen en de overheid haar verantwoordelijkheid hierin erkende, werd geopteerd die zorg grotendeels te financieren via de subsidiëring van voorzieningen. Ook het strikt privaatrechtelijke zorginitiatief werd op het einde van de 19^{de} eeuw / begin 20^{ste} eeuw door de overheid gesubsidieerd. De zorgsector is in belangrijke mate opgebouwd door religieuze orden en lokale besturen die hun eigen patrimonium inbrachten en gebouwen financierden met giften en legaten. Door het afnemende aantal giften en legaten droogden ook die financieringsbronnen op. De Vlaamse overheid voorziet dan ook in onder meer infrastructuur- en werkingssubsidies zowel voor deze initiatieven.¹⁴⁰

Dat kan evenwel ook anders door de nadruk van aanbod te verschuiven naar vraag en hieraan de (financierings)beleidskeuzes aan te passen, wat bijvoorbeeld gebeurd is in

verzelfstandiging en privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen, Deventer, Kluwer, 1994, 256 p.

¹³⁸ Arbitragehof nr. 121/98, 3 december 1998, BS 24 december 1998.

¹³⁹ D. FORNACIARI, "Diensten van algemeen belang in de Belgische gezondheidszorg", RW 2011-2012, 126-138.

¹⁴⁰ M. VOGELS, *Het welzijnsbeleid in Vlaanderen*, Leuven, LannooCampus, 2004, 38.

het kader van het persoonlijk assistentiebudget en het persoonsgebonden budget. Door de subsidiëring aan de cliënt – naar (wetenschappelijk vastgestelde) behoefte – te verschaffen, zal opnieuw een vorm van concurrentie ontstaan tussen de voorzieningen, waarbij de kwaliteit van zorg – naast een aantal praktische overwegingen, zoals ligging van de voorziening en type van aangeboden zorg – de belangrijkste keuzebasis van de cliënt zal vormen.

De wijze van financiering vormt een onderdeel van de beleidsvrijheid met betrekking tot de invulling van het zorgbeleid van de Staat. De *standstill* waarde van artikel 23 van de Grondwet brengt met zich dat de Staat voldoende middelen dient te garanderen om het beschermingsniveau dat de zorg biedt, minstens op het huidige niveau te houden. Er kan dus niet zonder wettige reden een drastische daling optreden in het 'financieringsbudget' (lees 'subsidiebudget') voor de zorgsector.

Naast de keuze om aanbod dan wel vraag te financieren, moet een uitgangspunt van de financiering van het zorgsysteem gekozen worden: enerzijds kan de financiering vertrekken van de uitgaven en de inkomsten hierop afstemmen; anderzijds kan worden uitgegaan van een globaal bedrag en wordt het zorgaanbod hierop afgestemd. Noodzakelijkerwijze werd geopteerd om vanuit de begroting te vertrekken en de zorgtekorten in bepaalde sectoren niet noodzakelijkerwijze – en zeker niet automatisch – aan uitbreidingsrondes te koppelen.

2.2 De betrokken actoren

Twee actoren uit de 'zorgbeleidsdriehoek' zijn direct betrokken wanneer de subsidiëringfiguur gehanteerd wordt: de Vlaamse overheid als subsidiërende instantie en de voorziening als gesubsidieerde private rechtspersoon.

2.2.1 De subsidiërende instantie

Een subsidie gaat uit van de overheid. Net zoals bij de erkenning wordt 'de overheid' hier niet uniform ingevuld over de sectoren heen. Naast de subsidiëring door de secretaris-generaal van het departement WVG, zoals gebeurt ten aanzien van de CAW's, wordt de subsidiëring in bepaalde gevallen 'uitbesteed' aan gedecentraliseerde overheidsinstellingen, zoals Kind&Gezin, het VAPH en het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden aangelegenheden (VIPA). Waar de eerste instanties voornamelijk de zorg, de werking en het personeel subsidiëren, verleent het VIPA in de welzijns- en de gezondheidssectoren investeringssubsidies en investeringswaarborgen aan initiatiefnemers met een VZW- of OCMW-statuut.

Daarnaast worden subsidies toegekend door andere instanties, zoals het Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie. In de residentiële ouderenzorg of de medische thuiszorg die beiden (deels) federaal gefinancierd wordt, worden de medische zorgkosten dan bijvoorbeeld weer gedragen door het RIZIV. De federale overheid bepaalt in het kader van RIZIV-regelgeving de basisnormering voor de financiering van een rusthuis. De Vlaamse overheid kan de federale financieringsnormen niet wijzigen, maar vertaalt die in de basisnormen voor kwaliteit.

De ingebouwde CAW's in ziekenfondsen worden eveneens deels gefinancierd door het RIZIV; de Vlaamse overheid subsidieert daarnaast een deel van de personeelskost in deze CAW's.

Naast de subsidiëring en de cliëntenbijdrage (*infra*) kunnen ten slotte voorzieningen mee gefinancierd worden vanuit privaat initiatief door giften, legaten, of bijzonder hiertoe opgerichte fondsen, zoals het fonds voor collectieve uitrusting en diensten (FCUD) dat voor bepaalde kinderopvang in de werkingskosten voorziet. Door tekorten in de kinderopvang, voornamelijk de buitenschoolse kinderopvang werd dit Fonds (FCUD) in het leven geroepen. Dit fonds wordt gefinancierd door bijzondere werkgeversbijdragen en beheerd door werknemers en werkgevers die daarmee extra initiatieven financierden voor de opvang van zieke kinderen en vooral ook voor de specifieke buitenschoolse kinderopvang.

2.2.2 De gesubsidieerde voorziening

De subsidiëring gebeurt per definitie ten aanzien van privaatrechtelijke voorzieningen. Ook in dit hoofdstuk moet dus het onderscheid worden gemaakt tussen de publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke voorzieningen. De publiekrechtelijke instellingen en voorzieningen werken – als organiek onderdeel van de overheid – per definitie met 'overheidsgelden', waar de privaatrechtelijke voorzieningen oorspronkelijk, en nog deels vandaag, met 'private' fondsen werken, namelijk louter afkomstig van de cliënten en van de 'inrichtende macht' of private schenkers en ook louter besteed aan de cliënten van één instelling.

De subsidiëring wordt uitgekeerd *quasi* uitsluitend – maar niet noodzakelijk enkel – aan (privaatrechtelijke) non-profit voorzieningen. De overheid kan immers beslissen ook *profit* voorzieningen te subsidiëren, waarbij evenwel de grenzen van het Europeesrechtelijke mededinging worden afgetast.¹⁴¹ Zo werd in 2000 de commerciële kinderopvang als volwaardige partner voor de ontwikkeling van de Vlaamse kinderopvang beschouwd. De Vlaamse overheid wilde vooral het unieke aanbod van buurtgebonden minicrèches stimuleren en voorzag voor het eerst in middelen voor de commerciële sector. Een minicrèche die bepaalde kwaliteitsnormen kon garanderen, kan een (beperkte) jaarlijkse subsidie per plaats ontvangen.¹⁴² Zo kunnen ook zelfstandige onthaalouders en zelfstandige kinderdagverblijven die een attest van toezicht hebben, rekenen op een eenmalige forfaitaire subsidie als tegemoetkoming in de kosten voor brandveiligheidsmaatregelen en voor bepaalde opleidingen, zoals de basisopleiding levensreddend handelen. Het toekennen van de subsidie aan een commercieel initiatief impliceert ook dat erkenning geen dwingende voorwaarde uitmaakt voor de subsidietoekenning.

¹⁴¹ D. FORNACIARI, "Diensten van algemeen belang in de Belgische gezondheidszorg", *RW* 2011-2012, 126-138.

¹⁴² M. VOGELS, *Het welzijnsbeleid in Vlaanderen*, Leuven, LannooCampus, 2004, 114.

2.3 Subsidietechnieken en -modaliteiten

Er bestaan verschillen wat de **subsidietechnieken** betreft. Onder subsidietechniek wordt verstaan de subsidiegrondslag (de kosten die worden gesubsidieerd: personeelskost, werkingskost, verbouwingskost, administratiekost, beveiligingskost, projectkost...), de Subsidiemaatstaf (de wijze waarop het gesubsidieerde bedrag wordt vastgesteld (forfaitair of via objectieve parameters) en de subsidievorm (de vorm waarin de subsidie wordt uitbetaald (prijssubsidie, enveloppesubsidie, rentesubsidie...)).

Volgens de aard van de gedekte kosten onderscheidt men verschillende subsidiegrondslagen, waarbij de berekeningsmaatstaf kan verschillen¹⁴³:

1. *werkingskosten* betreffen de vaste en variabele kosten verbonden aan het functioneren en exploiteren van de voorziening. Ze kunnen zowel op basis van reële uitgaven als forfaitair worden gesubsidieerd. Dit laatste is vandaag meestal het geval;
2. *personeelskosten* worden meestal op basis van de reële personeelsuitgaven gesubsidieerd, maar binnen de perken van de subsidieerbare weddeschalen en van het subsidiebaar personeelskader. Bepaalde personeelskosten worden forfaitair betaald, zoals opleidingen (de zogenaamde bijzondere prestaties). Af en toe worden ook subsidies verleend voor de kosten die de tewerkstelling van vrijwilligers meebrengen (o.a. verzekeringskosten);
3. *investeringskosten* betreffen de kostprijs van de oprichting, inrichting of aanpassing van de infrastructuur. De hoogte van investeringskosten kan bepaald worden via de facturen, maar gebeurt meestal aan de hand van een forfaitair bedrag per vierkante meter, opnieuw met een maximaal subsidiabele oppervlakte, die opnieuw erg kan verschillen per type van voorziening;
4. *vaste kosten* zijn kosten veroorzaakt door gebruik van de infrastructuur zoals afschrijvingen, energiekosten, verzekeringskosten en fiscale kosten;
5. *projectkosten* zijn de kosten verbonden aan het opzetten en/of uitvoeren van een bepaald (al dan niet erkend) zorgproject;

Een voorziening wordt echter niet automatisch voor al deze kostenposten gesubsidieerd; welke kosten uiteindelijk worden betaald verschilt naar gelang de sector en de voorziening. Evenmin worden de volledige kosten gedragen door de overheid; er zal een forfaitair bedrag dan wel een berekeningsbasis met parameters in de wet worden opgenomen (bepaald bedrag per verblijfsdag, ...), eventueel – en meestal – gecombineerd met een maximumgrens, bijvoorbeeld het maximaal subsidiabel personeelskader (personeelssubsidie) of de maximale subsidiabele vierkante meter (investeringsubsidie).

Meestal wordt de maatstaf of de maatstaven en het totale subsidiebedrag in een wetgevende norm (sectorale wetgeving dan wel begrotingswetgeving) opgenomen, waarbij aan de uitvoerende macht (bevoegde minister, secretaris-generaal WVG (CAW), Kind&Gezin, VAPH...) de bevoegdheid wordt gegeven de subsidies per

¹⁴³ G. LOOSVELDT, "Subsidiëringsnormen: impact niet te onderschatten" (noot onder Arbrb. Hasselt 13 november 2000), *R.W.* 2001-02, 66.

voorziening toe te kennen, natuurlijk rekening houdend met de beginselen van behoorlijk bestuur.

Zo wordt voor CAW's rekening gehouden met de aard en de omvang van de door het centrum verleende hulp- en dienstverlening, de werkings- en managementkosten en het volume van tewerkstelling van het centrum. In de dagverzorgingscentra is dan weer de gemiddelde bezettingsgraad de (belangrijkste) maatstaf. Ook wordt in bepaalde gevallen rekening gehouden met de omgeving waarin de voorziening is gelegen. Zo zal een bepaald subsidiebedrag tussen de erkende VK's verdeeld worden in verhouding tot het aantal minderjarigen die in de betreffende provincie van het Nederlandse taalgebied in de bevolkingsregisters ingeschreven zijn.

Het aanbieden van bepaalde zorg kan tot gevolg hebben dat een hoger subsidiebedrag wordt verworven: zo zullen lokale dienstencentra een hogere subsidie verwerven indien zij een alarmcentrale organiseren voor mensen met personenalarmtoestellen (zij het dat dit binnen de programmatiegrenzen dient te vallen). Aan voorzieningen in opstart kan eveneens een hoger subsidiebedrag verschaft worden; dit is bijvoorbeeld het geval voor de dagverzorgingscentra: "ongeacht de gerealiseerde gemiddelde bezettingsgraad kunnen dagverzorgingscentra die voor het eerst erkend worden, gedurende de eerste drie jaar waarin ze in aanmerking komen voor werkingssubsidiëring, een subsidie-enveloppe ontvangen die gelijk kan zijn aan de hoogste subsidie-enveloppe".

De maatstaf die het VIPA hanteert in de investeringssubsidies is (een percentage van) de kostprijs van de verbouwing. In principe wordt 60 % van de kostprijs gesubsidieerd, zij het dat de investeringen op voorhand moeten worden goedgekeurd door het VIPA.

Deze maatstaven zijn evenwel niet per definitie wettelijk bepaald en kunnen aan de uitvoerende instantie worden overgelaten. Zo kan de secretaris-generaal, onder de voorwaarden die hij bepaalt en binnen de perken van de begrotingskredieten, een subsidie verlenen aan een of meer organisaties die ondersteunende of dienstverlenende taken verrichten voor de CAW's.

Naast maatstaven om het bedrag te bepalen, worden ook wettelijke maatstaven vastgelegd om de subsidieverdeling te organiseren. Wat indien te veel voorzieningen voldoen aan de voorwaarden?

De wet kan voor subsidies een prioriteitenschema opstellen. Zo wordt voor de lokale dienstencentra bepaald dat minstens rekening moet gehouden worden met 1° de datum van de erkenningsbeslissing; 2° de geografische spreiding van de lokale dienstencentra; 3° de mate waarin het lokaal dienstencentrum in de periode die voorafgaat aan de datum waarop de ontvankelijke erkenningsaanvraag werd ingediend, al actief was als lokaal dienstencentrum. Deze 'selectie' zou evenwel beter gebeuren op een ander niveau, bijvoorbeeld op het niveau van programmatie en erkenning, zodat een erkende voorziening niet onverwacht te kampen krijgt met het ontbreken van een verwachte subsidie waardoor de zorg niet (kwalitatief) kan worden aangeboden.

De vorm waarin deze subsidieverlening gebeurt, verschilt eveneens per type van subsidie en voorziening.¹⁴⁴ Verschillende subsidievormen zijn:

- enveloppefinanciering, waarbij de gesubsidieerde instantie periodiek een bepaald bedrag – op basis van vooraf vastgestelde maatstaven (parameters) – ontvangt om de hieraan verbonden prestaties te leveren;
- prijssubsidie, waarbij de subsidie evenredig is met de geleverde prestaties;
- rentesubsidie, waarbij de overheid (een deel van) de renten betaalt aan de ontleners, dan wel zelf een renteloze lening of een lening aan een verlaagde rentevoet toekent;
- garantiesubsidie, waarbij de overheid subsidies verleent indien de gesubsidieerde verlies lijdt omwille van activiteiten waarvoor de garantiesubsidie werd verleend
- ...

De subsidie kan onder verschillende **modaliteiten** worden verleend. Subsidies worden eenmalig (vb. opstartsubsidie consultatiebureau, subsidie bepaalde opleiding, informatiseringskosten) of voor een bepaalde periode toegekend. De periode waarvoor subsidies worden toegekend, is evenmin uniform geregeld in de zorgsector: per semester (CAW), per maand (werkingssubsidies in de jeugdzorg), jaarlijks (ckg)...

De subsidie kan voorwaardelijk worden verleend, dan wel 'definitief', waarbij moet worden opgemerkt dat zelfs al wordt de subsidie 'definitief' toegekend, dit nooit onherroepelijk het geval zal zijn. Wanneer bijvoorbeeld de erkenning wordt opgeheven, zal de definitief toegekende resterende subsidie worden teruggevorderd.

Voorafgaand aan de subsidie kan een subsidiebelofte gedaan worden; dit is de verbintenis, die op het lopende begrotingsjaar wordt vastgelegd, om een bepaalde subsidie toe te kennen, wat voornamelijk gebeurt voor investeringssubsidies, bijvoorbeeld indien een dossier door het VIPA wordt goedgekeurd.

Er kan al dan niet gewerkt worden met voorschotten indien een bepaalde beslissing of situatie op zich laat wachten. Zo zal als de nieuwe overeenkomst over de subsidie-enveloppe tussen de regering en het centrum voor geestelijke gezondheidszorg nog niet is ondertekend bij de start van de nieuwe driejaarlijkse overeenkomstperiode aan het CGG in afwachting van de ondertekening een maandelijks voorschot op de subsidie toegekend worden. Dat voorschot bedraagt 1/12 van de toegekende enveloppe van het vorige jaar. Als binnen zes maanden na het verstrijken van de overeenkomst de nieuwe overeenkomst tussen de regering en het centrum voor geestelijke gezondheidszorg voor de volgende periode van drie jaar nog niet is ondertekend, dan bepaalt de regering eenzijdig het bedrag dat als enveloppe toegekend zal worden.

Daarnaast worden voorschotten veralgemeend toegepast in bepaalde sectoren; zo worden aan het consultatiebureau en de VK's per kwartaal en uiterlijk op het einde van de eerste maand van het betreffende kwartaal voorschotten uitgekeerd. Het bedrag van die voorschotten wordt vastgelegd op maximaal een vierde van 90% van de geraamde jaarlijkse subsidiabele kosten. De subsidies worden definitief vastgelegd door het bepalen van een regularisatiebedrag, na het kalenderjaar waarin de voorschotten werden verleend. Aan CAW's wordt dan weer per semester een schijf

¹⁴⁴ M. JACOBS, *Subsidieovereenkomsten*, Amsterdam, Elsevier, 1999, 10-11.

uitgekeerd ten bedrage van 50 % van de in het vorige kalenderjaar toegekende subsidie-enveloppe.

Of voorschotten al dan niet dienen terugbetaald te worden bij het niet of lager toekennen van een subsidie (bedrag) hangt af van de wettelijke bepalingen dan wel de individuele overheidsbeslissing. In de geestelijke gezondheidszorg wordt bijvoorbeeld wettelijk bepaald dat als de nieuw overeengekomen subsidie-enveloppe lager is dan het bedrag in de beëindigde overeenkomst, de maandelijkse voorschotten als verworven worden beschouwd. Wanneer er geen wettelijke bepaling hieromtrent in de sectorale regelgeving is terug te vinden, behoort de beslissing al dan niet terug te vorderen tot de discretionaire bevoegdheid van de subsidiërende overheid (instantie).

De **subsidiebasis** ligt normaal in de wet, maar kan ook contractueel zijn, zoals het geval is in de geestelijke gezondheidszorg. In deze overeenkomst wordt het budget – de enveloppe – opgenomen dat het CGG jaarlijks ontvangt op basis van vooraf door de regering vastgestelde parameters, om op een kwaliteitsvolle wijze de overeengekomen prestaties en resultaten te leveren. In deze overeenkomst worden voor een periode van 3 jaar de algemene en specifieke doelstellingen omschreven, evenals de prestaties waartoe men zich verbindt en de resultaten die het centrum voor geestelijke gezondheidszorg beoogt. Veel contractsvrijheid bestaat hier niet, enerzijds omdat wat minimaal in het beleidsplan moet worden opgenomen, in de wet staat omschreven en rekening moet worden gehouden met de begrotingswet en anderzijds omdat er een grote ongelijkheid van contractspartijen aanwezig is, waardoor het contractueel karakter zelf in vraag kan worden gesteld.¹⁴⁵

De **besteding** van de subsidiefondsen kan niet vrij worden ingevuld door de begunstigde; zij dienen aangewend te worden voor het doel waarvoor zij werden toegekend.¹⁴⁶

2.4 Vereisten

De overheid heeft de bevoegdheid voorwaarden te verbinden aan het verkrijgen van de subsidie. Deze zijn terug te vinden in de subsidiënormen. Het Grondwettelijk Hof erkent deze bevoegdheid van de overheid: "het komt de decreetgever toe om, rekening houdend met dwingende budgettaire beperkingen, te beslissen of en onder welke voorwaarden hij bepaalde initiatieven of instellingen met overheidsmiddelen wil subsidiëren. Het komt het Hof niet toe het oordeel van de bevoegde wetgever te bekritisieren voor zover het niet strijdig is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het Hof zou een dergelijke keuze alleen kunnen afkeuren indien die kennelijk onredelijk zou zijn"¹⁴⁷.

De vereisten om subsidies te verkrijgen en te behouden, terug te vinden in de subsidiënormering, kunnen net zoals bij de rechtsfiguur van de erkenning opgesplitst worden in subsidiëringsvoorwaarden en subsidiëringsbehoudvoorwaarden of

¹⁴⁵ V. VERDEYEN, *Overheidssturing van socialezekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 366-371.

¹⁴⁶ Art. 55 samenordering van de wetten op de Rijkscomptabiliteit op 17 juli 1991, *BS* 21 augustus 1991.

¹⁴⁷ GWH 4 maart 2008, nr. 42/2008.

subsiëeringsvoorschriften. Ook hier zijn de meeste subsidienormen zowel voorwaarden als voorschriften.¹⁴⁸

De voorwaarden, die aan deze subsidie verbonden zijn, dienen logischerwijze de legaliteit en de gelijkheid te respecteren. Rechterlijk toezicht zal enkel marginaal kunnen worden uitgeoefend: "het komt de decreetgever toe om, rekening houdend met dwingende budgettaire beperkingen, te beslissen of en onder welke voorwaarden hij bepaalde initiatieven of instellingen met overheidsmiddelen wil subsidiëren. Het komt het Hof niet toe het oordeel van de bevoegde wetgever te bekritisieren voor zover het niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Het Hof zou een dergelijke keuze alleen kunnen afkeuren indien die kennelijk onredelijk zou zijn".¹⁴⁹

In feite bestaan er weinig expliciet geformuleerde subsidienormen, omdat de wetgever het bekomen en het behoud van een subsidie bijna altijd afhankelijk stelt van het naleven van de erkenningsnormen, zodat deze als 'oneigenlijke subsidienormen' zijn gaan fungeren.¹⁵⁰

Begroting

Een eerste – al dan niet geëxpliciteerde – voorwaarde betreft het passen binnen de budgetten van de begroting. Expliciet is het passen binnen de begroting opgenomen als subsidievoorwaarde ten aanzien van bijvoorbeeld thuisbegeleidingsdiensten, woonzorgvoorzieningen, CKG's en CAW's. Deze beperkende voorwaarde, die in de praktijk het volledige subsidiebeleid gestalte geeft, heeft enkel een juridische betekenis voor enerzijds de zorgvoorziening indien deze door de gebonden bevoegdheid van de uitvoerende overheid over een recht op subsidiëring zou beschikken (*infra*) en anderzijds voor de voorzieningen die met de subsidiërende overheid een subsidieovereenkomst (moeten) sluiten.¹⁵¹ De overheid schermt hiermee immers zijn (contractuele) verantwoordelijkheid af en verzwart de bewijslast voor de contractspartij, waarbij moet worden opgemerkt dat een geding wegens contractuele fout tegen de overheid niet snel voor de rechtbank zal worden gebracht.

Erkenning

Een tweede – zo goed als - veralgemeende voorwaarde is de koppeling van de subsidiëring aan het erkenningsinstrument. Het verkrijgen van een subsidie hangt meestal af van het naleven van de vereisten om een erkenning te verkrijgen of over de erkenning *an sich* te beschikken. Zo bevatten de subsidienormering de erkenningsvereiste voor het kinderdagverblijf, CGG, het dagverzorgingscentrum en de jeugdvoorzieningen (zorgsubsidie), CKG, VK, gehandicaptenvoorzieningen... Daarnaast bevatten andere subsidienormen de vereiste aan de erkenningsnormen te voldoen, waarbij het louter beschikken over een erkenning niet noodzakelijkerwijze het behouden van subsidies met zich brengt (hoewel dit *de facto* wel het geval is). In de buitenschoolse kinderopvang is het bijvoorbeeld noodzakelijk om in aanmerking te komen voor FCUD financiering om aan de erkenningseisen te voldoen; deze

¹⁴⁸ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 223.

¹⁴⁹ Grondwettelijk Hof nr. 42/2008, 4 maart 2008, overw. B.5.1, <http://www.const-court.be>.

¹⁵⁰ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 223.

¹⁵¹ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 267-268.

voorwaarde geldt – voor algemene werkingssubsidies- ook voor de CIG en woonzorgvoorzieningen.

Erkenning is evenwel niet noodzakelijk om een subsidiëring te ontvangen. Zo kunnen voorzieningen in de kinderopvang, die over een attest van toezicht beschikken (waardoor ouders kunnen rekenen op een fiscaal gunstig regime) bepaalde subsidies ontvangen – zoals subsidies voor bepaalde opleidingen, zoals levensreddend handelen - en worden in bepaalde gevallen binnen jeugdzorg verblijfssubsidies betaald aan niet als jeugdzorg erkende voorziening, maar aan internaten, ziekenhuizen, gehandicapten-voorzieningen...¹⁵²

Erkenning is evenmin voldoende om een subsidie te ontvangen. Bovenop de erkenning (en het voldoen aan de erkenningsnormen) moet aan de andere subsidienormen voldaan worden en moet zelfs – in de geestelijke gezondheidszorg – een subsidieovereenkomst met de overheid gesloten worden vooraleer men een subsidie kan verkrijgen. Bijzondere erkenningsnormen zijn bijvoorbeeld noodzakelijk in nieuwe organisatievoorstellen, zoals rond kinderopvang. De meldingsplicht wordt in het decreetvoorstel vervangen door een veralgemeende vergunning, waarbij elke vergunde voorziening aanspraak kan maken op een basissubsidiebedrag. Van zodra aan bijkomende eisen is voldaan, kan ook een bijkomende subsidiebedrag ontvangen worden.¹⁵³ Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de inkomensgebonden bijdragen; reeds nu krijgen opvangvoorzieningen die enkel aangemeld zijn een subsidie indien zij de opvangprijs afhankelijk maken van het inkomen.

Personeel

Daarnaast stellen subsidienormen vereisten aan het personeel opdat personeelssubsidies kunnen worden toegekend: het gaat om voorwaarden als scholing (zelfstandig kinderdagverblijf en zelfstandige buitenschoolse opvang, woonzorgcentrum en dagverzorgingscentrum), aantal effectieve VTE's (autonome CAW's, woon- en zorgcentrum en dagverzorgingscentrum), personeelsformatie (diensten voor gezinshulp) en het opmaken van een personeelsverslag (diensten voor logistieke hulp). Deze voorwaarden vormen samen met de berekeningswijze van de personeelssubsidies het grootste aandeel van subsidienormen.

Bouwtechnische en de bouwfysische normen

Voor elke sector afzonderlijk legt een besluit van de Vlaamse Regering de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen vast, ook gekend als de 'VIPA-sectorbesluiten'. Naast een aantal algemene bouwtechnische en de bouwfysische normen waaraan de infrastructuur met een functionele bestemming in de zorgsector moet voldoen om voor een investeringssubsidie in aanmerking te komen, zoals brandveiligheidsnormering en milieureglementering, wordt daarnaast een aantal sectorspecifieke bouwtechnische en de bouwfysische normen toegevoegd, zoals toegankelijkheid, bereikbaarheid met het openbaar vervoer en de aanwezigheid

¹⁵² Art. 55 Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 1994 inzake de erkenningsvoorwaarden en de subsidienormen voor de voorzieningen van de bijzondere jeugdbijstand, *BS* 10 december 1994.

¹⁵³ MvT bij het voorontwerp van Decreet Voorschoolse Kinderopvang, <http://www.kindengezin.be/img/voorontwerp-decreet-vko-vr.pdf>.

van in de wet opgesomde lokalen, zoals secretariaat, wachtkamer, multifunctionele ruimte... (CAW).

Zorg

Hoewel dit meestal in de erkenningsnormen is opgenomen, zijn bepaalde – zij het een zeer beperkt aantal – subsidiënormen aanbod- of zorggerelateerd. Zo moeten bepaalde diensten of activiteiten aangeboden worden, zoals zorg op 'onregelmatige uren om de continuïteit te garanderen (diensten voor gezinszorg en diensten voor aanvullende thuiszorg), moet een aantal uren zorg verleend worden (IBO), moet een bepaalde doelgroep bereiken voor bijkomende subsidie (IBO), een minimale bezettingsgraad hebben (dagverzorgingscentrum) en moet een opnamebeleid gevoerd worden, waarbij de toegankelijkheid voor iedereen centraal staat (woonzorgcentrum, dagverzorgingscentrum). Ten aanzien van centra voor algemeen welzijnswerk en woonzorgcentra is dan weer opgenomen dat de regering bij het bepalen van de subsidie-enveloppe onder meer de kwaliteitscriteria vastlegt waaraan dient te worden voldaan.

Beleid

Ook aan het gevoerde beleid – dat deels samenhangt met het aanbod en de zorg – worden (opnieuw zeer beperkte) voorwaarden verbonden om een subsidie te verkrijgen. Zo moeten CGG's een beleidsplan opstellen om een subsidie te verwerven en worden kwaliteitseisen opgelegd – zij het in algemene bewoordingen – aan het prijzenbeleid van de ouderenvoorzieningen.

Administratie

Voorwaarden verbonden aan de administratie en boekhouding zijn bijvoorbeeld de algemene verplichting de boekhoudkundige reglementering na te leven als subsidievoorwaarde (CIG, CAW en woonzorgcentra). Daarnaast moeten CKG's en diensten voor logistieke hulp werkingsverslagen opstellen en moeten onder meer de VK's bepaalde gegevens aan Kind&Gezin bezorgen. Deze laatste voorwaarde zou veralgemeend moeten ingeschreven worden in de sectorale subsidiënormering, aangezien enkel op basis van de correcte en periodieke informatie de subsidiërende overheid een subsidiebeleid kan uitwerken en naleven.

Organisatie

Het woonzorgdecreet legt eisen op aan de organisatie of rechtspersoon van de ouderenvoorzieningen als subsidievoorwaarden. Een erkenning is niet voldoende; om subsidies te ontvangen moet het woonzorgcentrum, het centrum voor kortverblijf... een non-profit of publiekrechtelijke initiatiefnemer – en dus ook rechtsvorm – hebben. Dit is logisch aangezien de in het decreet benoemde 'erkenning' aan alle ouderenvoorzieningen wordt opgelegd, ongeacht de rechtsvorm.

Het feit dat bepaalde subsidies enkel aan non-profit voorzieningen worden toegekend, is volgens het Grondwettelijk Hof geen probleem indien deze beslissing berust op een objectief criterium, namelijk het juridisch statuut van de uitbater, en pertinent is ten opzichte van de door de decreetgever nagestreefde doelstelling. "De keuze om slechts instellingen te subsidiëren en niet de inrichtingen uitgebaat door besloten

vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, is verantwoord door het feit dat de eerste worden beheerd zonder winstoogmerk en niet zijn gericht op de verrijking van de leden van de rechtspersoon. Het is niet kennelijk onredelijk dat een subsidiërende overheid voor het verlenen van haar financiële steun opteert voor de uitbaters en de inrichtingen waarvan de rechtsvorm de waarborg biedt dat hun activiteiten op het algemeen belang gericht zijn en dat zij geen persoonlijke verrijking nastreven¹⁵⁴.

Besteding

Ten slotte is de besteding van de subsidie een subsidievoorschrift om de subsidie te behouden. De subsidie-enveloppen moeten besteed worden aan de kostenposten waarvoor zij worden toegekend, of toch grotendeels. Zo moeten CAW's ten minste 70% van de subsidie-enveloppe aanwenden voor personeelskosten, dienen CIG minimaal 65% en maximaal 85% van de som van de subsidie en de bijdrage van de cliënt te besteden aan personeelskosten, waar dit op ten minste 70% respectievelijk 80% van deze som staat voor de CKG's en de VK's. Ook al staat dit niet uitdrukkelijk opgenomen als een sectoraal subsidievoorschrift, toch is het eigen aan subsidies dat er geen vrije besteding van het subsidiebedrag mag plaatsvinden; bij 'oneigenlijk' gebruik van subsidies kan de overheid de uitgekeerde voorschotten of eigenlijke subsidiebedragen terugvorderen, dan wel voor de toekomst stopzetten.

Ook indien er overschotten zijn, wordt vaak wettelijk bepaald hoe deze overschotten aangewend moeten worden. Zo zal als de resultatenrekening van een CAW een batig saldo vertoont, het CAW hiermee reserves opbouwen. Die reserves moeten worden aangewend om uitgaven te financieren die bijdragen tot de realisatie van de taken.

Evaluatie

Met betrekking tot deze voorwaarden kan een aantal vaststellingen geformuleerd worden, zowel op sectoraal als op sectoroverschrijdend niveau.

Ten aanzien van de *sectorale subsidienormering* kunnen vragen gesteld worden met betrekking tot de doelmatigheid van de normering: zijn de gehanteerde voorwaarden doelmatig in een subsidienormering? De effectiviteit van de subsidie wordt immers in zekere mate bepaald door de doelmatigheid van de voorziening zelf, maar natuurlijk ook door de (basis)voorwaarden die aan deze subsidiefiguur gekoppeld zijn.¹⁵⁵

Hiervoor moet teruggekoppeld worden naar de doelstelling van de subsidiëring. De effectiviteit van de subsidies zal immers groter zijn als adequate informatie beschikbaar is over wat de overheid wil bereiken en op welke wijze ze dat wil doen, alsook over de mate waarin zij die doelstellingen wil bereiken.¹⁵⁶ Dit kan gebeuren aan de hand van meetbare doelstellingen en indicatoren, gekoppeld aan de subsidiëring ofwel als subsidievoorschrift ofwel als subsidie-evaluatie.

Het sectorprotocol binnen het algemeen welzijnswerk bepaalt ten aanzien van CAW's dat deze in het inhoudelijk jaarverslag de boordtabellen voor diens werking (met

¹⁵⁴ GWH 4 maart 2008, nr. 42/2008.

¹⁵⁵ REKENHOF, "Onderzoek naar subsidies in de Vlaamse Gemeenschap", *Parl. St.* VI. Parl. 1998-99, nr.1 / 14.

¹⁵⁶ REKENHOF, "Onderzoek naar subsidies in de Vlaamse Gemeenschap", *Parl. St.* VI. Parl. 1998-99, nr.1 / 14.

name het financieel overzicht, de tabel gepresteerde uren en de tabel deelwerkingen) opnemen. Boordtabellen zijn een instrument waarmee bijvoorbeeld kan aangetoond worden in welke mate de gegroeide financiële enveloppen al dan niet toereikend zijn.

Men wil de financiering van de zorg koppelen aan eisen waaraan de uitvoerders van de zorg (als overheidstaak) moeten voldoen. Dit kan ofwel gebeuren door de erkenning als voorwaarde te stellen, waarbij de erkenning een basiskwaliteit moet garanderen – ofwel door bijzondere eisen aan de subsidiëring te verbinden. Wat betreft de werkingssubsidies zou een veralgemeende erkenningsvoorwaarde – ervan uitgaand dat de erkenning als instrument correct gebruikt wordt, rechtmatig wordt uitgevoerd en periodiek en accuraat gecontroleerd wordt – aan de subsidie moeten worden verbonden. Het is dan ook overbodig om het voldoen aan de erkenningsnormen als subsidievoorwaarde in te schrijven; dit kan enkel leiden tot verwarring en overlappende inspectierondes.

Daarnaast kunnen bijkomende voorwaarden aan de subsidie worden verbonden, die ofwel specifiek de financiële situatie en het hanteren van de subsidiebedragen betreffen ofwel een concretisering van de erkenningsnormen of gekwantificeerde doelstellingen uitmaken, bijvoorbeeld via boordtabellen. Via subsidietoekenning kan immers sanctionerend worden opgetreden zonder dat het stopzetten van de zorgverlening het gevolg van de sanctie is, zoals het geval is bij de opheffing van de erkenning. In tegenstelling tot de erkenning, waarvoor basisvoorwaarden – zoals de legaliteit - doeltreffend zijn, kan met betrekking tot de subsidiëring een stap verder gegaan worden, bijvoorbeeld via het hanteren van gekwantificeerde doelstellingen, waarbij het niet bereiken van deze doelstellingen de vermindering van het subsidiebedrag met zich brengt.

De basis(kwaliteits)voorwaarden moeten in het erkenningsinstrument vervat zitten; de subsidienormering is hiervoor niet het geschikte instrument, tenzij de erkenning *de jure* een vergunning betreft, die aan een zeer beperkt aantal basisvoorwaarden wordt verbonden.

Naast een doordacht sectoraal gebruik van het subsidie-instrument, dient ook *sectoroverschrijdend* naar het instrument gekeken te worden. De meest opvallende vaststelling is immers dat de subsidienormering bestaat uit een kluwen van voorwaarden waaraan voldaan moet worden, waarbij quasi elke uniformiteit over de sectoren heen ontbreekt. Indien men de zorgsector wil financieren aan de hand van subsidiëring van voorzieningen die aan een aantal basisnormen voldoen, is het in strijd met deze doelstelling om dit instrument versnipperd in te vullen over de sectoren heen. Het is niet te verantwoorden dat verschillen bestaan met betrekking tot de (verklaringen betreffende de) bestemming van de subsidies, voorwaarden rond boekhouding en administratie...

Een basiskader zal voor de betrokken actoren en de burger duidelijkheid scheppen over enerzijds de financiering van het zorgstelsel en anderzijds de subsidiëring en de financiële situatie van de voorziening en hieraan verbonden de eigen bijdrage van de cliënten.

Bovendien zorgt intersectorale uniformiteit voor gelijkheid tussen de zorgvoorzieningen. Hoewel de intersectorale verschillen niet zorgen voor juridisch gelijke behandelingsvragen - ongelijke situaties mogen ongelijk worden behandeld -, kunnen hierbij conceptueel wel vragen worden gesteld. De huidige aandacht voor de

uniformiteit in de VIPA-sectorbesluiten geeft aan dat de overheid zich bewust is van deze tekortkoming in de zorgreglementering.

Enkel indien de wetgever de subsidiënormering herbekijkt vanuit een duidelijke visie op subsidiëring in de zorg en vanuit (de plaats van het instrument binnen) het volledige overheidsinstrumentarium, kan op een 'zuivere' wijze gebruik gemaakt worden van het erkenningsinstrument.

2.5 Toezicht en sanctionering

De subsidiëring creëert een juridisch kader waarbinnen de overheid reglementerend en bijgevolg ook controlerend kan optreden tegenover de voorziening. Met de subsidiëring is dus onlosmakelijk een vorm van toezicht verbonden. Minstens dient aan elke subsidieverschaffing een *a priori* toezicht vooraf te gaan waarin wordt nagegaan of de voorziening aan de voorwaarden voldoet. Een periodiek *a posteriori* toezicht is eveneens raadzaam gezien de subsidievoorschriften, zoals deze met betrekking tot de rechtmatige besteding van subsidies. De voorziening is ertoe gehouden alle voor de controle nodige informatie te verstrekken, ongeacht of dit als subsidievereiste werd opgenomen in de wet, het besluit of het contract.

Aangezien de uitvoerende macht bevoegd is voor de subsidiëring en de sanctionering, mag van de uitvoerende instantie worden verwacht dat deze het toezicht op de naleving van de subsidievoorwaarden organiseert (voor zover de wetgever dit niet heeft gedaan). Sinds de Beter Bestuurlijk Beleidsvormingen gebeurt het toezicht op zorgvoorzieningen via inspectie(rondes) door het intern verzelfstandigd agentschap Zorginspectie¹⁵⁷, dat alle vroegere inspectiediensten uit het beleidsdomein welzijn, volksgezondheid en gezin verenigt. Dit kan de efficiëntie van het toezicht enkel verhogen.

Een antwoord op de hierboven gestelde vragen naar een ruimere uniformiteit en aangepastheid van subsidievoorwaarden zal ook voor deze eengemaakte inspectiediensten enkel meer efficiëntie en effectiviteit in het toezicht zorgen.

In tegenstelling tot de erkenningsvoorwaarden hebben de subsidievoorwaarden minder directe gevolgen voor de cliënt, waardoor ook het toezicht door de cliënt hier slechts in te verwaarlozen mate een rol kan spelen. Wel kan de cliënt of een andere derde (zoals een 'concurrentiele' voorziening – *in casu* voorzieningen die eveneens een subsidiëring beogen) - omtrent de schending van de subsidievoorwaarden een klacht neerleggen bij de bevoegde overheid(sinstantie), de IVA Zorginspectie of de Vlaamse ombudsman.

Aan het niet (meer) voldoen aan de eisen gesteld om een subsidie te ontvangen of te behouden, zijn sancties verbonden. De meest gebruikelijke sancties zijn de intrekking of de opheffing van de subsidiebeslissing, het stopzetten van verdere subsidies of de terugvordering van bepaalde, reeds verleende tussenkomsten. Er wordt echter niet snel tot dergelijke (zware) sancties overgegaan. De cliënt heeft er bovendien zelf geen voordeel bij dat de voorziening niet langer gesubsidieerd wordt. De sluiting kan

¹⁵⁷ B. VI. Reg. 26 maart 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap Inspectie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin, BS 6 mei 2004.

immers zowel voor de cliënt, die de schending heeft aangekaart, als voor de andere welzijnscliënten en hun familieleden problemen veroorzaken: het vinden van een nieuwe voorziening, die voldoet aan de zorgbehoeften van de welzijnscliënt en die territoriaal gunstig gelegen is, is niet vanzelfsprekend. De tekorten in het aanbod en de hierdoor ontstane lange wachtlijsten veroorzaken een situatie waarin het sanctioneren via het stopzetten van subsidies zeer moeilijk wordt. Er moet in deze situatie gezocht worden – naast naar een manier om de wachtlijsten weg te werken – naar een manier om effectief te kunnen sanctioneren bij schending, eventueel door het opnemen van bepaalde eisen in andere instrumenten, waar een sanctionering divers kan gebeuren, bijvoorbeeld via overeenkomsten of via (een beperkte) financiële sanctionering.

Beroep tegen deze (sanctionerende) beslissing kan worden aangetekend via een hiërarchisch beroep, een beroep bij de adviserende beroepscommissie of bij de Raad van State (indien geen ander administratief beroep meer mogelijk is). De Raad van State kan enkel onrechtmatige beslissingen vernietigen maar vormt geen nieuwe oordeel of beslissing.¹⁵⁸

Bij subsidiebedrog kunnen daarnaast strafsancties worden opgelegd. Er is sprake van subsidiebedrog indien op basis van deze onjuiste verklaringen ook effectief een subsidie wordt verkregen. Daarnaast bestaan andere vormen van subsidiefraude, zoals de subsidieheling - het aanvaarden en behouden van een (gedeelte van een) subsidie, wetende dat men daarop geen recht of slechts gedeeltelijk recht heeft -, de poging tot subsidiebedrog - het afleggen van wetens en willens onjuiste verklaringen om een subsidie te krijgen zonder ze effectief te verkrijgen en de subsidie afwendig, waarbij men rechtmatig verkregen subsidies aanwendt voor andere doelstellingen dan deze waarvoor ze werden toegekend.¹⁵⁹

2.6 Recht op subsidies

Bestaat er voor de erkende voorziening een afdwingbaar recht op subsidies? Indien een voorziening erkend is (voor zover dit een subsidievoorwaarde vormt) en voldoet aan de bijkomende subsidievoorwaarden (indien deze er al zijn), kan deze dan aanspraak maken op subsidiëring door de Vlaamse overheid?

“Een wettelijk recht op subsidie bestaat enkel wanneer een formele wet concrete subsidiënormen bevat, wanneer de subsidiënormen zo concreet zijn geformuleerd dat de uitvoerende macht ertoe gehouden is subsidies toe te kennen aan een voorziening die zich feitelijk in de wettelijk omschreven toestand bevindt en wanneer de voorziening aan deze wettelijke subsidievoorwaarden voldoet.”¹⁶⁰ Dergelijke regelgeving zorgt enerzijds voor een maximale rechtszekerheid, maar anderzijds voor

¹⁵⁸ M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling*, Brugge, die Keure, 1994, 6.

¹⁵⁹ D. COECKELBERGH, “Subsidiefraudebestrijding. Subsidieheling, subsidieafwending en (poging tot) subsidiebedrog”, *RW* 1994-95, 556-557; KB. 31 mei 1933 betreffende de verklaringen af te leggen in verband met subsidies, vergoedingen en toelagen, *BS* 1 juni 1933.

¹⁶⁰ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 263-264; met verwijzing naar J. SALMON, *Les subventions*, Brussel, Bruylant, 1976, 43.

een minimale veranderlijkheid voor de overheid; enkel door het wijzigen van de formele regelgeving is dan bijvoorbeeld het sectorale subsidiebeleid te wijzigen of aan te passen aan de actuele toegekende budgetten.

De subsidiëringsnormen in de zorgsector bevatten echter zelden een dergelijke 'gebonden bevoegdheid' van de subsidiërende overheid: de uitvoerende macht voert de algemene decretale subsidiënormen, die onvoldoende concreet zijn om een recht uit af te leiden, uit in besluiten.¹⁶¹ De subsidiebevoegdheidsdelegatie gebeurt meestal als volgt: "binnen de perken van het begrotingskrediet en overeenkomstig de bepalingen van dit besluit *kan* de bevoegde overheid subsidies toekennen aan de [erkende] voorziening".

Een tweede 'voorzorgsmaatregel' is de koppeling aan de jaarlijkse begrotingswet. De overheid kan immers maar subsidies toekennen rekening houdend met de beschikbare overheidsbudgetten; een subjectief recht toekennen zou dan ook budgettair niet haalbaar zijn.¹⁶² Indien niet de begroting verbonden is aan de subsidiëring, wordt de subsidie vaak verbonden met de erkenning en/of programmatie, waarbij de beperkende voorwaarden in deze instrumenten kunnen worden teruggevonden.

Enkel uit een voldoende concrete formele wet zou een subsidierecht kunnen afgeleid worden; dit kan niet op basis van pseudowetgeving, zoals ministeriële omzendbrieven naar de subsidiërende overheidsinstanties.¹⁶³ Ook de begrotingswet *an sich* is geen voldoende concrete wettelijke basis om een recht op subsidiëring voor een bepaalde voorziening uit af te leiden. Het feit dat eenzelfde bedrag in de begrotingspost voor de subsidiëring van de zorgsector wordt opgenomen, houdt geen afdwingbaar recht in op een nieuwe subsidiëring, tenzij de voorziening *ad nominatim* wordt vermeld, wat dan weer een zuivere gebonden bevoegdheid tot subsidiëring in zich draagt.¹⁶⁴

Het recht op subsidie ontstaat wel van zodra de subsidiërende overheid een subsidiebeslissing neemt, tenzij deze onrechtmatig genomen werd. Ook wanneer een subsidiëringsovereenkomst geldig werd gesloten, bezit de voorziening – contractspartij – een afdwingbaar contractueel recht op de overeengekomen subsidies. De vraag die hierbij dan weer kan worden opgeworpen is of het daadwerkelijk een overeenkomst betreft.¹⁶⁵

Dit - wettelijk, contractueel, op basis van een besluit - ontstane recht op subsidie geldt voor de periode waarvoor de beslissing werd genomen, zonder dat hierdoor automatisch een recht op verlening van de subsidies ontstaat, tenzij anders bepaald. In heel wat subsidiënormen staat evenwel te lezen dat voorzieningen die in de aan de subsidieaanvraag voorafgaande periode reeds zorg hebben aangeboden, voorrang hebben voor het verkrijgen van subsidies op nieuwe voorzieningen, toch voor zover beiden aan de voorwaarden voldoen. Op die manier wordt gepoogd rechtszekerheid in het subsidiesysteem te integreren. Daarnaast moet opgemerkt worden dat – ongeacht de bepalingen in de regelgeving – de overheid niet zonder meer een subsidie die reeds

¹⁶¹ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 264-265; H. Nys en P. QUAEHOVEN, *Zorgen voor welzijn*, Leuven, Acco, 1984, 43-44.

¹⁶² Ontwerp van decreet houdende erkenning en subsidiëring van voorzieningen voor bejaarden, *Parl. St. Vl. Raad*. 1983-84, nr. 279/1, 4 en 13.

¹⁶³ H. NYS en P. QUAEHOVEN, *Zorgen voor welzijn*, Leuven, Acco, 1984, 42.

¹⁶⁴ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 223 en 264-265.

¹⁶⁵ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 265-266.

een lange periode werd toegekend, kan stopzetten. Dit gaat niet enkel in tegen de behoorlijkheid van bestuur, maar ook tegen het grondwettelijk gewaarborgde – zij het juridische beperkt van betekenis – recht op zorg. Het niet langer subsidiëren van voorzieningen houdt *de facto* immers het stopzetten van de voorziening in. “In geval van langdurige subsidiëring en betrokkenheid bij het bestuur van een instelling kan de subsidieverlening weliswaar worden beëindigd, doch slechts op zwaarwegende gronden, met inachtneming van een overgangperiode en na een zorgvuldige besluitvorming waarin van overleg sprake is geweest”.¹⁶⁶ Besparingen en de begroting kunnen zo een reden vormen.

2.7 Gevolgen van de subsidies

2.7.1 Algemeen

Het subsidiëringsinstrument is direct te plaatsen in zowel de zorgsturingsverhouding als de rechtsverhouding van het zorgrecht. De zorgsturingsverhouding wordt mede bepaald door de subsidiëring aangezien de voorzieningen aan de subsidiëringsvoorwaarden bepaald door de overheid dienen te voldoen en de non-profit voorzieningen hun ‘taak’ enkel kunnen uitvoeren indien zij van de overheid deze subsidiëring ontvangt. Dit toont de afhankelijke positie van het gesubsidieerd zorgaanbod aan. Daarnaast wordt de rechtsverhouding van het zorgrecht mee vorm gegeven door de subsidiëring, aangezien de overheid via deze subsidiëring de zorgsector subsidieert en hiermee het recht op zorg (gedeeltelijk) voor de cliënt garandeert. Ook brengt dit instrument rechtsgevolgen in de zorgverleningsverhouding met zich aangezien het een betaalbare – en dus toegankelijke – zorg mogelijk maakt.

2.7.2 Voor de voorziening

2.7.2.1 *Statuut van de voorziening*

De subsidiëring van voorzieningen wijzigt net zo min als de erkenning de juridische aard van de WVG-voorziening. Wat betreft het bestuursrechtelijk statuut van erkende voorzieningen zal de subsidiëring enkel de kwalificatie als bestuursinstantie bevestigen. De overheidsdimensie die de erkenning met zich brengt, zal worden versterkt door de subsidiëring van de erkende voorziening. Het subsidiëren van niet-erkende voorzieningen kan een ‘overheidsdimensie of -gehalte’ aan de private rechtspersoon toevoegen indien de subsidievoorwaarden de werking van de voorziening bepaalt. Op de vraag hoe verstrekkend de subsidievoorwaarden dan moeten zijn om te komen tot een kwalificatie als bestuursinstantie, heeft de rechtspraak vandaag geen duidelijk antwoord. Wel kan opgemerkt worden dat de subsidie toegekend aan niet-erkende voorzieningen voornamelijk beperkte subsidiebudgetten betreft waaraan ook beperkte voorwaarden zijn verbonden, zodat

¹⁶⁶ J. TEN BERGE en A. REINDERS, “De subsidie publiekrechtelijk verankerd”, in M. BURKENS en L. LE ROY (eds.), *Burger en overheid*, 'sGravenhage, VUGA, 1984, 56.

hier geen sprake zal zijn van het bepalen van de werking van de voorziening (*supra* erkenning).

2.7.2.2 Plicht subsidies te blijven vragen of te aanvaarden?

Voorzieningen zijn vrij al dan niet een subsidie aan te vragen. Subsidies impliceren ook de feitelijke mogelijkheid af te zien van een subsidie of een subsidieaanbod te weigeren¹⁶⁷, al zou dit voor veel voorzieningen in de praktijk betekenen niet langer betrokken te zijn in de uitvoering van de zorg. Ten aanzien van de cliënten kunnen voorzieningen dan weer wel contractueel aansprakelijk worden gesteld indien zij afzien van subsidies aangezien dit hoogstwaarschijnlijk gevolgen heeft met betrekking tot de uitvoering van de zorgverleningsovereenkomst en zij contractueel aansprakelijk kan gesteld worden.

2.7.3 Gevolgen voor de overheid

Het toekennen van subsidies als sturingsinstrument in de rechtsverhouding tussen de overheid en de zorgvoorziening heeft ook belangrijke gevolgen voor de overheid. De overheid veruitwendigt hiermee de overheidsverantwoordelijkheid voor het uitstippelen en uitvoeren van het zorgbeleid, zoals kan worden afgeleid uit artikel 23 van de Grondwet. De overheid zal naast het publiekrechtelijk aanbod het privaatrechtelijk aanbod dermate ondersteunen dat een bijzondere invulling aan het recht op zorg wordt gegeven.

Net zoals uiteengezet bij de rechtsfiguur van de erkenning kan de overheid aansprakelijk worden gesteld bij het onrechtmatig of onzorgvuldige toekennen of intrekken van een subsidiëring, het niet nakomen van een subsidiebelofte...

De eindverantwoordelijkheid voor de overheidstaak die de zorg uitmaakt wordt dan wel gedeeltelijk ingevuld via de subsidiëring van zorgvoorzieningen, deze invulling is niet voldoende, noch absoluut. De zorgtekorten vandaag geven aan dat de budgetten onvoldoende zijn; private voorzieningen vaak op zoek naar private sponsors en liefdadigheid om bepaalde projecten te realiseren.

2.7.4 Gevolgen voor de cliënt

Ten slotte zijn er direct en indirect gevolgen te verbinden aan de subsidiëring in de zorgverleningsverhouding.

De directe gevolgen voor de cliënt van de subsidiëring van de gekozen - of toegewezen - voorziening zijn de 'beperkte' kosten verbonden aan de zorgverlening door de gesubsidieerde voorziening, al valt dit ook sector per sector te bekijken. Waar de zorg geboden door CAW 's in principe gratis is, loopt de dagprijs van woonzorgcentra – ook deze in non-profitvorm – gezien de beperkte RIZIV-forfaits – sterk op. Ook in vergelijking met de zorg aan personen met een handicap ligt de dagprijs in de ouderenzorg hoog.

¹⁶⁷ M. JACOBS, *Subsidieovereenkomsten*, Amsterdam, Elsevier, 1999, 41.

Net zoals bij de rechtsfiguur van de erkenning zal de cliënt zich juridisch niet rechtstreeks kunnen beroepen op subsidiëeringsbepalingen, maar zal de (vorm, kwaliteit, omvang... van de) zorgverlening mede bepaald worden door de voorwaarden verbonden aan de overheidssubsidiëring. De vraag naar de afdwingbaarheid van de subsidienormen stelt zich hier in veel mindere mate dan met betrekking tot de erkenning, aangezien deze laatste gekenmerkt wordt door heel wat cliëntgerichte normatieve voorwaarden.

2.8 Besluit – een evaluatie

De subsidiëring is een belangrijk instrument voor de drie kernactoren in de zorg: de cliënt krijgt betaalbare en – door de verbinding met de erkenning - kwalitatieve zorg gewaarborgd, de overheid vult de Grondwettelijke verantwoordelijkheid in en de voorziening krijgt budgetten om de zorg uit te voeren, nieuwe investeringen aan te gaan en het personeelskost te betalen.

De doelstelling van het subsidie-instrument bestaat dus voornamelijk uit twee componenten: financiering van de zorg en uitvoering van de 'behoorlijke' zorg door voorzieningen. Door het kanaliseren van de geldstromen naar zorgvoorzieningen determineert de overheid het gedrag van de voorzieningen overeenkomstig de door haar vooropgestelde beleidsprincipes.¹⁶⁸ Via subsidiëring kan de overheid op twee wijzen de voorzieningen naar kwaliteit sturen: enerzijds door de voorwaarden die de voorziening moet naleven om de subsidie te ontvangen en anderzijds door de financiële verantwoordelijkheid die de voorziening draagt voor het financiële beleid.

De uitwerking van het subsidie-instrument laat zowel op sectoraal als op intersectoraal vlak te wensen over. De veelheid aan voorwaarden, maatstaven, verdelingsnormen...vormen een onontwarbaar kluwen op sectoraal, maar zeker op intersectoraal zorgniveau.

Sectoraal is er een onvoldoende inbakering van de subsidiëeringsvoorwaarden binnen het volledige instrumentenkader. De met de subsidie verbonden erkenning moet duidelijker naar voor komen, waarbij de doelstellingen van beide instrumenten verhelderd moeten worden. Daarnaast wordt onvoldoende gewerkt met voor het subsidie-instrument doelmatige doelstellingen. De basisvoorwaarden vormen een erkenningsgrond; een verdere uitwerking kan gebeuren via subsidiëring, al heeft dit in feite slechts zin indien er aan de hand van de resultaten van de voorziening kan gedifferentieerd worden in het subsidiebedrag.

Wel krijgt de voorziening door de eigen financiële verantwoordelijkheid voor tekorten en (beperkt) voor overschotten (*supra*) een impuls om een doelmatig zorg- en personeelsbeleid uit te stippelen. De sturing ligt immers net in de mate van deze verantwoordelijkheid en de invloed die de voorzieningen zelf hebben met betrekking tot deze verantwoordelijkheid; hoe groter de ruimte van de verantwoordelijkheid en de greep op situatie waarvoor zij verantwoordelijk zijn, hoe meer de voorzieningen gestuurd kunnen worden naar een kwalitatief en efficiënt beheer. Evenwel zou

¹⁶⁸ J. SCHEPERS, *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 233.

financieel wat meer ruimte voor de voorzieningen moeten bestaan om deze verantwoordelijkheid een daadwerkelijk kwaliteitsinvulling te kunnen geven.

Intersectoraal is er voornamelijk op te merken dat ook hier een gebrek aan eenvormigheid het instrument kenmerkt. Dit gebrek aan samenhang en onderlinge intersectorale afstemming veroorzaakt een gebrek aan transparantie in de regelgeving van de zorgsector. Daarbij leunen legitimitetsvragen aan: waarom wordt een bepaalde norm ten aanzien van de ene voorziening noodzakelijk geacht om een overheidstaak uit te voeren en niet ten aanzien van de andere voorziening?

Door de intersectorale verschillen is het onvermijdbaar dat ook het uitvoeringsbeleid – eens te meer omdat het door verschillende overheidsinstanties gestalte wordt gegeven – eenvormigheid mist. Opnieuw wordt de gelijkheid op de proef gesteld indien in bepaalde sectoren bepaalde inbreuken wel en in andere sectoren niet aanleiding geven tot stopzetten en/of terugvorderen van de subsidies. Daarnaast is het noodzakelijk dat de subsidiebeloftes ook daadwerkelijk worden nagekomen en dat dit tijdig gebeurt; het is financieel onleefbaar langere periodes te moeten overbruggen. Zo heeft het VIPA achterstand in het betalen van de facturen, iets waar handig kan gebruik van worden gemaakt wanneer de voorziening niet in orde blijkt met bepaalde voorwaarden en voorschriften.

2.9 Instrumentfiche

Doelstelling

Financiering van een overheidstaak & zorgen voor toegankelijke en 'behoorlijke' zorg

Definitie

Subsidie

"een geldelijke uitkering vanwege de overheid aan een aanvrager ten behoeve van de uitvoering van een activiteit"

Definitie elementen/ modaliteiten van subsidiëring

Subsidiegrondslag

de kosten die worden gesubsidieerd (personeelskost, werkingskost, verbouwingkost, administratiekost, beveiligingskost, projectkost...)

Subsidiemaatstaf

de wijze waarop het gesubsidieerde bedrag wordt vastgesteld (forfaitair of via objectieve parameters)

Subsidievorm

de vorm waarin de subsidie wordt uitbetaald (prijssubsidie, enveloppesubsidie, rentesubsidie...)

Subsidiebelofte

de verbintenis een bepaalde subsidie toe te kennen

Basisvereisten

- Duidelijk omschrijving van
 - **Toepassingsgebied (wie komt in aanmerking voor de subsidie)**
 - **Subsidiegrondslag**
 - **Subsidiemaatstaf**
 - **Subsidievorm**
 - **Subsidiemodaliteiten**
 - Periode
 - Voorschotten (en eventuele terugbetaling van voorwaardelijke voorschotten)
 - Besteding
 - Sanctionering
 - **Eenvormige basisvoorwaarden (vanuit een sturingsvisie en –beleid)**
 - Vergunnings- en/of erkenningsvoorwaarden naleven
 - Rechtsvorm (als geen vergunnings- of erkenningsvoorwaarde)
 - Concretisering van erkenningsvoorwaarden
 - In de wet en/of
 - In een subsidie-overeenkomst
 - Financiële verantwoordelijkheid

3 Andere vormen van financiële sturing binnen de WVG-sector

3.1 Situering

Andere financiële instrumenten waarmee de overheid de voorzieningen aanstuurt, zijn enerzijds de prijsbepaling door de overheid – wat grotendeels samenhangt met de subsidiëring – en anderzijds de positieve en negatieve stimuli vanuit de overheid.

Door bijvoorbeeld maxima te verbinden aan de dagprijs die voorzieningen kunnen vragen, garandeert de overheid enerzijds de betaalbaarheid van de zorg voor de cliënt, maar brengt de overheid anderzijds de voorziening in een situatie waarin voldoende subsidies noodzakelijk zijn om aan de regelgeving – zoals de eisen van erkenning – te voldoen en om de zorg behoorlijk te bieden. De grenzen die de overheid oplegt, hebben dus ook directe gevolgen voor de overheid zelf; indien de dagprijs beperkt wordt, zal het subsidiebedrag voldoende hoog moeten zijn om de zorg (kwalitatief) blijvend aan te bieden.

De positieve en negatieve financiële stimuli die de overheid aan (het niveau van of de kwaliteit van) de uitvoering van de zorg kan verbinden, dragen eveneens een sturing

naar kwalitatieve zorg in zich. Indien men financieel gesanctioneerd of beloond wordt bij rechtsmatige dan wel kwalitatieve zorg/beleid..., zal dit financiële gevolgen hebben voor zowel de voorziening als de overheid. Dit instrument wordt echter zelden gehanteerd, tenzij via de vrijheid – en ook verantwoordelijkheid – om aan efficiënt beheer de mogelijkheid te verbinden de overschot als reserves in de voorziening te behouden.

De Staat beschikt over autonomie in de keuze van de sturingsinstrumenten ten aanzien van de zorgvoorzieningen, toch voor zover deze voorzieningen niet als ondernemingen (in de Europeesrechtelijke zin) worden gekwalificeerd, en mits rekening wordt gehouden met de Belgische regelgeving, zoals het grondwettelijke non-discriminatiebeginsel. Er is geen verplichte bijzondere financiële sturing ten aanzien van de op winst gerichte profit voorzieningen, zoals bepaalde thuiszorgvoorzieningen, enerzijds aangezien de introductie van de markt reeds een sturing op zich is en anderzijds omdat dit tot een verstoring van de vrije markt en een belemmering van de mededinging zou leiden. Evenwel zijn er financiële sturingsvormen denkbaar waarin deze bezwaren niet meespelen, zoals universeel toepasselijke financiële stimuli.

3.2 Prijsbepaling

De overheid heeft de bevoegdheid de prijs van de zorg wettelijk vast te leggen op basis van het algemeen belang en de uitvoering van het recht op zorg. Deze beperking van de beslissingsvrijheid van verenigingen staat echter in directe verhouding tot andere instrumenten: de erkenning en de subsidiëring. Onder meer via subsidiëringvoorwaarden – eventueel via aan de subsidiëring voorafgaande erkenningsvoorwaarden – kunnen maxima gesteld worden aan de dagprijs, uurprijs (thuiszorg) of de zorgprijs. Er bestaat niet enkel een duidelijk verband tussen subsidiëring en prijs als formele voorwaarde voor erkenning en/of subsidiëring, maar de prijszetting door de voorziening staat ook in rechtstreeks verband met de hoogte van de subsidiëring.

In de zorgsector zijn de meeste ambulante diensten, zoals deze in het algemeen welzijnswerk, vrij van een cliëntenbijdrage en dus in principe gratis of erg beperkt, zoals de zorgverlening in de CGG's en CAW's. De meeste andere voorzieningen, namelijk de semi-residentiële en de residentiële voorzieningen, vragen een cliëntenbijdrage, die meestal uitgedrukt wordt in een 'dagprijs'. Deze cliëntenbijdrage is voornamelijk een vergoeding van de hotelkosten binnen de voorziening, parallel aan de eigen bijdrage in ziekenhuizen. In medische voorzieningen wordt de medische kost – uitgezonderd het remgeld – betaald door het RIZIV; de hotelkosten zijn ten laste van de patiënt.

De cliëntenbijdrage kan aan de hand van twee maatstaven worden vastgesteld: forfaitair dan wel proportioneel aan het verdiende (gezins)loon (inkomensgebonden). In de meeste erkende voorzieningen wordt een inkomensgebonden cliëntenbijdrage opgelegd door de wetgever, waardoor een zekere solidariteit (binnen een voorziening) wordt ingevoerd. Dit is bijvoorbeeld het geval voor heel wat voorzieningen binnen woonzorg (niet woonzorgcentra) en de jeugdzorgvoorzieningen.

Daarnaast kan de overheid een maximumbedrag opleggen aan de cliëntenbijdrage; voor de CKG's is dit bijvoorbeeld maximaal de helft van het maandelijks inkomen, verhoogd met de kinderbijslag. Binnen deze grenzen legt de minister een minimum en maximum vast met betrekking tot de dagprijs in het CKG: de minimale bijdrage voor een residentiële aanwezigheidsdag bedraagt per kind 1,25 euro en voor een semi-residentiële aanwezigheidsdag 0,75 euro. De maximale bijdrage per kind bedraagt 20 euro voor een residentiële aanwezigheidsdag en 12 euro voor een semi-residentiële aanwezigheidsdag. Eveneens worden wettelijke maximumbedragen opgelegd aan onder andere de diensten voor aanvullende thuiszorg, diensten voor thuisverpleging, dienstencentra en herstelcentra. In de zorg voor personen met een handicap wordt met een forfaitair bedrag gewerkt in de semi-residentiële en de residentiële zorg. Dit bedrag hangt af van de leeftijd van de cliënt – jonger of ouder dan 21 jaar – en van het type van voorziening. Voorwaarde is wel dat de persoon met een handicap ouder dan 21 jaar een gewaarborgd inkomen kan behouden; zoniet wordt de dagprijs ingekort.

Naast de eigen financiële bijdrage kunnen voorzieningen nog supplementen aanrekenen voor bepaalde aangeboden diensten. In het protocol van verblijf staat vermeld voor welke diensten supplementen worden aangerekend, en tegen welke prijs. Ook in woonzorgcentra wordt een vast bedrag voor de dagprijs gehanteerd met betrekking tot de financiering van de hotelkosten in dit centrum. De zorgkosten worden gedragen door het RIZIV. In deze dagprijs zijn het remgeld en de supplementen niet begrepen. Daarnaast wordt meestal indirect ook een deel van het personeel gefinancierd aan de hand van de dagprijs (gezien de beperkte RIZIV-forfaits). De programmatie en erkenning hebben een directe invloed op de dagprijs van voorzieningen: hoe meer bedden binnen een voorziening erkende zijn als RVT hoe hoger de RIZIV-forfaits. Evenwel is het niet zo dat zonder RVT erkenning (gezien de beperkte programmatie), het woonzorgcentrum geen zwaar zorgbehoevenden opneemt. Hiervoor is echter extra personeel noodzakelijk dat zal worden doorgerekend in de dagprijs.¹⁶⁹

In de niet erkende voorzieningen zal in het kader van de marktwerking de cliëntenbijdrage bepaald worden door enerzijds de kostprijs en anderzijds de vraag en het aanbod. Gezien de zorgtekorten zal de cliëntenbijdrage in het algemeen hoog zijn in dit (commerciële) segment van de zorgsector. Zo werken in de kinderopvang de niet-erkende, commerciële kinderdagverblijven met een forfaitaire dagprijs of zelfs maandprijs. De overheid heeft hier willen ingrijpen om het recht op zorg voor iedereen te garanderen: door de zorgtekorten in de (erkende) kinderopvang zagen immers heel wat ouders zich geconfronteerd met voor hen onbetaalbare kinderopvang. De overheid heeft deze hoge kost in de kinderopvang aan banden willen leggen zonder de vrijheid van de niet-erkende voorzieningen te beperken: voorzieningen met een attest van toezicht kunnen stappen in een door de overheid inkomensgegarandeerd systeem. In deze inkomensgerelateerde kinderopvang (IKG) betalen de gezinnen die zelfstandige opvang gebruiken een financiële bijdrage volgens hun inkomen: de

¹⁶⁹ Om tegemoet te komen aan de oplopende kosten heeft de Vlaamse overheid geopteerd de Vlaamse zorgverzekering in te schakelen voor zorgbehoevenden in een rusthuis, RVT of PVT: iedereen die verblijft in bijvoorbeeld een Vlaams erkend woonzorgcentrum ontvangt per maand een vast bedrag van 130 euro. Dit bedrag moet helpen de 'rusthuisfactuur' te betalen.

inkomensgerelateerde bijdrage. De opvang krijgt hiervoor van Kind&Gezin een gegarandeerde vaste dagprijs per opgevangen kind. Het IKG-systeem staat open voor alle zelfstandige kinderdagverblijven en zelfstandige onthaalouders die voorschoolse opvang aanbieden voor zover aan de bijzondere voorwaarden, voornamelijk rond het opnamebeleid, voldoen.

Door de grote sectorale verschillen met betrekking tot de prijszetting van de zorg en de aan de zorg verbonden hotelkosten, wordt de (financiering van de) zorgsector voor de cliënt een onontwarbaar kluwen van regelgeving en praktijken. Een zeker beleid zou moeten worden uitgestippeld en duidelijke keuzes moeten worden gemaakt. Daarnaast moet de dagprijs – en welke kosten hier al dan niet onder vallen – duidelijk gecommuniceerd worden. In de ouderenzorg heeft de overheid hier bijvoorbeeld al heel wat aandacht aan besteed door de 'rusthuisfactuur' te reglementeren. Wat minimaal op deze factuur onder de dagprijs moet vallen, is wettelijk vastgelegd om misbruiken en wantoestanden te voorkomen.

De overheid is daarnaast verantwoordelijk de subsidiëring van voorzieningen en de hiermee samenhangende dagprijs van voorzieningen duidelijk te communiceren niet enkel naar de voorzieningen, maar ook naar de burger.

3.3 Financiële stimuli

Goede praktijken en inbreuken op de wet kunnen positief aangemoedigd dan wel negatief gesanctioneerd worden. Positieve financiële stimuli bij kwalitatieve – waar rechtmatigheid een basis vormt – is een vorm van preventieve handhaving; negatieve financiële stimuli, te kwalificeren als administratieve sancties, zijn een vorm van repressieve rechtshandhaving, opnieuw voor zover hier mede de rechtmatigheid van het optreden van de voorzieningen wordt beoordeeld.¹⁷⁰

De bijzondere financiële stimuli, waarvan zeer weinig gebruik gemaakt wordt, hebben het voordeel duidelijk te zijn en relatief eenvoudig in te voeren, te controleren en na te leven zijn, maar hebben daarnaast heel wat nadelen. Zo wordt de kwaliteit van de uitvoering niet noodzakelijk beter door een negatieve financiële sturing. Bestuurskundig onderzoek in het kader van de Vlaamse beheersovereenkomsten, waarin meestal voorzien wordt in financiële sanctioneringsmechanismen, heeft uitgewezen dat negatieve financiële sancties vanaf een bepaalde (door de instelling als onrechtvaardig gepercipieerde) hoogte eerder een negatieve invloed op de resultaatsverwezenlijking lijken te hebben. De dreiging van te hoge financiële sancties zet immers de instelling aan tot minder gewenst gedrag, bijvoorbeeld op het vlak van transparantie van resultaatsinformatie. Ze kunnen bovendien de afstemming tussen de instelling en de Staat bemoeilijken. Sterke negatieve sancties vereisen dus op hun beurt zeer uitgebreide en dure auditvoorzieningen. Het positief sanctioneren vereist budgetten van de overheid en het negatief sanctioneren vereist budgetten van de voorzieningen, die er (voorlopig althans) niet blijken te zijn.

¹⁷⁰ E. ANKAERT, "Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering", *TSR* 2008, 3-71.

Wel aanwezig in de zorgsector is een zekere financiële verantwoordelijkheid die een financiële impuls kan uitmaken. De voorzieningen zijn verantwoordelijk voor de tekorten, de *mali*. De (hoogte van de) tekorten hangen zowel af van de hoogte van het inkomstenaandeel, als van de (deugdelijke) besteding van deze inkomsten. Tegenover de verantwoordelijkheid voor de tekorten staat dat de voorzieningen – theoretisch althans – de *boni* kunnen behouden. Indien doelmatig wordt gewerkt en er blijkt een batig saldo worden bepaalde voorzieningen als het ware beloond voor hun doelmatig handelen, toch voor zover ook de andere wettelijke (kwaliteits- en rechtsbeschermings)normen werden nageleefd. Zo kan het CIG als de som van alle inkomsten meer bedraagt dan de reële uitgaven voor verblijfskosten, werkings- en infrastructuurkosten en personeelskosten, met het saldo reserves opbouwen. De reserves worden aangewend om uitgaven te financieren die ertoe bijdragen om de opdrachten van het centrum uit te voeren. Voor de CKG's geldt hetzelfde, alleen kan het CKG de reserves enkel aanwenden volgens de verdeling die ook voor de subsidiebesteding geldt: ten minste 70 % wordt besteed aan personeelskosten.

De voorziening draagt dan wel een financiële verantwoordelijkheid voor de zorg, deze verantwoordelijkheid wordt *de facto* gedragen door de cliënten, tenzij er bijzondere wettelijke beperkingen aan het cliëntenaandeel worden verbonden. En ook in dit geval zullen de gevolgen door de cliënten gedragen worden, zij het dan niet financieel.

3.4 Besluit – een evaluatie

De privaatrechtelijke zorgvoorzieningen dragen zelf de financiële verantwoordelijkheid voor hun organisatie; zij staan in voor het verzekeren van het financiële evenwicht van hun organisatie door tegenover de uitgaven de bijdragen van de cliënten te plaatsen, die werden aangevuld met overheidssubsidies. Hoe groter de ruimte van de verantwoordelijkheid en de greep op de situatie waarvoor zij verantwoordelijk zijn, hoe meer de instellingen gestuurd kunnen worden naar een kwalitatief en efficiënt beheer. Hoe meer evenwel de zorgprijs wettelijk aan banden is gelegd, hoe minder de verantwoordelijken over de ruimte beschikken om een doelmatig beleid binnen de voorziening te voeren.

De andere financiële instrumenten worden niet gehanteerd in de zorgsector. Zij zouden echter in een geïntegreerd beleid een belangrijke plaats kunnen innemen in combinatie met de subsidies. Indien het behalen van bepaalde gekwantificeerde doelstellingen een (al dan niet eenmalige) opslag van de subsidies met zich brengt en indien 'onbehoorlijk' beheer het tegenovergestelde met zich brengt, zal via financiële stimuli de voorzieningen aangezet worden bewust en doelgericht een intern beleid op te maken en uit te voeren. Dit kan natuurlijk enkel indien de subsidies daadwerkelijk en tijdig worden betaald.

Het hanteren van financiële stimuli is enkel werkbaar indien er naast de aanwezigheid van voldoende budgetten, voldoende aandacht gaat naar handhaving van de regelgeving. De resultaten van het toezicht hebben – of zouden kunnen hebben – belangrijke gevolgen, waardoor het noodzakelijk is dat de handhaving op een gelijke wijze gebeurt ten aanzien van alle voorzieningen; het is immers niet te verantwoorden dat ondanks dezelfde (types van) inbreuken de voorziening in de ene sector niet gesanctioneerd wordt terwijl dit in een andere zorgsector wel het geval is.

Hoofdstuk 5

Overeenkomsten in de zorg

1 Inleiding

Het gebruik van de overeenkomst door de overheid in de beleidsuitvoering is geen bijzonderheid. Steeds meer wordt in de ruimere overheidscontext gebruik gemaakt van (beleids-, beheers- en bestuurs-) overeenkomsten¹⁷¹ om instellingen (met een taak van algemeen belang of met een overheidstaak) te sturen. De oorzaken van het gebruik van de overeenkomst zijn veelvoudig. Zo bestaat de tendens – geïnitieerd in het milieurecht¹⁷², maar ook te transponeren naar een ruimer kader – tot terughoudendheid op het vlak van (eenzijdige) regelgevingen. De veelheid aan eenzijdige regelgeving komt de transparantie van het systeem immers niet ten goede. Daarnaast wordt gezocht naar een wijze om de naleving van de regelgeving te bevorderen. Dit kan worden bekomen door de rechtssubjecten te betrekken bij het opstellen van de normen in plaats van deze eenzijdig op te leggen. Ook komen er in de relatie met de overheid of in de uitvoering van het beleid steeds meer atypische situaties voor, waarvoor met toepassing van meer algemene regelgeving geen bevredigende oplossing kan worden verkregen. Met de overeenkomst wordt gezocht naar een op maat gesneden regeling, waarvoor niet de bestaande besluitvormingsprocedures moeten worden doorlopen.¹⁷³ Het gebruik van overeenkomsten door de Staat kadert ten slotte in een moderniseringstendens (als overstap van een bureaucratisch model van overheidsadministratie) doorgevoerd in de publieke sector.¹⁷⁴ In verschillende landen werd dit *new public management* ingevuld via de introductie van privaatrechtelijke (sturings)instrumenten¹⁷⁵, zoals de overeenkomst, waarbij de partijen hun houding ten opzichte van elkaar contractueel gaan (her)definiëren en de sturing verschuift van een hiërarchisch model naar een samenwerkingsmodel. De keuze voor een privaatrechtelijk instrument wordt dan ook voornamelijk verantwoord door de efficiëntie en de flexibiliteit van dit instrument. Er kan evenwel niet worden voorbij gegaan aan het verlies van rechtsbeschermende garanties eigen aan het publiek recht en aan democratische onderbouw.¹⁷⁶

¹⁷¹ S. BAETEN, P. DE BOCK, K. LEMMENS en J. OLIVIER, "Enige bedenkingen omtrent het juridisch kader van de convenanten", *T Gem* 2001, 3-36.

¹⁷² H. BOCKEN en I. TRAEST, *Milieubeleidsovereenkomst*, Brussel, Story Scientia, 1991, 172 p.

¹⁷³ M. KOBUSSEN, "Beschikkingsvervangende overeenkomsten en overeenkomsten tussen overheden als bijzondere (bestuurs)overeenkomsten?", *WPNR* 1992, 998.

¹⁷⁴ L. DOHERTY en T. HORNE, *Managing public services*, New York, Routledge, 2002, 11-15; auditrapport van het Rekenhof over het onderzoek naar de beheersovereenkomsten met Vlaamse openbare instellingen, *Parl. St.* VI. Parl 2001-02, nr. 37, 76 p.

¹⁷⁵ VLAAMSE REGERING, *Visienota beheersovereenkomsten*, Brussel, 2001/2002, 13, <http://www2.vlaanderen.be/ned/sites/bbb/documenten/organisatie/beheersovereenkomsten-visienota2.pdf>.

¹⁷⁶ W. DEVROE, "Deugdelijk bestuur van overheidsondernemingen", *TRV* 1998, 487-488. Voor meer verwijzingen zie: F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die keure, 2004, voetnoot 289.

De noodzaak voor de overheid om gebruik te maken van een overeenkomst om efficiëntie na te streven is opmerkelijk gezien het feit dat het publiek recht werd ingevoerd om de overheid een efficiënt instrument te geven om het algemeen belang na te streven. Ter verwezenlijking van de eisen van het beleid kan de overheid op basis van de haar toegekende bevoegdheden eenzijdige beslissingen nemen, die verbindend zijn ongeacht de instemming van de betrokkenen. Dit speciaal voor de overheid ontwikkelde rechtsmiddel garandeert dat de overheid in elke omstandigheid kan handelen om aan het algemeen belang te voldoen. In de loop der jaren zijn enerzijds de rechtsverhoudingen met de overheid gewijzigd en zijn anderzijds de procedures (totstandkoming, toezicht...) en de rechtsbescherming van de burger ten aanzien van de overheid dermate verzaamd, dat de overheid op zoek gaat naar nieuwe instrumenten en dan terecht komt in het instrumentarium waaruit oorspronkelijk vertrokken werd, het privaatrecht.¹⁷⁷

Ook in de zorgsector worden overeenkomsten gehanteerd door de overheid in de beleidsuitvoering; het gaat dan voornamelijk om beheersovereenkomsten met de agentschappen, convenanten en protocollen. Probleem hierbij is dat deze verschillende instrumenten niet eenduidig gedefinieerd worden en niet consequent gehanteerd worden.

2 Mogelijkheid

Kan de overheid opteren om niet de publiekrechtelijke weg te kiezen, maar de sturing vanuit een privaatrechtelijk instrument (verder) vorm te geven? Tegen een louter privaatrechtelijke overeenkomst, zoals een koopovereenkomst tussen de Staat en een privaatrechtelijke persoon bestaat geen bezwaar, aangezien de overheid niet direct in het algemeen belang handelt bij het sluiten van een koopovereenkomst. Steeds meer wordt de overeenkomst ook gebruikt in publiekrechtelijk gekleurde rechtsverhoudingen, waarbij het zowel kan gaan om overeenkomsten tussen de overheid en private (rechts)personen als overeenkomsten tussen overheden onderling of tussen overheden en publiekrechtelijke rechtspersonen.

Kan de overheid zonder meer kiezen voor een burgerrechtelijk instrument en hiermee de formeel omkaderde en van garanties voorziene publiekrechtelijke instrumenten omzeilen? Met andere woorden, kan de overheid voor de uitoefening van haar opdracht vrij kiezen tussen enerzijds het verordenend optreden en anderzijds het sluiten van overeenkomsten om zijn doel van algemeen belang te verwezenlijken?

In België aanvaardt de meerderheid van de rechtsleer het principe van de (in Nederland ontwikkelde) tweewegenleer.¹⁷⁸ De beperkte rechtspraak hieromtrent gaat uit van de principiële keuzevrijheid van de overheid tussen het publiek en het privaatrecht.

¹⁷⁷ F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 90.

¹⁷⁸ A. BUTTGEBACH, *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Brussel, Bruylant, 1952, 112-116; D. D'HOOGHE, "Overeenkomsten met de overheid", in X. (ed.), *De overeenkomst: vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 134-135; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 97-102; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 56.

recht.¹⁷⁹ Indien er een publiekrechtelijk instrument voor handen is dat even geschikt is – of meer zelfs, beter geplaatst is – om te voldoen aan de behoeften van de overheid dan een privaatrechtelijk instrument, lijkt het vanzelfsprekend dat de overheid kiest voor het publiek recht. Wanneer echter niet het ontduiken van de waarborgen, maar bijvoorbeeld het vergroten van de flexibiliteit het oogpunt is bij het hanteren van het privaatrechtelijk instrumentarium, kan hier weinig bezwaar tegen bestaan, meer nog “in bepaalde gevallen zal die handelswijze getuigen van een behoorlijk bestuur”.¹⁸⁰ Er zijn evenwel – voornamelijk in de rechtsleer – beperkingen gesteld aan de keuzevrijheid van de overheid. Er mag geen gebruik worden gemaakt van het privaat recht:

- in strijd met een dwingende positiefrechtelijke regeling,
- in strijd met algemene rechtsbeginselen,
- wanneer hierdoor de bevoegdheid van een andere overheid miskend wordt,
- wanneer hierdoor de eigen bevoegdheid miskend wordt,
- wanneer dit leidt tot een beperking van de eigen beoordelingsvrijheid.¹⁸¹

Vandendriessche stelt terecht dat het aangewezen is dat de wetgevers hun keuze voor publiek recht, privaat recht dan wel een mengvorm duidelijk motiveren.¹⁸² Op die manier wordt de overheid verplicht de uitgangspunten van het gebruik van dit instrument te definiëren, te expliciteren en voor ogen te houden.

De gehanteerde overeenkomsten in de zorgsector worden steeds decretaal geregeld – en dus toegelaten, zelfs in zekere mate opgelegd – en omkaderd.

3 De overeenkomsten in de zorg

De belangrijkste types van overeenkomsten die als instrumenten door de wetgever gehanteerd worden in de rechtsverhouding met de uitvoerende voorzieningen en instanties zijn de beheersovereenkomsten met de intern en extern verzelfstandigde agentschappen en de convenanten met de privaatrechtelijke voorzieningen die zorg aanbieden. Convenanten worden daarnaast ook tussen overheid en meerdere publiekrechtelijke agentschappen gesloten aangaand sectoroverschrijdende beleidsuitvoering, bijvoorbeeld rond de samenwerking tussen sectoren in de uitvoering van het Decreet Integrale Jeugdhulp. Ten slotte worden ook de protocollen aangehaald aangezien zij als doel hebben in samenspraak met bepaalde actoren tot beleidsuitvoering te komen.

¹⁷⁹ Voor een overzicht van deze rechtspraak, zie F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 102-118 en 114-118.

¹⁸⁰ “Een overheid die haar bijzondere bevoegdheden steeds meer aan banden gelegd ziet (en haar takenpakket uitgebreid weet), moet op zoek gaan naar wettige alternatieven om haar doelstellingen zo optimaal mogelijk te realiseren” (F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 92).

¹⁸¹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2002, 138. Voor verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer, zie F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 102-118 en 114-117.

¹⁸² F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 96.

3.1 De beheersovereenkomst

3.1.1 Definitie en situering

De beheersovereenkomst is een overeenkomst tussen de Staat en een autonome overheidsinstantie, om via contractualisering in een ruimere autonomie – en dus ook verantwoordelijkheid – voor de ‘overheidsinstantie’ te voorzien. Het gaat om “een overeenkomst die gesloten wordt tussen het orgaan dat delegeert (de Staat) en het orgaan dat de taak uitvoert (de openbare instelling) met als voorwerp het kader waarbinnen de contractspartij wordt opgedragen een bepaalde dienstverlening te leveren, waarbij deze instelling over voldoende ruimte beschikt in de inrichting van de interne organisatie en in de aanmeting van het hem toegemeten budget”.¹⁸³ Het is een stuur- en opvolgingsinstrument, in het bijzonder gericht op een doelmatige uitvoering of dienstverlening, opvolging en evaluatie.

Sinds de ‘BBB (Beter Bestuurlijk Beleid)’-evolutie in Vlaanderen beschikken de verzelfstandigde agentschappen over operationele autonomie, onder meer aangaande de organisatie van de operationele processen met het oog op de realisatie van de afgesproken doelstellingen, de uitvoering van het personeelsbeleid, het aanwenden van de ter beschikking gestelde middelen voor de werking van het agentschap en de uitvoering van de (wettelijk vastgestelde) taken. De beheersovereenkomst geeft de krijtlijnen weer waarbinnen een agentschap zal werken over meerdere jaren en dus de krijtlijnen waarbinnen de autonomie kan vorm gegeven worden.

De rechtstreeks bij de bestuursovereenkomst betrokken actoren zijn de contractspartijen, namelijk de Staat – de Vlaamse gemeenschap – en het (intern of extern verzelfstandigd) agentschap: : Zorg en Gezondheid, Kind&Gezin, VAPH, Jongerenwelzijn, OPZ Rekem, OPZ Geel, Zorginspectie en VIPA. Bij de onderhandeling omtrent en het sluiten van de overeenkomst wordt de Staat vertegenwoordigd door de bevoegde minister. De tweede direct betrokken actor en tweede contractspartij is het agentschap, vertegenwoordigd door de raad van bestuur (extern verzelfstandigde agentschappen) en (intern verzelfstandigde agentschappen).

3.1.2 Juridische kwalificatie

Kan de beheersovereenkomst wel als een privaatrechtelijk instrument, namelijk een burgerrechtelijke overeenkomst, gekwalificeerd worden? Er wordt immers een aantal publiekrechtelijke elementen in de bestuursovereenkomst ingeschreven, waardoor het strikte karakter op de helling dreigt te komen en het onderscheid met een eenzijdig publiekrechtelijk instrument op bepaalde vlakken vaag wordt.

Een overeenkomst is “een op wilsovereenstemming berustende meezijdige rechtshandeling waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere dan wel over

¹⁸³ Comité van de administrateurs-generaal van de autonome instellingen van de sociale sector, Van inputbudgettering en regelgeving naar outputbudgettering en overtuiging. Besturen op afstand – beheerscontract – zelfbeheer – integraal management, 1993, 1.

en weer verbintenissen aangaan en derhalve bepaalde rechtsgevolgen doen ontstaan".¹⁸⁴ De term 'overeenkomst' kan echter verkeerdelijk worden gebruikt, dan wel misbruikt, waarbij rechtsverhoudingen als contractueel worden bestempeld, hoewel enkel een consultatie van partijen heeft plaatsgevonden. De rechter kan hierop op twee wijzen reageren, namelijk ofwel geen gevolg geven aan deze zogenaamde overeenkomst, dan wel de overeenkomst herkwalficeren als een eenzijdige rechtshandeling, al dan niet met rechtsgevolgen.

Het Kaderdecreet Beter Bestuurlijk Beleid voorziet niet in een directe kwalificatie van de beheersovereenkomst als burgerrechtelijke overeenkomst (zoals het geval is voor de bestuursovereenkomsten tussen de Staat en de OISZ), maar doet dit wel indirect door te bepalen dat artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek niet van toepassing is op de beheersovereenkomst.

De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft echter in het decreetontwerp houdende hervorming van de Waalse Watervoorzieningsmaatschappij een advies geformuleerd, waarin bepaald wordt dat het contractueel karakter niet volgt uit de wet indien dit niet met de realiteit overeenstemt.¹⁸⁵ Het contractueel karakter van de bepalingen van de 'overeenkomst' wordt dus niet door de wetgever opgelegd, maar wordt vastgesteld door een onderzoek in eerste instantie naar de wilsovereenstemming van de contractspartijen. Het Hof van Cassatie heeft omtrent de beheersovereenkomst tussen de Franse Gemeenschap en de RTBF geoordeeld: "overwegende dat het begrip overheidscontract refereert aan de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven; een dergelijk contract geen handeling of verordening van een bestuursoverheid is. Dat derhalve, zoals verweerster staande houdt, het beheerscontract geen wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek"¹⁸⁶. Deze overweging toont aan dat met betrekking tot de bevoegdheid van het Hof van Cassatie de kwalificatie van de decreetgever als overeenkomst gevolgd wordt, zonder dat een (voor de betreffende beheersovereenkomst) kwalificatievraag wordt gesteld. Ook al stelde het Hof van Cassatie *in casu* geen vragen bij de decretale kwalificatie als overeenkomst, toch is het noodzakelijk na te gaan of de beheersovereenkomst een daadwerkelijke overeenkomst is. Een kwalitatieve sturing door de overheid houdt immers onder meer in dat duidelijke instrumenten worden gehanteerd, waaraan duidelijke rechtsgevolgen kunnen worden verbonden. Heeft het instrument een ambigu statuut, dan is er van duidelijkheid zowel voor de contractspartijen als voor de betrokken derden geen sprake.

Het basisbeginsel van het contractenrecht is de contractsvrijheid. Er is slechts sprake van een overeenkomst indien de beslissing over het bestaan en de inhoud van de overeenkomst steunt op de vrije wil van alle bij de overeenkomst betrokken partijen. Door de wilsovereenstemming komt de overeenkomst '*solo consensu*' tot stand en verkrijgt zij tussen de partijen verbindende kracht. Een absolute vrijheid is echter niet noodzakelijk om van een overeenkomst te kunnen spreken; zo is men niet steeds 'vrij'

¹⁸⁴ W. VAN GERVEN en S. COVERMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 35.

¹⁸⁵ Advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij het ontwerp van decreet van het Waalse Gewest houdende hervorming van de Waalse Watervoorzieningsmaatschappij, *Parl St Waalse Gewestraad*, 2000-01, nr. 171, 1.

¹⁸⁶ Cass. 21 december 2000, *J.T.* 2002, 402, *RW* 2001-02, 632.

om een overeenkomst aan te gaan met betrekking tot levensnoodzakelijke goederen, heeft de wetgever zelf een aantal grenzen aan de vrijheid gesteld (omwille van de openbare orde of omwille van de bescherming van de contractant) en wordt de vrijheid beperkt door het feit dat anderen over gelijkwaardige vrijheden en grondrechten beschikken. Uitzonderlijk kan iemand zelfs verplicht worden te contracteren, bijvoorbeeld in het geval van onteigening.

Vaak wordt onterecht ook naar de inhoud gekeken voor de kwalificatie van een overeenkomst indien deze gesloten wordt in de uitvoering van het beleid. Naar gelang de inhoud worden overeenkomsten tussen de overheid en een andere contractspartner gekwalificeerd als vrijblijvende, juridisch niet bindende beleidsafspraken die veeleer op te vatten zijn als praktische richtsnoeren, dan wel als volwaardige, juridisch bindende overeenkomsten, waarvan de niet-naleving kan worden gesanctioneerd door de rechter of als eenzijdige rechtshandelingen die derden binden. De kwalificatie als overeenkomst dient evenwel niet op basis van de inhoud, maar op basis van de essentiële elementen van een rechtsfiguur te gebeuren, met betrekking tot de overeenkomst gaat het dus om de wilsovereenstemming. Voor de beheersovereenkomst zullen de aanwijzingen *pro* en *contra* de aanwezigheid van de wilsovereenkomst hieronder worden weergegeven.

Argumenten *pro* een daadwerkelijke wilsovereenstemming ten aanzien van beheersovereenkomsten zijn te vinden in de analyse van de bepalingen van het Kaderdecreet Beter Bestuurlijk Beleid, zowel wat betreft de onderhandelings- als de uitvoeringsfase. Hierin kunnen elementen worden gevonden die zowel wijzen op een uitwisseling van een wil als aantonen dat wederkerige rechten en verbintenissen hun oorsprong vinden in deze overeenkomst. De contractspartijen worden aangeduid en er wordt bepaald wie deze partijen bij het onderhandelen over en sluiten van de beheersovereenkomst zal vertegenwoordigen; zowel ten aanzien van de Staat als van het agentschap worden verbintenissen opgenomen. Er wordt expliciet opgenomen dat de overeenkomst na onderhandeling wordt gesloten.

Argumenten *contra* wilsovereenstemming zijn vooreerst te vinden in de ongelijkheid tussen contractspartijen. Het leidt geen twijfel dat er een ongelijkheid bestaat tussen de Staat en de agentschappen. Maar staat deze ongelijkheid het bestaan van een echte wilsovereenstemming – en dus het bestaan van een overeenkomst – in de weg? Het feit dat de overheid, als behartiger van het algemeen belang, zich steeds in een superieure positie bevindt¹⁸⁷, beïnvloedt de gelijkheid van partijen in een concrete rechtsverhouding niet. Anders zou er nooit sprake kunnen zijn van een overeenkomst met de Staat: wat ook het onderwerp en voorwerp van de overeenkomst moge zijn, de Staat bevindt zich steeds in een superieure positie ten opzichte van de andere contractspartij, of dit nu een publieke rechtspersoon dan wel een private (rechts)persoon is. Er zal bij overeenkomsten met de Staat – net zoals bij de gemeenschappelijke overeenkomsten, waarbij de gelijkheid ook soms ver te zoeken is – *in concreto* moeten worden gekeken of de ongelijkheid dermate groot is dat van een wilsovereenstemming geen sprake meer kan zijn.

¹⁸⁷ De verhouding tussen de overheid en de rechtsonderhorige is gekenmerkt door een fundamentele ongelijkheid. Het algemeen belang dat de overheid dient te vrijwaren, primeert op het belang van de medecontractant (R.v.St. 31 maart 1950, *RJDA* 1950, 144-148, noot J. LESPERS; R.v.St. nr. 18308, 9 juni 1977, *APT* 1977-78, 73-80).

Voorbeelden ter illustratie van deze ongelijkheid zijn:

- Onevenredige verbintenissen – De Staat verbindt zich, in vergelijking met het agentschap op een zeer beperkte wijze, namelijk tot het ter beschikking stellen van de middelen vereist voor de uitvoering van haar wettelijke opdracht(en).¹⁸⁸
- Administratiefrechtelijke verhouding - De overheid en de agentschappen zijn niet enkel contractspartijen, maar ook administratiefrechtelijk met elkaar verbonden. Het nieuwe rechtsregime wijzigt de verhouding tussen de instelling en de overheid (in de figuur van de minister) naar een contractuele relatie. Binnen deze relatie is er echter eveneens administratiefrechtelijk toezicht mogelijk door de minister. Deze ongelijke verhouding is ook duidelijk merkbaar indien bij het verstrijken van een beheersovereenkomst geen nieuwe beheersovereenkomst in werking is getreden, wordt de bestaande overeenkomst van rechtswege verlengd, tot op het ogenblik dat een nieuwe beheersovereenkomst in werking treedt. Als geen nieuwe beheersovereenkomst in werking is getreden binnen een termijn van één jaar na de verlenging, of wanneer een beheersovereenkomst werd ontbonden of geschorst, kan de Vlaamse Regering – weliswaar na overleg met het hoofd van het intern verzelfstandigde agentschap - voorlopige regels vaststellen. Deze voorlopige regels zullen als beheersovereenkomst gelden tot op het ogenblik dat een nieuwe beheersovereenkomst in werking treedt. De Vlaamse regering heeft met andere woorden de uiteindelijke beslissingsmacht.
- Bestuurskunde - Uit bestuurskundig onderzoek over – de ruimere groep van – beheersovereenkomsten kunnen eveneens argumenten *contra* de kwalificatie als overeenkomst worden gehaald. Bestuurskundig onderzoek heeft benadrukt dat "een 'beheersovereenkomst' niet mag worden gepercipieerd als een instrument dat toelaat om verbintenissen via juridische weg af te dwingen, maar vooral moet worden beschouwd als een instrument voor een effectief 'relatiemanagement' tussen de sturende overheid en de instelling, waarmee de overeenkomst wordt aangegaan. De overeenkomst heeft geen juridische draagkracht in de echte zin van het woord, omdat het zich inschrijft in het kader van een hiërarchisch systeem van de Staat of van een departement. Het geeft eerder een *wil tot respecteren* van bepaalde wederzijdse engagementen weer. Maar dit respect is dan ook zeer bepalend voor het succes, het halen van de operatie".¹⁸⁹ Indien dit de bedoeling is van een instrument dient deze figuur niet 'overeenkomst' genoemd te worden.

Op basis van de aangehaalde elementen *pro* en *contra* kan moeilijk tot een vaststaand besluit worden gekomen, aangezien deze elementen beide kanten op wijzen. Het zal dus afhangen van de contractspartijen zelf en de wijze waarop zij het instrument percipiëren.¹⁹⁰ Wordt door beide partijen ervaren dat er een daadwerkelijke wilsuïting

¹⁸⁸ Het is evenwel niet ondenkbaar dat ook voor de Staat andere dan financiële verbintenissen worden opgenomen (C. BIGOT, "De contractualisering in Frankrijk", *BTSZ* 1995, 506; D. LIBAULT, "Réformer de l'intérieur la Sécurité sociale: les conventions d'objectifs et de gestion", *Droit Social* 1997, 802).

¹⁸⁹ K. VERHOEST, "Verzelfstandiging en sturing van agentschappen: enkele bevindingen en beleidsaanbevelingen uit recent onderzoek", *VTOM* 2003, nr. 1, 34.

¹⁹⁰ Verslag van het Rekenhof aan het Vlaams Parlement betreffende het gebruik van convenants in de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St.* VI. Parl. 2002-2003, St. 38, nr.1/31; P. QERTAINMONT, "Les nouveaux instruments contractuels utilisés par l'Administration et la compétence du juge administratif", *TBP* 2000, 44.

en -overeenstemming heeft plaats gevonden, lijkt het daadwerkelijk om een overeenkomst te gaan. Probleem hierbij kan zijn dat niet alle agentschappen de beheersovereenkomst op dezelfde wijze percipiëren. Mogelijke alternatieve kwalificaties van de bestuursovereenkomst zijn de zelfregulering, de figuur van de *gentlemen's agreement*¹⁹¹ en een kwaliteitshandvest¹⁹², waarbij "niet de juridische sancties doorwegen, maar de negatieve beeldvorming van de partijen".¹⁹³ De praktijk lijkt evenwel deze discussie ontgroeid en houdt zich bezig met de invulling van de beheersovereenkomst en het bijhorende beleid.

Tweede kwalificatievraag betreft het type van 'overeenkomst'. In de piste waarin de beheersovereenkomst als een contractuele figuur wordt behandeld, is de volgende stap na te gaan of deze geldige overeenkomst op een bijzondere wijze dient behandeld te worden omwille van het feit dat de overheid een contractspartij is en/of het voorwerp ervan de uitvoering van de zorg is. Daarbij kan spontaan worden aangevoeld dat er een verschil in benadering moet plaats vinden tussen een koopovereenkomst en een overeenkomst waarbij een dienstverlening van algemeen belang aan een (private of publieke) rechtspersoon wordt toevertrouwd.

Zijn er bijzondere kenmerken verbonden aan de overeenkomst waarbij een van de contractspartijen de Staat is? Heeft de Staat als behartiger van het algemeen belang bepaalde privileges, die normaal niet aanwezig zijn in een contractuele rechtsverhouding? Wat bijvoorbeeld indien het in het algemeen belang nodig is dat een overeenkomst niet langer wordt nageleefd? Wat als uit de begrotingswet blijkt dat de Staat zich niet kan houden aan de financiële verbintenissen aangegaan in overeenkomsten?

De rechtsfiguur die inhoud geeft aan deze overheidsprivileges binnen een contractuele rechtsverhouding is deze van de 'administratieve overeenkomst'.¹⁹⁴ De overheid treedt bij het sluiten van de gewone overeenkomsten op zoals een privaatrechtelijke persoon (bv. huurovereenkomst) en bij de administratieve overeenkomsten vanuit de overheidspositie. De theorie van de administratieve overeenkomst is in België een zuiver jurisprudentiële constructie, die buiten elke rechtsregel om sommige overheidscontracten van gemeen recht onttrekt aan bepaalde regels van het burgerlijk

¹⁹¹ Afspraken waaraan partijen een juridisch afdwingbaar karakter willen ontzeggen, doch die onder omstandigheden toch rechtsgevolgen kunnen hebben op grond van de kwalificatie als natuurlijke verbintenis of op grond van de buitencontractuele aansprakelijkheid". (E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN, *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 137).

¹⁹² Een kwaliteitshandvest kan gedefinieerd worden als "een eenzijdige verklaring door een overheidsdienst, dat deze dienst bereid is om, binnen de taken die haar door de wetten en regels zijn gesteld, een aantal normen te formuleren en te publiceren ten aanzien van de eigen dienstverlening, waar de burgers vervolgens zo direct mogelijk aanspraak op kunnen maken en bij een niet voldoen (zo mogelijk) compensatie zullen krijgen van de verantwoordelijke dienst" (G. BOUCKAERT en N. THUIS, *Kwaliteit in de overheid*, Gent, Academia Press, 2003, 133;).

¹⁹³ Verslag van het Rekenhof aan het Vlaams Parlement betreffende het gebruik van convenants in de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St.* VI. Parl. 2002-2003, St. 38, nr.1/31.

¹⁹⁴ Dit gebeurt in navolging van het Franse recht, waar reeds lange tijd het onderscheid gemaakt wordt tussen 'contrats de l'administration' (overeenkomsten met de overheid als contractspartij) en 'contrats administratifs' (administratieve overeenkomsten). A. DE LAUBADERE, F. Moderne en P. DELVOLVE, *Traité des contrats administratifs*, Parijs, L.G.D.J., 1984, 1124 p.

recht; er wordt niet bepaald welke regels van gemeen recht nog wel, en welke niet meer van toepassing zouden zijn.¹⁹⁵ *Ut singuli* wordt voor een overeenkomst waarbij de overheid partij is, onderzocht of een afwijking van het burgerlijk recht verantwoord is.¹⁹⁶ Daarnaast kan ook de wetgever zelf in afwijkende bepalingen voorzien in het wettelijk kader van de 'administratieve overeenkomsten'.

Dat duidelijk een bijzonder statuut aan de overheid als contractspartij wordt toegekend is af te leiden uit het verbod opgenomen in het Kaderdecreet Beter Bestuurlijk Beleid voor de medecontractant zich tegenover de overheid te beroepen op de '*exceptio non adimpleti contractus*'. De aanwezigheid van dergelijke exorbitante clausules is in feite een gevolg van de omstandigheid dat de overheid, al maakt zij gebruik van een privaatrechtelijk instrument, steeds als taak heeft het algemeen belang te dienen. Het is volgens VAN GERVEN dan ook deze speciale taak – of overheidstaak – die eerder dan de aanwezigheid van dergelijke clausules als bepalend dient te worden beschouwd.¹⁹⁷ Deze administratiefrechtelijke tempering van het burgerlijk recht kan gebeuren door de wet, door de overeenkomst en door de rechter.¹⁹⁸ Hierbij is evenwel op te merken dat ondanks de kwalificatie als *sui generis* overeenkomst¹⁹⁹, de rechter – gelukkig – afkerig is afwijkingen van het burgerlijke contractenrecht toe te passen.²⁰⁰

Hoewel kan worden aangenomen dat het nastreven van het algemeen belang een aantal afwijkingen op het gemeen contractenrecht noodzaakt, moet immers worden nagestreefd dat de overeenkomsten met de overheid zo veel mogelijk – zo niet volledig – ressorteren onder het contractenrecht. Bovendien zal het algemeen belang in de meeste gevallen te voorzien zijn bij aanvang van de overeenkomst, zeker indien de overeenkomst voor een bepaalde – en beperkte – duur gesloten is. Net omwille van dit (wijzigende) algemeen belang is het ook af te raden dat de overheid overeenkomsten van onbepaalde duur sluit. De zin om een burgerrechtelijke overeenkomst als sturingsinstrument te gebruiken wordt wel erg klein indien men een heel aantal – administratiefrechtelijke – afwijkingen gaat inschrijven in het toepasselijke burgerlijke overeenkomstenrecht. De in het contractenrecht bepaalde

¹⁹⁵ Cass. 31 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 231; P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Brussel, Larcier, 1961, 102-112; P. WIGNY, *Droit administratif: Principes généraux*, Brussel, Bruylant, 1962, 284; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 153.

¹⁹⁶ D. D'HOOGHE, "Overeenkomsten met de overheid", in M. STORME (ed.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 133.

¹⁹⁷ Er is bijgevolg sprake van een administratieve overeenkomst als de overheid een rechtstreekse behartiging van het algemeen belang op het oog heeft, door de onmiddellijke uitvoering van een openbare dienst of de onmiddellijke bevrediging van een collectieve nutsfunctie (W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, "Overeenkomsten met de overheid", *TPR* 1987, 1716; W. VAN GERVEN, "Beleidsvereenkomsten", in X. (ed.) *Academiae Analectia*, Brussel, Koninklijke academie voor wetenschap, letteren en schone kunsten van België, 1984, 41).

¹⁹⁸ M. BOES, *Administratief recht*, Leuven, Acco, 2003, 245; M. BOSMANS, "De verhouding tussen het privé-contractenrecht en het publiek recht", *RW* 1985-86, 2102; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins?*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 62.

¹⁹⁹ Cass. 31 mei 1978, *RW* 1978-79, 1229; Cass. 27 mei 1983, *RW* 1983-84, 926.

²⁰⁰ R. ANDERSEN, "Autorité et contrat dans l'administration moderne en Belgique", *Annuaire Européen d'Administration Publique* 1997, 37.

basiselementen van een overeenkomst en van de uitvoering van een overeenkomst dienen ook wanneer de overheid deze overeenkomst aangaat, behouden te blijven.²⁰¹

Het is niet ondenkbaar dat in de beheersovereenkomst de Staat zou overgaan tot een eenzijdige wijziging, bijvoorbeeld door het overeengekomen budget te verminderen. Het is dan aan de rechter – indien een agentschap juridische stappen zou overwegen – om de gerechtvaardigheid hiervan na te gaan. Het is hierbij aan te raden om, indien de mogelijkheid eenzijdige wijzigingen aan te brengen aanvaard wordt, steeds een schadevergoeding aan de andere contractspartij toe te kennen. Het probleem dat zich in de praktijk kan stellen, is dat de Staat haar financiële verbintenissen niet steeds is nagekomen, maar hiervoor de overeenkomst niet heeft gewijzigd. Met andere woorden de verbintenissen van de agentschappen worden niet (steeds) aangepast aan de gewijzigde financiën. Aangezien de niet nakoming van de verbintenissen door de Staat ontstaat vanuit een financiële oorsprong, is er evenmin ruimte om te voorzien in een schadevergoeding bij wijziging van de overeenkomst omwille van financiële tekorten. Ten slotte moet worden opgemerkt dat in Frankrijk een financiële wijziging net een uitzondering vormt op de bevoegdheid van de Staat de administratieve overeenkomst eenzijdig te wijzigen.

3.1.3 Verbintenissen

3.1.3.1 Algemeen

De beheersovereenkomst regelt de volgende (wettelijk bepaalde) aangelegenheden:

- de concretisering van taken met strategische en operationele doelstellingen, beschreven aan de hand van meetbare criteria;
- de toekenning van middelen voor de eigen werking en de wettelijke taakuitvoering;
- de toewijzing door de Vlaamse Regering van bijzondere opdrachten;
- de voorwaarden waaronder eigen inkomsten of andere financieringen mogen worden verworven of ter beschikking mogen worden gesteld;
- de informatieverstrekking en rapportering door het agentschap aan de Vlaamse regering (minstens een jaarlijks ondernemingsplan);
- de tarieven van dienstverlening, gedragsregels ten aanzien van de burgers;
- de maatregelen bij niet-naleving door een partij van haar verbintenissen uit hoofde van de beheersovereenkomst en de bepalingen inzake beslechting van geschillen;
- de omstandigheden waarin en de wijze waarop de beheersovereenkomst kan worden verlengd, gewijzigd, geschorst en ontbonden.

Positief is dat zowel door de decreetgever als door de regering (via een model²⁰²) uniformiteit in de beheersovereenkomsten wordt nagestreefd; dit is noodzakelijk om

²⁰¹ D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2004, 26-27.

²⁰² <http://www2.vlaanderen.be/beheersinstrumenten/doc/VR%202010%200204%20DOC.0222QUINQUIES%20Tweede%20generatie%20beheersovereenkomsten.pdf>.

een kwalitatieve evaluatie en een gelijke behandeling van de agentschappen te garanderen.

Het gaat voornamelijk om de verbintenissen van de twee contractspartijen, namelijk de wettelijke – en in de overeenkomst geconcretiseerde – taken uitvoeren enerzijds en de hier tegenoverstaande financiële middelen toekennen anderzijds. Aan de verschillende taken worden een of meer doelstellingen verbonden, die numeriek zijn vertaald, zij het in beperkte mate. De daadwerkelijke vertaling gebeurt in het eenzijdig opgesteld, jaarlijks 'ondernemingsplan', waarbij de vraag naar de noodzaak van een contractuele relatie kan gesteld worden.

3.1.3.2 Positie van de contractspartijen

Over de mate van gebondenheid van de overheid aan een overeenkomst bestaat geen eensgezindheid. Prerogatieven, die aan de overheid (als contractspartij) kunnen toekomen, zijn bijvoorbeeld de eenzijdige wijziging van de overeenkomst en het eenzijdig beëindigen van de overeenkomst. In een overeenkomst kan in bijzondere clausules worden afgeweken van het gemeen contractenrecht; zo kan de overheid bedingen dat zij beroep kan doen op een eenvoudige verbreking of eenzijdige wijziging van de overeenkomst. Door de mogelijkheid van deze clausules gebruik te maken wordt de nood aan bijkomende prerogatieven voor de overheid bij het sluiten en nakomen van een administratieve overeenkomst overbodig. Daartegenover staat dat – als regel van behoorlijk bestuur – een regeling voor de schadeloosstelling van de medecontractant in al deze gevallen opgenomen dient te worden.²⁰³

Uitgangspunt is de gebondenheid van de overheid aan de door haar gesloten overeenkomsten. De kwalificatie als overeenkomst impliceert immers de bindende kracht van de overeenkomst voor de contractspartijen. Het vaak gebruikte argument dat de overheid toch de vrijheid moet hebben haar beleid aan de wijzigende omstandigheden aan te passen wanneer dit voor het algemeen belang noodzakelijk wordt geacht, doet geen afbreuk aan deze principiële gebondenheid van de overheid aan de door haar gesloten overeenkomsten. De overheid is immers vrij de overeenkomst al dan niet aan te gaan. De overheid moet zich daarbij realiseren dat zij de beleidsvrijheid die zij heeft, door het sluiten van een overeenkomst, verliest. Daar staan dan zekere voordelen tegenover, die door de wederpartij worden toegezegd. Afweging van de voor- en nadelen moet door de overheid zorgvuldig gebeuren.²⁰⁴

Kan de Staat het niet naleven van verbintenissen uit de beheersovereenkomst verantwoorden op basis van het beginsel van de veranderlijkheid van de openbare dienst? Dit beginsel impliceert immers dat het statuut, de organisatie en de werking van een openbare dienst door de overheid op elk moment gewijzigd en aan de wisselende eisen van het algemeen belang aangepast kunnen worden. In België wordt een dergelijke wijziging van de (administratieve) overeenkomst niet algemeen aanvaard.²⁰⁵ De rechter kan wel casuïstisch beslissen in welke mate een uitzondering op de wilsovereenstemming kan worden verantwoord. De rechter kan zich hierbij

²⁰³ M. BOSMANS, "De verhouding tussen het privé-contractenrecht en het publiek recht", *RW* 1985-86, 2116.

²⁰⁴ D. LUBACH, *Beleidsovereenkomsten*, Deventer, Kluwer, 1982, 216-217.

²⁰⁵ Wel voor de overeenkomsten van de concessie van openbare dienst (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 153).

opnieuw laten inspireren door het Franse recht waar de Staat bij het sluiten van administratieve overeenkomsten wel de mogelijkheid heeft om deze overeenkomsten die een openbare dienst behartigen eenzijdig te wijzigen, ook zonder dat hem dit recht uitdrukkelijk werd gegeven in de overeenkomst.²⁰⁶ Er wordt aldus aanvaard dat door de overeenkomst te wijzigen, de overheid geen fout maakt; vandaar dat de rechtspraak in dit kader niet het begrip fout hanteert, maar wel '*fait de l'administration*' of '*fait du Prince*'.²⁰⁷ Belangrijk hierbij is dat steeds een schadevergoeding wordt toegekend aan de contractspartij.

3.1.3.3 Positie van derden ten aanzien van deze verbintenissen

Men kan derden niet wegdenken uit een contractuele rechtsverhouding. In de eerste plaats mag een overeenkomst derden geen nadeel berokkenen. Daarnaast dient een derde het bestaan van een overeenkomst, als rechtsfeit, te respecteren. Een derde kan in bepaalde gevallen aan dit rechtsfeit rechten ontleen en de overeenkomst kan aan derden worden tegengeworpen.²⁰⁸ Het zijn vaak ook derden die belang hebben bij het correct uitvoeren van de overeenkomst.

Met betrekking tot de verbintenissen tussen de Staat en het agentschap geldt in principe dat deze als *res inter alios acta* vreemd zijn aan derden/niet-contractanten. De rechtspositie van de cliënt verandert in principe niet. Wel kunnen sommige bepalingen worden gehanteerd als invulling van de zorgvuldigheid in de burgerrechtelijke aansprakelijkheidsprocedure. Het bestaan van een overeenkomst leidt immers tot de uitbreiding van de algemene zorgvuldigheidsplicht aangezien de schuldenaar in een overeenkomst weet – of minstens behoort te weten – dat de niet-nakoming van zijn verbintenissen aan derden schade kan berokkenen. Derden moeten met andere woorden kunnen vertrouwen op de nodige zorgvuldigheid van de contractanten in de nakoming van de contractuele verbintenis.

Een mogelijk probleem dat volgt uit het gebruik van de overeenkomst houdt verband met het personeel toepassingsgebied van de overeenkomst. Regelgeving kan voor iedereen gelden – al hangt dit af van de rechtsverhouding waarbinnen deze moet gepositioneerd worden en de 'soort' van regelgeving –, waar overeenkomsten in beginsel enkel bindend zijn voor de contractspartijen. Uit beheersovereenkomsten zijn duidelijk bepalingen te halen die gericht zijn tot de cliënt, of waar minstens eisen worden gesteld aan de dienstverlening van het agentschap ten aanzien van de cliënt.

²⁰⁶ De wijzigingen die de overheid kan aanbrengen, zijn echter niet onbegrensd: (1) zij moeten ingegeven zijn door het algemeen belang; (2) zij zijn niet toelaatbaar wanneer een '*changement bouleversement de l'économie générale du projet*' het gevolg zou zijn, dan wel de '*essence*' van de overeenkomst zou worden gewijzigd; (3) van de wederpartij kan niet verwacht worden een '*ouvrage nouveau*' (vreemd aan het overeengekomen voorwerp van de overeenkomst, zonder link hiermee of in volledig nieuwe omstandigheden) tot stand te brengen; (4) de overheid kan evenmin eenzijdig de financiële bepalingen van de overeenkomst wijzigen (CE 10 januari 1905, *Rec.Lebon* 1905, 60; CE 11 maart 1910, *Rec.Lebon* 1910, 216, *Revue du droit public* 1910, 270).

²⁰⁷ '*Fait de l'administration*' duidt op wijzigingen die rechteerks door de overheid aan de betreffende overeenkomst worden aangebracht; '*fait du Prince*' duidt op indirecte wijzigingen, die worden veroorzaakt door overheidsoptreden dat niet direct in verband staat met de overeenkomst, maar er een zeker invloed op uitoefent bv. fiscale maatregelen (W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, "Overeenkomsten met de overheid", *TPR* 1987, 1737).

²⁰⁸ Cass. 27 mei 1909, *Pas.* 1909, I, 272; W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 135-157.

De beheersovereenkomst omvat dus meer dan enkel de rechtsverhouding tussen de Staat en het agentschap, maar ook deze tussen het agentschap en de cliënt/burger. De overheid stuurt dan wel het agentschap, maar koppelt deze sturing aan bepaalde rechten of minstens voordelen van de cliënt.

In de beheersovereenkomsten tussen de Staat en het OPZ zijn slechts in zeer beperkte mate bepalingen te vinden die als gebruikersgerichte bepalingen in aanmerking komen. De meeste bepalingen zijn te algemeen geformuleerd, zoals 'het agentschap streeft ernaar om aan iedere cliënt de meest adequate geestelijke gezondheidszorg te bieden'. De operationalisering, waar gebruikersgerichte bepalingen makkelijker afgeleid kunnen worden (zeker wanneer 100% nagestreefd wordt) gebeurt echter niet in de beheersovereenkomst. Een voorbeeld van een bepaling waar toch een gebruikersgerichtheid in vervat zit, is het engagement van de voorziening om een minimale bezettingsgraad van 80% na te streven. Cliënten die geen plaats krijgen in de voorziening, terwijl deze bezettingsgraad niet bereikt werd, zouden zich op deze bepaling kunnen beroepen.

Zijn deze gebruikersgerichte bepalingen ook verbintenissen met juridische gevolgen voor de bestemming van deze bepalingen? De enige manier waarop derden toch het agentschap kunnen aanspreken deze taken uit te voeren is via de rechtsfiguur van de derdenwerking. Het beding ten behoeve van derden²⁰⁹ wordt traditioneel als dé uitzondering gezien op de relativiteit van de overeenkomst. Dit beding is een contractuele clause waarbij een van de contractspartijen (de stipulant), optredend in eigen naam, de wederpartij (de belover) een prestatie laat beloven ten gunste van een derde, die aldus schuldeiser wordt van de beloofde prestatie en dit krachtens een overeenkomst waaraan hij zelf niet heeft deelgenomen.²¹⁰ De geldigheidsvoorwaarden van een dergelijk beding zijn dat:

- de overeenkomst geldig werd gesloten,
- de bedinger enig persoonlijk belang heeft bij het beding ten behoeve van derde,
- de bedinger en belover de duidelijke bedoeling hadden aan de derde een nieuw eigen recht toe te kennen,
- de begunstigde derde bepaald of bepaalbaar is.

Het gevolg is onder meer dat de derde een eigen recht heeft en dit recht tegen de belover door middel van een rechtstreekse vordering kan uitoefenen. Hierdoor ontstaat een driepartijenverhouding.²¹¹

Een probleem doet zich voor met betrekking tot de voorwaarde dat de bedinger en belover de duidelijke bedoeling dienen te hebben aan de derde een nieuw eigen recht toe te kennen. De keuze voor een overeenkomst lijkt een keuze te zijn voor een intern instrument tussen de Staat en het agentschap. Indien het de bedoeling was rechten aan derden toe te kennen, zijn hiervoor andere, meer geschikte beleidsinstrumenten

²⁰⁹ Art. 1121 BW

²¹⁰ S. STIJNS, "Contractanten en derden: derde-medeplichtigheid en de *actio pauliana*, sterkmaking en schijnvertegenwoordiging, derdenbegunstiging", in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die keure, 2007, 45-46,

²¹¹ S. STIJNS, "Contractanten en derden: derde-medeplichtigheid en de *actio pauliana*, sterkmaking en schijnvertegenwoordiging, derdenbegunstiging", in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die keure, 2007, 46-47.

aanwezig. Bovendien is nergens expliciet aangegeven dat derden worden begunstigd.²¹²

3.1.4 Toezicht op de naleving

Naast een intern toezicht dat in de beheersovereenkomsten zelf geregeld wordt en een contractueel toezicht door de contractspartijen (aan de hand van jaarrapporten en eindrapporten opgesteld door het agentschap en overlegmomenten), blijft – ondanks het contractueel karakter – een vorm van ‘administratief toezicht’ ten aanzien van deze verzelfstandigde instanties bestaan.

Het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap staat immers onder het toezicht van de Vlaamse Regering. Dat toezicht wordt uitgeoefend door een regeringsafgevaardigde aangesteld op voordracht door de minister bevoegd voor het zorgbeleid en een op voordracht van de minister bevoegd voor Financiën en Begroting. De regeringsafgevaardigde houdt toezicht op de overeenstemming van de verrichtingen en de werking van het agentschap met het algemeen belang en waakt over de naleving van de wetten, decreten, ordonnanties en reglementaire besluiten, het organiek statuut van het agentschap en de beheersovereenkomst. De regeringsafgevaardigde zetelt met raadgevende stem in de raad van bestuur van het agentschap en in de door de raad van bestuur ingestelde comités, met uitzondering van het auditcomité van het agentschap.

De regeringsafgevaardigde kan bij de minister die hem heeft voorgedragen binnen een termijn van vier werkdagen, een gemotiveerd beroep instellen tegen elke beslissing die hij strijdig acht met het algemeen belang, de wetten, decreten, ordonnanties en reglementaire besluiten, met het organiek statuut van het agentschap of met de beheersovereenkomst. Het is dus duidelijk dat het toezicht veel meer omvat dan enkel een contractueel toezicht op het naleven van de bepalingen opgenomen in de beheersovereenkomst. De Minister kan de nietigverklaring van de beslissing uitspreken op basis van dit beroep. Wanneer de naleving van de wetten, decreten, ordonnanties en reglementaire besluiten, het organiek statuut van het agentschap of de beheersovereenkomst het vereisen, kan de minister of de regeringsafgevaardigde het bevoegde bestuursorgaan verplichten om, binnen de door hem gestelde termijn, te beraadslagen over iedere door hem bepaalde aangelegenheid.

Het toezicht kadert *de facto* nog steeds binnen een voogdijrelatie wat de contractuele rechtsverhouding tussen de Staat en de agentschappen niet ten goede komt. De dubbele positie van de Staat als contractspartij is dan wel een logisch gevolg van het sluiten van een overeenkomst met de Staat, maar de mogelijkheid om aan de uitvoering van de contractueel bedongen bepalingen een dwangmaatregel te koppelen zorgt voor een rechtsonzekere positie voor het agentschap en een doorkruising van het contractueel uitgangspunt.

²¹² Men kan hier de vergelijking maken met de milieubeleidsvereenkomsten; deze bevatten evenmin een expliciet beding ten gunste van een derde (in die zin dat men burgers als derden zou beschouwen) (A. V AN OEVELEN, “Privaatrechtelijke aspecten van milieubeleidsvereenkomsten”, in H. BOCKEN en I. TRAEEST (eds.), *Milieubeleidsvereenkomsten*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 47).

Het rechterlijk toezicht gebeurt ten slotte door de burgerlijke rechter, die bevoegd is voor alle overeenkomsten, ook deze waarbij de overheid partij is: "le gouvernement ou le pouvoir exécutif, agissant à ce titre de pouvoir exécutif, passe des contrats et n'est pas à ce titre, hors le droit civil".²¹³ De overheid stapt echter nooit helemaal uit het administratief recht – en de beginselen van de openbare dienst – wanneer zij deelneemt aan het privaatrecht. Het privaatrecht zal dan ook dikwijls op grond van het algemeen belang een bijzondere inkleuring krijgen wanneer de overheid een rechtssubject is.²¹⁴ Deze administratiefrechtelijke tempering van het burgerlijk recht kan gebeuren door de wet, door de overeenkomst en door de rechter.²¹⁵ Hierbij is evenwel op te merken dat ondanks de kwalificatie als *sui generis* overeenkomst²¹⁶, de rechter – gelukkig – afkerig is afwijkingen van het burgerlijke contractenrecht toe te passen. Een voorbeeld hiervan is de weigering van de rechter om, bij gebrek aan wettelijke bepalingen of contractuele clausules, de imprevisie toe te passen.²¹⁷

3.1.5 Niet-naleving van de overeenkomst

Wat gebeurt er indien een van de contractspartijen de overeenkomst niet naleven? Naast de mogelijkheid van administratiefrechtelijk overheidsoptreden bij het niet naleven van de overeenkomst (en de wet, algemeen belang...) gelden de burgerrechtelijke aansprakelijkheidsregels en de bijzondere sanctioneringsinstrumenten voorzien in het wettelijk kader van de beheersovereenkomsten en in de beheersovereenkomsten zelf.

3.1.5.1 Aansprakelijkheid

Het niet naleven van de overeenkomst door een van de contractspartijen kan resulteren in een burgerrechtelijke aansprakelijkheid. *De jure* is er immers – gezien de juridische waarde als overeenkomst – een aantal burgerrechtelijke sancties dat kan worden gehanteerd. Het feit dat een overeenkomst als instrument gebruikt wordt om de agentschappen aan te zetten zich blijvend in te spannen en zo te evolueren naar

²¹³ Conclusie Adv. Gen. P. LECLERCQ bij Cass. 4 november 1920, *Pas.* 1920, I, 193. Aan het eind van de 19^{de} eeuw en het begin van de 20^{ste} eeuw waren heel wat auteurs voorstander van de strikte toepassing van het burgerlijke recht (J. De Fooz, *Le droit administratif belge*, Doornik, Casterman, 1859, nrs. 229-230 en nrs. 270-271) waarbij een aantal toch reeds voorzagen in een soepelheid bij de interpretatie door de rechter wanneer de overheid een contractspartij is. Voor verwijzingen zie: M. PAQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 280.

²¹⁴ A. BLOEMBERGEN, "Overheidsprivaatrecht: schets van een algemeen deel", *T.B.P.* 1992, 955.

²¹⁵ M. BOES, *Administratief recht*, Leuven, Acco, 2003, 245; M. BOSMANS, "De verhouding tussen het privé-contractenrecht en het publiek recht", *R.W.* 1985-86, 2102; Y. DE GRANDY en J. VANDEN BOSSCHE, *De overeenkomsten voor rekening van de Staat*, Brugge, die keure, 1972, 17; O. ORBAN, *Manuel de droit administratif*, Brussel, Dewit, 1909, 8; W. VAN GERVEN, *Hoe blauw is het bloed van de prins?*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 62; W. VAN GERVEN en S. COVENMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 36. Voor meer verwijzingen zie: M. PAQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 281-282.

²¹⁶ Cass. 31 mei 1978, *R.W.* 1978-79, 1229; Cass. 27 mei 1983, *R.W.* 1983-84, 926.

²¹⁷ R. ANDERSEN, "Autorité et contrat dans l'administration moderne en Belgique", *Annuaire Européen d'Administration Publique* 1997, 37.

een kwalitatieve dienstverlening, houdt in dat aan deze figuur de typische (contractenrechtelijke) sancties verbonden zijn. De volledige toepassing van het stelsel van burgerrechtelijke sancties is niet mogelijk gelet op de continuïteitsverplichting voor openbare dienst. De contractspartij heeft dus ook burgerrechtelijk weinig sanctioneringsinstrumenten in handen: de partij jegens wie een verbintenis niet of niet behoorlijk werd uitgevoerd, zal slechts de uitvoering ervan of in tweede instantie een schadevergoeding kunnen vorderen; de ontbinding eisen van de overeenkomst is niet mogelijk (dit werd decretaal) uitgesloten.

De aansprakelijkheid van een van de partijen betrokken bij de overeenkomst vloeit voort uit de toerekenbare niet-nakoming van de overeenkomst door een contractspartij. De bepalingen opgenomen in de beheersovereenkomsten zijn – gezien de aard van de bepalingen en de formulering van de bepalingen – *quasi* integraal te kwalificeren als inspanningsverbintenissen. Het feit dat een verbintenis gekwalificeerd wordt als een resultaatsverbintenis impliceert dat prestatiedoelen adequaat geformuleerd en vertaald worden in meetbare indicatoren; dit gebeurt echter pas in het – niet contractuele en niet afdwingbare – ondernemingsplan. Het toerekenbaar niet nakomen van een inspanningsverbintenis zal zeer moeilijk bewijsbaar zijn.

De figuur van de beheersovereenkomst vraagt een specifieke oplossing bij het niet nakomen van de overeenkomst door de Staat. Een optie is naar Frans voorbeeld het voorzien van een bijzondere schadevergoeding indien de Staat gebruikt maakt van het 'Staat zijn' in de uitvoering van de overeenkomst. In Frankrijk, waar de overheid ten opzicht van haar wedercontractant over prerogatieven beschikt, die geen equivalent hebben voor de wederpartij, wordt deze fundamentele ongelijkheid begrensd op financieel gebied: ter compensatie ligt de verplichting op de overheid het financiële evenwicht in stand te houden door de wederpartij in bepaalde omstandigheden, bijvoorbeeld bij eenzijdig wijzigen of vroegtijdig beëindigen van de overeenkomst, schadeloos te stellen.²¹⁸ Probleem hierbij is dat indien de Staat zijn financiële verbintenis niet nakomt, een financiële compensatie niet veel soelaas zal brengen. Men kan overgaan tot beslag, maar in de praktijk lijkt het ondenkbaar dat een agentschap – een overheidsinstelling – beslag zal leggen op goederen van de overheid.²¹⁹ Indien de Staat de mogelijkheid gegeven wordt om bepaalde verbintenissen niet na te leven, lijkt het noodzakelijk dat steeds wanneer dit gebeurt of dreigt te gebeuren, een nieuwe overlegronde plaats vindt waarbij het evenwicht tussen de verbintenissen hersteld wordt. Bovendien zal de openbaarmaking van de aanpassingen aan de overeenkomst, de openbaarheid van het falen van de overheid duidelijk maken.

Er zal daarnaast geen aansprakelijkheid zijn indien de contractspartij zich kan beroepen op overmacht. Naar Belgische rechtspraak is de overmacht die de

²¹⁸ J. RIVERO en J. WALINE, *Droit administratif*, Parijs, Précis Dalloz, 2002, 125.

²¹⁹ De mogelijkheid beslag te leggen op de goederen van de overheid is in strijd met het beginsel van continuïteit van de openbare dienst. Het is echter niet de bedoeling dat de overheid zich steeds achter de onbeslagbaarheid van haar goederen kan verschuilen om zich te onttrekken aan haar schuldeisers. Artikel 1412 bis gaat uit van de onbeslagbaarheid van de goederen van de overheid. Deze onbeslagbaarheid is echter niet absoluut. In de eerste plaats kan de overheid de goederen aanduiden die wel voor beslag beschikbaar zijn. Indien geen of onvoldoende goederen zijn aangeduid, heeft de schuldeiser in de tweede plaats de mogelijkheid beslag te leggen op deze goederen, die 'kennelijk niet nuttig' zijn voor de uitoefening van de taak van de overheid of de continuïteit van de openbare dienst.

schuldenaar van de verplichting tot schadevergoeding omwille van het niet nakomen van de overeenkomst bevrijdt, de gebeurtenis die een onoverkomelijk beletsel uitmaakt voor de nakoming van de verbintenissen en die, wat de totstandkoming betreft, niet aan een fout van de schuldenaar te wijten is.²²⁰

Een verkeerde begrotingsinschatting kan niet als overmacht worden gekwalificeerd. Een vooruitziende contractsluitende overheid moet een realistische begroting kunnen opmaken wat betreft de financiering van de overeengekomen verbintenissen. Slechts indien de rechter vaststelt dat de overheid zich in de onmogelijkheid bevond deze toestand te voorzien, zullen de artikelen 1147 en 1148 van het Burgerlijk Wetboek worden toegepast en zal de overheid vrijuit gaan.²²¹

Aansluitend op het overmachtvraagstuk, is de vraag rond de 'imprevisieel' te formuleren. In tijden van economische en monetaire instabiliteit wordt het evenwicht tussen contractprestaties, dat bestaat op het moment van de sluiting van de overeenkomst, vaak grondig verstoord door omstandigheden die op dat moment niet konden worden voorzien. De imprevisieel houdt in dat de rechter de bevoegdheid heeft tussen partijen gemaakte afspraken te wijzigen of zelfs op te heffen, indien zich na het sluiten van de overeenkomst en buiten de wil van de partijen, abnormale en onvoorziene omstandigheden van economische of financiële aard hebben voorgedaan waardoor de verbintenis van een van de partijen in zeer belangrijke mate wordt verzaamd en het evenwicht tussen de contractprestaties grondig wordt verstoord.²²² In het Belgische recht wordt de imprevisieel niet algemeen aanvaard; wel kan de wetgever een imprevisiebepaling opnemen in het wettelijke kader van de specifieke administratieve overeenkomsten. Ook in de overeenkomst kan hieromtrent een clause worden opgenomen²²³, wat niet gebeurd is voor de beheersovereenkomsten.

3.1.5.2 Interne sanctioneringsinstrumenten

Het Decreet Bestuurlijk Beleid voorziet in een sanctioneringssysteem dat opgenomen wordt in de beheersovereenkomsten; decretaal werd niet geopteerd bijzondere sanctioneringsinstrumenten te voorzien. De beheersovereenkomsten met de OPZ voorzien evenwel niet in positieve of negatieve sancties, waardoor de afdwingbaarheid van de overeenkomst sterk in vraag kan gesteld worden.

Doelmatige en werkbare sancties voorzien is een bijzonder moeilijke oefening. Hierboven werd reeds aangetoond dat financiële sancties ten opzichte van de overheid moeilijk uitvoerbaar zijn. Het negatief pecuniair sanctioneren van de agentschappen lijkt moeilijk, aangezien dit implicaties zou kunnen hebben op de dienstverlening naar de cliënt toe, iets waarvoor de eindverantwoordelijkheid toch bij de Staat blijft. Bij

²²⁰ Cass. 9 december 1976, *RW* 1977-78, 695.

²²¹ M. BOSMANS, "De verhouding tussen het privé-contractenrecht en het publiek recht", *RW* 1985-86, 2117.

²²² Hiervan te onderscheiden is de overmachtsituatie, die slaat op onvoorziene omstandigheden die ontstaan na de afsluiting van de overeenkomst, waardoor een of beide partijen in de onmogelijkheid verkeren de overeenkomst verder uit te voeren evenals de leer van de onvoorziene omstandigheden, waarbij het gaat om situaties die reeds bestonden voor het sluiten van de overeenkomst maar waarvan partijen zich redelijkerwijze niet bewust waren of konden zijn (W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, "Overeenkomsten met de overheid", *TPR* 1987, 1740-1741).

²²³ Cass. 8 maart 1991, *R.W.* 1990-91, 1447.

positieve 'sanctionering' komt het budget van de Staat in het gedrang. Bestuurskundig onderzoek in het kader van de Vlaamse beheersovereenkomsten heeft daarnaast uitgewezen dat negatieve financiële sancties vanaf een bepaalde (door de instelling als onrechtvaardig gepercipieerde) hoogte eerder een negatieve invloed op de resultaatsverwezenlijking lijken te hebben. De dreiging van te hoge financiële sancties zet immers de instelling aan tot minder gewenst gedrag, bijvoorbeeld op het vlak van transparantie van resultaatsinformatie. Het kan bovendien de afstemming tussen de instelling en de Staat bemoeilijken. Sterke negatieve sancties vereisen ten slotte op hun beurt zeer uitgebreide en dure auditvoorzieningen.²²⁴

Zijn er alternatieven voor de financiële positieve en negatieve sancties? In de eerste plaats kan worden gedacht aan een oplossende, verzoenende maatregel, zoals een vervroegd overleg of een bemiddelingsprocedure. Een bijzondere bijsturing en verbetering in overleg wordt daadwerkelijk ingeschreven in de hier besproken beheersovereenkomsten. Alleen gaat het hier niet om sanctionering, maar om de aanpassing van de overeenkomst, die enkel vanuit een wilsovereenstemming kan gebeuren.

Daarnaast kan een bijzonder stelsel van sancties worden ingevoerd, zoals de inperking van de autonome bestuursruimte door een grotere betrokkenheid van de overheidsvertegenwoordiger, de verhoging van de intensiteit en de frequentie van rapportering en controle en interne sancties ten aanzien van het topmanagement en het bestuur. Ook kan bijvoorbeeld worden geopteerd voor *benchmarking* en/of *naming and shaming* waarbij bijvoorbeeld zwarte en/of witte lijsten, dan wel een rangschikking publiek worden gemaakt. Hierin kan op een eenvoudige en duidelijk wijze aan de burger worden meegedeeld welk agentschap haar verbintenissen onvoldoende dan wel uitstekend is nagekomen.

3.1.6 Evaluatie

In principe kan de beheersovereenkomst een daadwerkelijk intern kwaliteitsbeleid met zich brengen, waarbij de kwaliteit van het beheer en van de dienstverlening centraal staan. Daarnaast is de doeltreffendheid deels afhankelijk van de bereidwilligheid en het engagement van het agentschap en de overheid. De wijze waarop de overeenkomst wordt uitgevoerd, wordt bepaald door het interne bestuursplan. Het hangt af van de bereidwilligheid en het intern functioneren van het agentschap in hoeverre dit bestuursplan als een daadwerkelijk kwaliteits(metings)instrument wordt benaderd en gehanteerd.

Op de beheersovereenkomst is evenwel ook de kritiek te leveren, zoals deze ook in het algemeen bestaat ten aanzien van het *new public management*: ook met betrekking tot de beheersovereenkomst bestaat de dubbelzinnige positie van enerzijds de publieke taak en anderzijds het zoeken naar efficiëntie en een vorm van management naar het voorbeeld van de privésector. Dit heeft ertoe geleid dat ondanks de invoering van privaatrechtelijke mechanismen en instrumenten de

²²⁴ K. VERHOEST, "Verzelfstandiging en sturing van agentschappen: enkele bevindingen en beleidsaanbevelingen uit recent onderzoek", *VTOM* 2003, nr. 1, 36.

rechtsverhouding tussen de bij de publieke taak betrokken actoren niet geëvolueerd is weg van een hiërarchische administratieve rechtsverhouding.²²⁵

Voor de overheid als contractspartner moeten er duidelijke contractuele verplichtingen en toetsbare doelstellingen worden opgenomen in de beheersovereenkomst; dit is een opmerking die in het algemeen geldt waar de overheid gebruik maakt van het 'contractsmanagement'²²⁶. Bovendien moet de Staat op een objectieve wijze financiële middelen kunnen verbinden aan doelstellingen. Een onderzoek ter ontwikkeling van een instrument om objectief de middelen te bepalen die nodig zijn om de doelstellingen te verwezenlijken, is hierbij noodzakelijk.

De figuur van de beheersovereenkomst vraagt een specifieke oplossing bij het niet nakomen van de overeenkomst door de Staat. Eerste en beste optie lijkt het opstellen van sancties voor beide contractspartijen, in de wet dan wel (verplicht) in de overeenkomst. Een andere optie is naar Frans voorbeeld het voorzien van een bijzondere schadevergoeding indien de Staat gebruikt maakt van het 'Staat zijn' in de uitvoering van de bestuursovereenkomst. In Frankrijk, waar de overheid ten opzicht van haar wedercontractant over prerogatieven beschikt, die geen equivalent hebben voor de wederpartij, wordt deze fundamentele ongelijkheid begrensd op financieel gebied: ter compensatie ligt de verplichting op de overheid het financiële evenwicht in stand te houden door de wederpartij in bepaalde omstandigheden, bijvoorbeeld bij eenzijdig wijzigen of vroegtijdig beëindigen van de overeenkomst, schadeloos te stellen.²²⁷ Probleem hierbij is dat indien de Staat zijn financiële verbintenis niet nakomt, een financiële compensatie niet veel soelaas zal brengen. Men kan overgaan tot beslag, maar in de praktijk lijkt het ondenkbaar dat een IVA of EVA – een overheidsinstelling – beslag zal leggen op goederen van de overheid.²²⁸ Indien de Staat de mogelijkheid gegeven wordt om bepaalde verbintenissen niet na te leven, lijkt het noodzakelijk dat steeds wanneer dit gebeurt of dreigt te gebeuren, een nieuwe overlegronde plaats vindt waarbij het evenwicht tussen de verbintenissen hersteld wordt. Bovendien zal de openbaarmaking van de aanpassingen aan de overeenkomst, de openbaarheid van het falen van de overheid duidelijk maken.

²²⁵ N. VALLET, *Nieuw Publiek Management: de grenzen van de mythe (v/h)erkend*, 2007, 3-4, <http://www.uams.be/uploads/documentenbank/c95537b4f120cb60b6e53951eede6082.pdf>.

²²⁶ Auditrapport van het Rekenhof over het onderzoek naar de beheersovereenkomsten met Vlaamse openbare instellingen, *Parl. St.* VI. Parl 2001-02, nr. 37, 28.

²²⁷ J. RIVERO en J. WALINE, *Droit administratif*, Parijs, Précis Dalloz, 2002, 125.

²²⁸ De mogelijkheid beslag te leggen op de goederen van de overheid is in strijd met het beginsel van continuïteit van de openbare dienst. Het is echter niet de bedoeling dat de overheid zich steeds achter de onbeslagbaarheid van haar goederen kan verschuilen om zich te onttrekken aan haar schuldeisers. Artikel 1412 bis gaat uit van de onbeslagbaarheid van de goederen van de overheid. Deze onbeslagbaarheid is echter niet absoluut. In de eerste plaats kan de overheid de goederen aanduiden die wel voor beslag beschikbaar zijn. Indien geen of onvoldoende goederen zijn aangeduid, heeft de schuldeiser in de tweede plaats de mogelijkheid beslag te leggen op deze goederen, die 'kennelijk niet nuttig' zijn voor de uitoefening van de taak van de overheid of de continuïteit van de openbare dienst.

3.2 Het convenant

3.2.1 Definitie en situering

Het convenant is een "door de overheid met een andere overheid, veelal echter, met een particulier gesloten 'overeenkomst' tot formulering en/of tenuitvoerlegging van haar beleid, inhoudelijk dan wel institutioneel, in het algemeen of, meestal, in een bepaalde sector".²²⁹ Een andere definitie, waaruit een beperktere afdwingbaarheid af te leiden valt, luidt afspraken tussen de overheid en bepaalde doelgroepen, waarbij in een geest van partnerschap het beleid mee wordt vorm gegeven en uitgevoerd.²³⁰ Door deze ruime definities van convenanten dienen de hierboven besproken beheersovereenkomsten eveneens als convenant gekwalificeerd te worden. In dit geval gaat het om 'publieke convenanten'; deze worden bijvoorbeeld ook gesloten tussen de Vlaamse overheid en de lokale besturen. Het beklemtoont de gelijkwaardigheid van actoren die normaliter juridisch, politiek of organisatorisch 'ongelijkwaardig' zijn. Zij passen de beslissingen aan de specifieke situatie van de co-contractant aan (maatwerk) en dragen door de creatie van een breder draagvlak bij tot meer efficiëntie en effectiviteit.²³¹

Het convenant kan worden gehanteerd als aanvulling op dan wel als alternatief voor regelgeving. Met convenanten kan gekomen worden tot een snellere besluitvorming, meer flexibiliteit qua inhoud, een eenvoudigere handhaving en sanctionering, actieve betrokkenheid van de actoren.²³² Het is een duidelijke uiting van de wil tot samenwerking in de beleidsuitvoering met andere actoren dan de (centrale) overheid, al bestaat deze samenwerking noodzakelijkerwijze (dus ongeacht de overeenkomst) indien de overheid publiekrechtelijke vormgegeven instanties belast met de uitvoering dan wel privaatrechtelijke instanties 'toelaat' het beleid en een overheidstaak uit te voeren.

Een convenant kan enerzijds een typeconvenant of standaardconvenant zijn, waarin de Vlaamse gemeenschap een overeenkomsten sluit met eenzelfde doel en die belangrijke formele gelijkenissen vertonen en anderzijds een uniek convenant, waarin de Vlaamse Gemeenschap één, in principe onderhandelde, overeenkomst met één of meer partners heeft gesloten met een welbepaald doel.²³³

²²⁹ W. VAN GERVEN, "Beleidsovereenkomsten", in *Academia analecta*, Brussel, Koninklijke Academie voor Wetenschappen, Letteren en Schone Kunsten van België, 1984, 48.

²³⁰ REKENHOF, Verslag over het gebruik van convenants in de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St.* 2002-2003, St. 38/2,4.

²³¹ REKENHOF, Verslag over het gebruik van convenants in de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St.* 2002-2003, St. 38/1, 29.

²³² J. DEBIEVRE, "Het convenant als beleidsinstrument naar Belgisch recht: achtergrond en recente evolutie", *TvW* 2002, 362.

²³³ REKENHOF, Verslag over het gebruik van convenants in de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St.* 2002-2003, St. 38/1, 39.

3.2.2 Gebruik in de zorgsector en juridische waarde

De convenanten in de zorgsector zijn zeer divers en worden in de verschillende sectoren op een andere wijze en ter vervullen van zeer specifieke sectorale doeleinden gehanteerd.

Zo worden convenanten gesloten tussen het VAPH en de inrichtende macht van de voorzieningen die zorg bieden aan personen met een handicap om via een zogenaamde heroverwegingen en overbruggingen de wachtlijsten vlugger weg te werken en om aan dringende noden tegemoet te komen. Met twee besluiten van de Vlaamse Regering werden in 2001 en 2002 deze convenanten in het leven geroepen, waarmee beoogd werd semi-residentiële zorgvormen naar ambulante begeleiding om te zetten (heroverweging)²³⁴ en zorg te overbruggen in afwachting van de realisatie van infrastructuraanpassingen, waarbij de infrastructuur wordt aangepast aan de uitbreiding van hun erkende capaciteit (overbruggingszorg).²³⁵ Sinds 2008 wordt de convenantregeling ook in de opvang van knelpuntdossiers aangewend.²³⁶ Het VAPH sluit een convenant af met erkende voorzieningen, waarin op maat gesneden bijstand aan de gerechtigde personen met een handicap verleend wordt.²³⁷ Bij noodopvang gaat het met andere woorden om een persoonsgebonden convenant, waarbij de identiteit van de persoon in een noodsituatie in het convenant wordt vermeld naast onder meer de bijstandsovereenkomst gesloten met de persoon in de noodsituatie, de verleende bijstand, de regeling van de persoonlijke financiële bijdrage de periode waarvoor het convenant geldt. De voorziening kan voor de opvang een

²³⁴ In dit convenant moeten minstens de volgende elementen voorkomen: het aantal omgezette plaatsen of om te zetten plaatsen, met de termijn waarbinnen de omzetting verwezenlijkt zal zijn, het aantal beoogde begeleidingen, de te behalen resultaten van de omzetting en de wijze waarop dat geëvalueerd zal worden, de wijze waarop van de omzetting kan worden teruggekeerd naar de vroegere situatie. Bij de ondertekening van het convenant blijven voor de voorziening de door het Fonds effectief te betalen personeels- en werkingssubsidies behouden, rekening houdend met de in mindering te brengen financiële bijdragen. Het Fonds bepaalt per voorziening de voorwaarden voor de omzetting van residentiële plaatsen in ambulante begeleidingen overeenkomstig de regelgeving inzake de thuisbegeleiding (B. VI. Reg. 13 juli 2001 houdende de heroverweging van de budgettaire middelen door de organisatie van de ambulante begeleiding door bepaalde voorzieningen inzake sociale integratie van personen met een handicap en houdende de aanpassing van de werkingskosten van de semi-internaten voor schoolgaanden, *BS* 31 oktober 2001).

²³⁵ B. VI. Reg. 19 juli 2002 houdende maatregelen om tegemoet te komen aan de noodzaak tot leniging van dringende behoeften van personen met een handicap, *BS* 28 augustus 2002.

²³⁶ Vandaag geregeld in: B. VI. Reg. 27 maart 2009 houdende de wijze van subsidiëring door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap van de opvang van personen met een handicap in een noodsituatie, *BS* 30 april 2009.

²³⁷ Het convenant moet minstens de volgende gegevens omvatten: de identiteit van de gerechtigde personen met een handicap; de te verlenen bijstand; de rechten en plichten, alsook de regeling van de persoonlijk financiële bijdrage, van de gerechtigde personen met een handicap en van de voorziening; de voorwaarden en de modaliteiten van de tenlasteneming van de verleende bijstand door het Fonds; de periode waarvoor het convenant geldt, met de perspectieven naar een definitieve vorm van ondersteuning waar naar gestreefd zal worden; de melding dat de gerechtigde persoon met een handicap zich akkoord heeft verklaard met de voorgestelde bijstand, met de voorwaarden en dat het bijstandscontract binnen de maand na het afsluiten van het convenant afgesloten zal worden.

samenwerkingsovereenkomst sluiten met andere voorzieningen. Deze samenwerkingsovereenkomst maakt deel uit van het convenant.²³⁸

In de integrale jeugdhulp is het convenant dan weer een ruim afsprakenkader ondertekend door de bevoegde minister en de bij de integrale jeugdhulp betrokken leidende ambtenaren, waarin intersectorale engagements worden vastgelegd. Indirect zal dit de bij de integrale jeugdhulp betrokken voorzieningen beïnvloeden, zij het dat zij als derde partijen geen directe, juridische gevolgen aan deze 'overeenkomsten' moeten of kunnen verbinden.

In de woonzorgsector wordt het convenant gehanteerd "om de professionaliteit en de kwaliteit van de woonzorg te stimuleren". De Vlaamse Regering kan een convenant afsluiten met bepaalde partnerorganisaties - een rechtspersoon die deskundig is in een bepaald segment van de woonzorg -, waardoor deze aan bepaalde doelgroepen ondersteuning zal bieden en hiervoor in aanmerking komt voor subsidiëring.²³⁹

Een andere vorm van convenant, alleen zo niet benoemd, is de subsidie-overeenkomst tussen de overheid en de CGG's. In deze overeenkomst wordt enerzijds de beschrijving van het beleidsplan opgenomen en anderzijds de bepaling van de subsidie-enveloppe. In deze overeenkomst worden voor een periode van 3 jaar de algemene en specifieke doelstellingen omschreven, evenals de prestaties waartoe men zich verbindt en de resultaten die het centrum voor geestelijke gezondheidszorg beoogt. Veel contractsvrijheid bestaat hier niet, enerzijds omdat wat minimaal in het beleidsplan moet worden opgenomen wettelijk wordt omschreven en omdat er rekening moet worden gehouden met de (wijzigingen in de) begrotingswet en anderzijds omdat er geen sprake is van werkelijke contractsvrijheid en gelijkheid van contractspartijen.²⁴⁰

3.2.3 Evaluatie

Het convenant is een containerbegrip voor zeer uiteenlopende soorten van 'overeenkomsten' in de ruime zin. Het gebrek aan transparantie bemoeilijkt sterk het inzicht in het gebruik van dit instrument.²⁴¹ In tegenstelling tot de beheersovereenkomst bestaat er geen kaderregelgeving rond het convenant en wordt dit in de sectorale regelgeving dispaars gehanteerd, waardoor een uniforme juridische kwalificatie onmogelijk blijkt.

²³⁸ B. VI. Reg. 27 maart 2009 houdende de wijze van subsidiëring door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap van de opvang van personen met een handicap in een noodsituatie, *BS* 30 april 2009.

²³⁹ Dat convenant omvat minstens 1° een beleidsplan voor de duurtijd van het convenant met de resultaatsgebieden voor de uitvoering van het convenant en de indicatoren met betrekking tot de resultaatsgebieden; 2° de bepaling van de subsidie-enveloppe; 3° de subsidievoorwaarden en -bepalingen. Zie art. 68 Woonzorgdecreet.

²⁴⁰ V. VERDEYEN, *Overheidssturing van socialezekerheidsinstellingen: mogelijkheid en instrumenten*, Brugge, die Keure, 2009, 366-371.

²⁴¹ REKENHOF, *Verslag over het gebruik van convenants in de Vlaamse Gemeenschap*, *Parl. St.* 2002-2003, St. 38/1, 206.

Net zoals de beheersovereenkomst is het convenant een *sui generis* overeenkomst. Zonder wettelijk kader zal de wil van de partijen bepalen welke mate van juridische afdwingbaarheid aan het instrument wordt verleend. Hoewel een deel van de rechtsleer²⁴² de convenanten buiten de overeenkomsten plaatst omwille van de zwakkere juridische afdwingbaarheid, geldt in principe – indien niets anders bepaald – de afdwingbaarheid van deze op de overeenkomst berustende rechtsfiguur. Van zodra tot een geldige wilsovereenstemming – zonder bijvoorbeeld dwaling en bedrog – wordt gekomen, is er immers in principe sprake van een rechtsgeldige overeenkomst.

Hoewel kan worden aangenomen dat het nastreven van het algemeen belang een aantal afwijkingen op het gemeen contractenrecht noodzaakt, moet worden nagestreefd dat de overeenkomsten met de overheid zo veel mogelijk – zo niet volledig – ressorteren onder het contractenrecht. Het Rekenhof deelt deze visie: “aangezien het convenant een overeenkomst is en dus niet juridisch als een nieuw instrument kan worden beschouwd, blijven de contractuele regels met betrekking tot voorwaarden om te contracteren, rechten en plichten van partijen en derden [...] bestaan”.²⁴³ Bovendien zal door de korte duurtijd van de (meeste) convenanten het algemeen belang slechts uitzonderlijk voor afwijkingen van hetgene dat overeen gekomen is, kunnen zorgen.

De transparantie van het convenantenbeleid is noodzakelijk. Indien convenanten in dergelijke verschillende vormen gehanteerd worden – zoals vandaag het geval in de zorgsector – is er van een duidelijk beleid geen sprake. Een uniform beleid in het hanteren van convenanten dient idealiter op niveau dat de zorgsector overstijgt, te gebeuren.²⁴⁴

Uitgaand van het contractueel karakter van het convenant zal dit instrument in de eerste plaats vanuit een contractsdenken moeten worden benaderd. Net zoals bij de beheersovereenkomsten is de bijzondere positie van de overheid in deze *sui generis* contractuele relatie onduidelijk, maar dient vanuit het burgerlijk recht met eventuele administratiefrechtelijk verantwoorde afwijkingen naar een werkbare oplossing te worden gezocht. De rechtszekerheid vereist hierbij dat ofwel in het wettelijk kader van het convenant ofwel in het convenant zelf duidelijke afspraken worden gemaakt rond de juridische afdwingbaarheid van dit instrument.²⁴⁵ Minstens dient deze wettelijke omkadering dan op te leggen dat elk convenant slechts geldig kan gesloten worden indien afspraken werden gemaakt rond de juridische afdwingbaarheid.

Naast de externe omkadering is het – minstens even – belangrijk dat aandacht wordt besteed aan de interne kwaliteit van de convenanten. De omkaderende wetgeving moet in een aantal eisen aan de gehanteerde convenanten voorzien, zoals de minimale op te nemen bepalingen. Er moet bijvoorbeeld duidelijk afgeleid kunnen worden of de opgenomen afspraken een inspannings- dan wel resultaatsverbintenis

²⁴² J. DEBIEVRE, “Het convenant als beleidsinstrument naar Belgisch recht: achtergrond en recente evolutie”, *TvW* 2002, 371, voetnoot 77.

²⁴³ REKENHOF, Verslag over het gebruik van convenants in de Vlaamse Gemeenschap, Par.St. 2002-03; St. 38/ 2,1.

²⁴⁴ REKENHOF, Verslag over het gebruik van convenants in de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St.* 2002-2003, St. 38/1, 206.

²⁴⁵ S. BAETEN, P. DE BOCK, K. LEMMENS en J. OLIVIER, “Enige bedenkingen omtrent het juridische kader van de convenanten”, *T Gem* 2001, 35-36.

betreffen, op welke wijze de naleving van de overeenkomst wordt nagegaan en – indien nodig – gesanctioneerd. Daarnaast worden best toetsbare doelstellingen geformuleerd, waarbij de technische kwaliteit van het convenant de werkbaarheid zal bepalen.

Het convenant zorgt niet voor een vereenvoudiging in de regelgeving, maar wordt bovenop de overvloed aan regelgeving ingevoerd of een deel van de regelgeving wordt gemigreerd van de wet naar het convenant. Het convenant mag echter geen instrumenten vormen om eenzijdige opgelegde verbintenissen aan voorzieningen op te leggen; dit moet in regelgeving gebeuren. Indien het om wederzijdse afspraken gaat die in overleg zijn tot stand gekomen kan baat gehaald worden uit de expertise van de betrokken actoren wat de kwaliteit van de dienstverlening enkel te goede zal komen.

3.3 Protocol

3.3.1 Definitie

In *De Valks Juridisch Woorden* wordt een protocol gedefinieerd als 'een bijlage bij een verdrag of een zelfstandige aanvulling bij een verdrag waarbij de verdragspartijen de keuze hebben al dan niet lid te worden. Vertaald naar een federaal of deelstatelijk niveau is een protocol dan een 'aanvulling van de wetgeving die door de contractspartijen wordt overeengekomen of waarbij een 'contractspartij' kan aansluiten'. Het protocol ontbreekt het dwingend karakter aangezien niemand verplicht kan worden dit protocol te sluiten. Eenmaal gesloten heeft het protocol evenwel een bindende rechtswaarde.

3.3.2 Gebruik in de zorgsector en juridische waarde

Net zoals beschreven voor convenanten wordt geen eenduidig gebruik gemaakt van het protocolinstrument in de zorgsector.

In eerste instantie wordt het protocol in de zorgsector gehanteerd als samenwerkingsovereenkomst tussen overheden of ministers (van verschillende beleidsdomeinen). Een voorbeeld van een protocol in de zorgsector is het protocol kindermishandeling van 29 maart 2010²⁴⁶, waarin uitdrukkelijk vermeld wordt dat minister van welzijn en justitie zijn 'overeengekomen', maar daarnaast worden eveneens 'afspraken' en 'engagement' vermeld. Hier gaat het om een samenwerkingsovereenkomst tussen twee ministers, waarbij de juridische waarde door de partijen schijnbaar beperkt wordt geconcipieerd. In de ouderenzorg bestaan protocolakkoorden waarin de federale en gemeenschapsoverheden overeenkomen dat bepaalde financiële middelen worden overgeheveld en waartoe deze middelen moeten worden aangewend, bijvoorbeeld voor de reconversie van ROB naar RVT bedden. Ook hier gaat het om een overeenkomst tussen twee overheden.

²⁴⁶ <http://www.ministerjovandeuren.be/nlapps/docs/default.asp?id=151>.

Ook kan verwezen worden naar het protocolakkoord van 14 december 2009 betreffende de relatie tussen zorg- en bijstandsverleners van de erkende diensten voor thuishulp en beoefenaars van gezondheidszorgberoepen die werkzaam zijn in de thuiszorg, ondertekend door onder meer de minister van sociale zaken, de minister bevoegd voor bijstand en de gemeenschapsministers bevoegd voor welzijn, volksgezondheid en gezin.²⁴⁷ Met dit protocol wordt een goede organisatie van en samenwerking tussen hulp- en dienstverleners (in het protocol zorg- en bijstandsverlening genoemd) en gezondheidszorgverleners in de thuiszorg beoogd.

Dit onderzoek betreft evenwel de voorzieningen in de zorgsector, ten aanzien waarvan slechts in zeer beperkte mate het protocol instrument wordt gehanteerd. Zo wordt in de sector van de zorg aan personen met een handicap een protocol eenzijdig door het VAPH opgemaakt, opgelegd door de Vlaamse regering, betreffende de opname van personen met een handicap in een noodsituatie. Het gaat hier dus niet om een overeenkomst, maar wel om een aanvulling op wetgeving, waarbij de voorzieningen de mogelijkheid wordt gegeven een 'persoonsgebonden convenant' (*supra*) aan te gaan met het VAPH. *De jure* gaat het om richtlijnen die in de regelgeving een juridische waarde van een 'besluit' worden gegeven, aangezien zij een inhoudelijke uitvoering van het besluit zijn en het besluit stelt dat deze uitvoering moet worden nageleefd. Het protocol wordt dus gehanteerd als alternatief voor wetgeving; in plaats van in uitvoeringsbesluiten gebeurt de uitvoering van regelgeving via een protocol dat door de sector en de overheid wordt opgesteld. Voordeel van dit instrument is dat het een flexibel instrument betreft dat op korte termijn kan worden bijgestuurd.

Een ander voorbeeld waarin het protocol gehanteerd wordt als alternatief voor regelgeving, zij het *in casu*, verplicht veralgemeend na te leven – en niet zoals in de zorg voor personen met een handicap enkel deze voorzieningen die een persoonsgebonden convenant noodsituatie wensen te sluiten – sectorprotocollen in de sector van het algemeen welzijnswerk. De erkenningsnormen hebben immers onder meer als voorwaarde dat de erkende voorzieningen van de sector de protocollen dienen na te leven.

Het Uitvoeringsbesluit Algemeen Welzijnswerk²⁴⁸ voorziet dat de taken van de CAW's – zoals omschreven in het Decreet algemeen Welzijnswerk²⁴⁹ – worden geconcretiseerd in sectorprotocollen. De inhoud van dit protocol is een aanvulling op alle bestaande vormen van sectorspecifieke en algemene regelgeving waaraan de CAW's onderworpen zijn. Dit protocol kan op geen enkele wijze afbreuk doen aan deze bestaande regelgevingen. Het wetgevend kader van het algemeen welzijnswerk bestaat dus uit het decreet, een uitvoeringsbesluit, sectorprotocollen en ministeriële omzendbrieven, waarin telkens opdrachten gedelegeerd worden naar een ander niveau.

²⁴⁷ BS 20 januari 2010.

²⁴⁸ B VI Reg 12 oktober 2001 ter uitvoering van het decreet van 19 december 1997 betreffende het algemeen welzijnswerk.

²⁴⁹ Decreet 19 december 1997 betreffende het Algemeen welzijnswerk, BS 17 februari 1998.

3.3.3 Evaluatie

Het protocol is opnieuw geen eenduidig gehanteerd begrip in de zorgsector. Waar het oorspronkelijk een contractuele achtergrond heeft, is deze in de zorgsector verdwenen. Bovendien bestaat er geen (kader)regelgeving omtrent dit instrument waardoor de juridische waarde moeilijk te achterhalen is. *De facto* worden de protocollen gebruikt als een alternatief voor wetgeving, flexibel want snel en zonder veel formaliteiten te wijzigen door administratieve instanties.

Het werken met sectorprotocollen kan verwarring scheppen en brengt het gevaar dat men uiteindelijk niet meer weet op welk niveau een bepaalde rechtsregel zich bevindt. Zo bevatten de sectorprotocollen juridisch bindende voorschriften die opgesteld worden door de minister en die eigenlijk geïntegreerd kunnen worden in het besluit van de Vlaamse Regering.

De inspraak van de sector is de belangrijkste bestaansreden van de sectorprotocollen, maar daarbij moeten twee belangrijke kanttekeningen gemaakt worden. Ten eerste kan het overleg met de sector eveneens in de andere wetgevende instrumenten worden geïntegreerd: uitvoeringsbesluiten of ministeriële omzendbrieven kunnen immers eveneens vanuit een overleg met de sector worden opgesteld. Ten tweede kan deze inspraak beperkt zijn: de sectorprotocollen worden immers – overeenkomstig het Uitvoeringsbesluit Algemeen Welzijnswerk – opgesteld door de minister. Deze heeft met andere woorden het laatste woord zonder dat ‘goedkeuring’ door de sector vereist is.²⁵⁰ Het feit dat niet vereist is dat beide partijen hun goedkeuring verlenen als bestaansvoorwaarde van het protocol gaat het om een eenzijdig opgelegde rechtsregel.

Een laatste bemerking bij de sectorprotocollen betreft de delegatiebevoegdheid van de overheid. Het Hof van cassatie en de afdeling wetgeving van de Raad van State hebben er op gewezen dat bevoegdheidsdelegaties wat betreft regelgeving slechts toelaatbaar zijn voor zover ze slaan op aangelegenheden van bijkomstige of detailmatige aard.²⁵¹ Het bepalen van de opdrachten van een CAW lijkt dit niet te zijn. In een advies van het Steunpunt Algemeen Welzijnswerk wordt dan ook voorgesteld de inhoud van de sectorprotocollen op te nemen in het uitvoeringsbesluit Algemeen Welzijnswerk.²⁵²

Indien de protocollen in de zorgsector een plaats blijven innemen, dient de juridische waarde ervan vastgesteld te worden. Het komen tot een ‘overeenkomst’ tussen de overheid en de sector moet hierbij een uitgangspunt vormen. Enkel in dit geval kan sprake zijn van een wettelijk correct gebruikt instrument en niet van een bevoegdheidsontduiking.

²⁵⁰ Eindadvies van de Gemengde Commissie Kerntaken autonoom algemeen welzijnswerk, http://www.steunpunt.be/steunpunt/Documents/www.steunpunt/Teksten/ME_Eindadvies%20Gemengde%20Commissie%20KORTE%20VERSIE_20071218_zndr%20opm.doc.

²⁵¹ Cass. 4 mei 1920, *Pas* 1920, I, 135-143; R.v.St. nr. 21253, 12 juni 1980. Voor meer verwijzingen zie F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die keure, 2003, 110, noot 361.

²⁵² Eindadvies van de Gemengde Commissie Kerntaken autonoom algemeen welzijnswerk, http://www.steunpunt.be/steunpunt/Documents/www.steunpunt/Teksten/ME_Eindadvies%20Gemengde%20Commissie%20KORTE%20VERSIE_20071218_zndr%20opm.doc.

4 Besluit – een evaluatie

De overeenkomsten gehanteerd door de overheid in de uitvoering van het algemeen belang zijn een middel om via overleg tot normstelling te komen. Zij worden echter niet uniform benoemd of ingevuld, waardoor dit – op zich juridisch duidelijk – instrument van de overeenkomst in de zorgsector afbreuk doet aan de transparantie en rechtszekerheid.

Om tot een duidelijk contractueel instrument te komen, is het noodzakelijk te vertrekken vanuit eenvormige definities. Het gebruik van volgende definities kan worden voorgesteld:

De beheersovereenkomst is “een overeenkomst tussen de overheid en een publiekrechtelijke instantie met als voorwerp het kader waarbinnen een bepaalde activiteit wordt uitgeoefend”. Een convenant wordt dan enkel tussen een publiekrechtelijke (overheids)instantie en een privaatrechtelijke instantie gehanteerd en kan gedefinieerd worden als “een overeenkomst tussen de overheid en een privaatrechtelijke instantie met als voorwerp het kader waarbinnen een bepaalde activiteit wordt uitgeoefend”. Het protocol ten slotte kan als “een samenwerkingsovereenkomst tussen overheden” beschouwd worden. De regelgeving moet aan deze begripsafspraken worden aangepast.

Indien een ‘overeenkomst’ wordt gehanteerd moet minstens aan de basisvereiste van dit instrument (zoals de wilsovereenstemming) voldaan worden en moet daarnaast zo weinig mogelijk afgeweken worden van de gemeenrechtelijke bepalingen aangaande dit instrument. Met andere woorden *in casu* moeten zo veel mogelijk de strikt privaatrechtelijke regels eigen aan overeenkomsten worden gehanteerd en dient zo min mogelijk gebruik gemaakt te worden van ‘publiekrechtelijke afwijkingen’. Wanneer afwijkingen steeds meer voorkomen in regelgeving van administratieve overeenkomsten, wordt best gekeken naar de noodzaak en mogelijkheid een juridisch kader te ontwerpen als basis van de afwijkingen van het contractenrecht voor administratieve overeenkomsten.

Indien geopteerd wordt voor niet afdwingbare na te streven engagementen moeten deze in ‘kwaliteitshandvesten’²⁵³ een plaats krijgen, waarbij de juridische waarde van deze handvesten beperkt is en de ‘sanctionering’ bijvoorbeeld via *naming and shaming* – via de openbaarmaking van deze handvesten en eventueel de onderlinge vergelijking – gebeurt. Indien geopteerd wordt voor sectorale richtlijnen moeten deze in de juiste juridische norm gegoten worden.

²⁵³ W. VAN GERVEN en S. COVEMAER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 37.

5 Instrumentfiche

Overeenkomsten (beheersovereenkomst, convenant, protocol...)

Doelstelling

Op een flexibele wijze en in samenspraak met de contractant –zorgactor het zorgbeleid uitvoeren

Definitie

Beheersovereenkomst

“een overeenkomst tussen de overheid en een publiekrechtelijke instantie met als voorwerp het kader waarbinnen een bepaalde activiteit wordt uitgeoefend”

Convenant

“een overeenkomst tussen de overheid en een privaatrechtelijke instantie met als voorwerp het kader waarbinnen een bepaalde activiteit wordt uitgeoefend”

Protocol

“een samenwerkingsovereenkomst tussen overheden”

Basisvereisten

- Eenvormig gebruik
- Concretisering van wettelijke normen waaraan een overheidsverbintenis is verbonden
- Wettelijk kader dat uitgaat van het contractenrecht
 - een burgerrechtelijke overeenkomst (anders opnemen als regelgeving, kwaliteitshandvest,...)
 - met (eventueel) ‘administratieve’ afwijkingen

Hoofdstuk 6

Directe kwaliteitssturing in de zorgsector

1 Situering

Naast het afgebakende instrumentarium is er een indirecte sturing terug te vinden in administratiefrechtelijke dan wel zorgrechtelijke bepalingen waarbij de wetgever meer rechtstreeks de kwaliteit – of minstens een deelaspect van de kwaliteit – van de zorgverlening beoogt. Er wordt met andere woorden geen gebruik gemaakt van een specifiek ‘sturingsinstrument’, maar de wetgeving *sensu lato* wordt als instrument, als een middel om het beleid te realiseren, ingezet.

Deze wettelijke kwaliteitssturing gebeurt enerzijds via het administratief recht, namelijk door de kwalificatie van bepaalde zorgvoorzieningen als ‘overheden’, waardoor ‘overheidseigen’ wetgeving op deze voorzieningen van toepassing wordt. Naast de wetgever krijgt hierin ook de rechtspraak een belangrijke rol toebedeeld, onder meer door de invulling van het overheidsbegrip en de ontwikkeling van de beginselen van behoorlijk bestuur die op bepaalde overheden (administratieve overheden) van toepassing zijn.

Daarnaast is directe kwaliteitssturing aanwezig in het zorgrecht, waarbij een onderscheid gemaakt kan worden tussen de bepalingen die van toepassing zijn op alle (erkende) zorgvoorzieningen, zoals deze in het Kwaliteitsdecreet, en deze die van toepassing zijn op één type van voorzieningen of voorzieningen binnen één zorgsector.

Ten slotte kan een bijzondere aandacht voor de kwaliteit van zorgverlening teruggevonden worden in het eigen initiatief van de zorgvoorzieningen. In dit onderzoek zal enkel het eigen initiatief bekeken worden in zoverre de wetgever in een wettelijk kader hiervoor heeft voorzien.

Het algemeen belang van een bepaalde taak of activiteit verantwoordt het opleggen van bijzondere kwaliteitselementen aan de bij de uitvoering betrokken instellingen. Net zoals bij de andere sturingsinstrumenten het geval is, zal steeds een afweging gemaakt moeten worden tussen de publiekrechtelijke taak en de autonomie van de voorzieningen, voornamelijk dan wat betreft de privaatrechtelijke zorgvoorzieningen. Een uiting hiervan is de moeilijkheid die de rechtspraak ondervindt om een adequate invulling aan het administratieve overheidsbegrip te geven.

2 Bestuursrechtelijke kwaliteitssturing

2.1 Inleiding

De Staat stuurt de privaatrechtelijke voorzieningen met een ‘overheidstaak’ via het (functioneel en organiek) overheidsbegrip. De uitoefening van taken van algemeen

belang noodzaakt de overheid immers om het gehanteerde privaatrecht te benaderen vanuit een publiekrechtelijke context.²⁵⁴

De decreetgever heeft een aantal 'eisen' opgelegd zowel aan (de uitvoering van) een openbare dienst als aan (het optreden als) een Vlaamse 'overheid'. Deze sturing gebeurt enerzijds via de definitie van de decreetgever en de verdere invulling en concretisering door de rechtspraak en anderzijds via de koppeling van bijzondere bepalingen en eisen die moeten worden nageleefd aan deze begrippen.

De nood aan een begrip als 'administratieve overheid' is ontstaan doordat de overheid steeds meer privaatrechtelijke elementen is gaan gebruiken in de uitbouw en de uitvoering van het beleid. Hierbij kan gedacht worden aan de overeenkomsten, die gesloten worden tussen de overheid en privaatrechtelijke instellingen, de publiek-private samenwerking, maar ook aan het gebruiken van privaatrechtelijke verenigingen of vennootschappen in de beleidsuitvoering. Naast de oprichting van nieuwe privaatrechtelijke instellingen ter uitoefening van overheidstaken, werden en worden ook regelmatig bestaande privaatrechtelijke instellingen ingeschakeld in het overheidsbeleid.

De (gedeeltelijke) inschakeling van privaatrechtelijke instellingen in de uitvoering van het overheidsbeleid wijzigt de rechtsvorm van deze instellingen niet. Wel krijgen zij hierdoor een bijzondere rechtspositie ten aanzien van de burger-klant; als uitvoerder van een taak van algemeen belang of een overheidstaak is het immers noodzakelijk dat in een aantal garanties naar de burger toe wordt voorzien. Er moet worden gegarandeerd dat ook privaatrechtelijke instellingen, wanneer zij een overheidstaak uitoefenen, een onderscheid maken tussen het particulier belang en het publiek nut of het algemeen belang. Dit gebeurt deels via het begrip 'administratieve overheid'²⁵⁵, al moet opgemerkt worden dat de wetgever steeds vaker ook andere begrippen of wetgevende technieken gebruikt om de verhouding tussen de burger en de 'bijzondere' instellingen te regelen.

In het Decreet Openbaarheid Bestuur²⁵⁶ en het Vlaamse Ombudsdecreet²⁵⁷ worden de openbaarheidsregels voor bestuursdocumenten van (bestuurs)instanties en de mogelijkheid te klagen ten opzichte van bestuursinstanties bij de Vlaamse ombudsdienst vastgesteld. Het oude Decreet Openbaarheid Bestuur²⁵⁸ en het oude Ombudsdecreet maakten – net zoals andere bestuursrechtelijke regelgeving, zoals de Wet Motivering bestuurshandelingen²⁵⁹, en in de rechtspraak ontwikkelde

²⁵⁴ C. BAEKELAND, "De vzw als administratieve overheid in de zin van art. 14, §1, 1° RVS-Wet: de weg van de verwekking tot de geboorte", *CDPK* 2010, 437.

²⁵⁵ Reeds voor er sprake was van het begrip administratieve overheid, benadrukte het Hof van Cassatie het specifieke karakter van bepaalde erkende privaatrechtelijke instellingen, in casu de 'vrije erkende compensatiekassen voor kinderbijlagen', die onderworpen zijn aan "un régime spécialement et exclusivement adapté à leur mission publique" (Cass. 2 maart 1936, *Pas.* 1936, I, 170; Cass. 19 februari 1942, *Pas.* 1942, I, 48).

²⁵⁶ Decreet 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 1 juli 2004 (Decreet Openbaarheid Bestuur).

²⁵⁷ Decreet 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst, *BS* 25 augustus 1998 (Ombudsdecreet).

²⁵⁸ Decreet 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 15 juni 1999.

²⁵⁹ Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *BS* 12 september 1991.

bestuursrechtelijke beginselen, zoals de Beginselen van Behoorlijk Bestuur - gebruik van het begrip 'administratieve overheid' om het toepassingsgebied *ratione personae* af te bakenen.²⁶⁰ Het Klachtendecreet geeft iedere burger dan weer de mogelijkheid kosteloos een klacht in te dienen bij een 'bestuursinstelling', waardoor een derde begrip in de keten wordt gehanteerd.²⁶¹

In wat volgt wordt nagegaan of zorgvoorzieningen als administratieve overheden, bestuursinstelling en/of bestuursinstanties kunnen worden gekwalificeerd, waardoor zij onder de hierboven vernoemde rechtsnormen ressorteren.

2.2 Zorgvoorziening met overheidsgehalte?

2.2.1 Zorgvoorzieningen als administratieve overheid?

Het administratieve overheidsbegrip wordt hier enkel kort toegelicht, aangezien het reeds meermaals het voorwerp was van ruime wetenschappelijke bijdragen²⁶²; er wordt hier dan ook voornamelijk toegespitst op de recente ontwikkelingen in de invulling van het administratieve overheidsbegrip.

Het begrip 'administratieve overheid' is een evolutief begrip en is de laatste jaren onderhevig geweest aan heel wat wijzigingen. Oorzaak hiervan is het gebrek aan wettelijke definiëring van het begrip.²⁶³ De invulling van het begrip 'administratieve

²⁶⁰ Ook de andere openbaarheidsregelgevingen gebruiken (nog steeds) het begrip 'administratieve overheid': art. 1 Wet 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 30 juni 1994; art. 1 Decreet 22 december 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 31 december 1994, err. *BS* 21 maart 1995 (Franse Gemeenschap); art. 1 Decreet 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 28 juni 1995 (Waalse Gewest); art. 1 Ordonnantie 30 maart 1995 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 23 juni 1995 (Brussel Hoofdstedelijk Gewest); art. 1 Decreet 16 oktober 1995 betreffende de openbaarheid van de bestuursdocumenten, *BS* 29 december 1995 (Duitstalige Gemeenschap); art. 1 Decreet 11 juli 1996 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 27 augustus 1996, err. *BS* 12 september 1996 (Franse Gemeenschapscommissie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest); art. 3 Ordonnantie 26 juni 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur, *BS* 20 september 1997 (Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest); art. 2 Wet 12 november 1997 betreffende de openbaarheid van bestuur in de provincies en gemeenten, *BS* 19 december 1997 (opgeheven voor wat betreft de provincies en gemeenten in het Vlaamse Gewest door artikel 38, 2^o Decreet Openbaarheid Bestuur).

²⁶¹ Decreet 1 juni 2001 houdende toekenning van een klachtrecht ten aanzien van bestuursinstellingen, *BS* 17 juli 2001.

²⁶² Voor een ruimere omschrijving en een verwijzing naar de belangrijkste rechtsleer, zie onder meer S. LUST en B. STEEN, "Welles nietes over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming", *TORB* 2003-04, 315-353; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 972-983; F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 252-276 en 314-320; V. VERDEYEN, "Administratieve overheden: een organieke nuancering van een functionele benadering", *CDPK* 2006, 323-343.

²⁶³ Het begrip 'administratieve overheid' wordt in de (meeste) regelgeving, die het hanteert, verklaard als "een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973". Artikel 14 gebruikt het begrip

overheid' maakt het voorwerp uit van heel wat rechtspraak en rechtsleer, waarin criteria werden ontwikkeld en uitgewerkt om uit te maken of een bepaalde instelling al dan niet als 'administratieve overheid' dient gekwalificeerd te worden en zich aldus als een (administratieve) overheid dient te gedragen. Het voordeel van een dergelijk evolutief begrip is dat ruimte wordt gelaten voor interpretatie, zodat ook aan instellingen die op het eerste gezicht niet tot de uitvoerende macht behoren, toch de kwalificatie van 'administratieve overheid' kan worden gegeven, zonder dat daarvoor (telkens) de wet moet worden gewijzigd. De invulling van het begrip kan dus eenvoudig afgestemd worden op de specifieke toestand op een bepaald ogenblik in de samenleving. Het is onmogelijk een limitatieve lijst van administratieve overheden op te nemen in de regelgeving. Het wetgevingsapparaat is te log om de regelgeving voortdurend en snel aan te passen aan de maatschappelijke noden en evoluties. Het nadeel is dat dit tot heel wat rechtsonzekerheid kan leiden, zowel voor de de burger als voor de private instellingen die een zekere band met de overheid hebben.

Voor een aantal instellingen is het zonder meer duidelijk dat het 'administratieve overheden' zijn. Via dienstgewijze decentralisatie worden specifiek bepaalde bevoegdheden toegekend aan een publiekrechtelijk 'instelling' die eigen rechtspersoonlijkheid bezit en over autonomie beschikt. Zolang de overheid hiervoor publiekrechtelijke technieken gebruikt en bevoegdheden toekent aan instellingen, die tot de openbare macht behoren, is het duidelijk dat het 'administratieve overheden' betreft.²⁶⁴ De openbare instellingen in de welzijnssector, zoals de IVA's en EVA's²⁶⁵ moeten aldus als 'administratieve overheden' beschouwd worden. De IVA's zijn immers 'diensten van de Vlaamse Gemeenschap'²⁶⁶ en de EVA Geestelijke Gezondheidszorg is een 'publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap'²⁶⁷.

'administratieve overheid' ter afbakening van de bevoegdheid van de Raad van State, maar geeft er geen definitie van.

²⁶⁴ S. LUST en B. STEEN, "Welles nietes over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming", *TORB* 2003-04, 318-319; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2002, 956.

²⁶⁵ IVA Kind & Gezin (decreet 30 april 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Kind en Gezin, *BS* 7 juni 2004), EVA Geestelijke Gezondheid (decreet 30 april 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap voor Geestelijke Gezondheidszorg, *BS* 28 mei 2004), IVA Zorg en Gezondheid (B. VI. Reg. 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap "Zorg en Gezondheid", *BS* 7 juni 2004), IVA Fonds Jongerenwelzijn (decreet 7 mei 2004 tot omvorming van het Fonds Bijzondere Jeugdbijstand tot het IVA met rechtspersoonlijkheid Fonds Jongerenwelzijn en tot wijziging van de decreten inzake bijzondere jeugdbijstand, *BS* 4 juni 2004), IVA Jongerenwelzijn (B. VI. Reg. 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap Jongerenwelzijn, *BS* 2 juni 2004), IVA Personen met een handicap (Decreet 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, *BS* 11 juni 2004).

²⁶⁶ Art. 6, §1 Kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, *BS* 22 augustus 2003 (Kaderdecreet Bestuurlijk Beleid).

²⁶⁷ Er bestaan zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk vormgegeven externe verzelfstandigde agentschappen. De publiekrechtelijk vormgegeven verzelfstandigde agentschappen worden opgericht bij decreet; hun rechtsvorm is niet in overeenstemming met de dwingende bepalingen van het private vennootschaps- of verenigingsrecht (art. 13 Kaderdecreet Bestuurlijk Beleid). De privaatrechtelijk vormgegeven verzelfstandigde

Ook private instellingen kunnen gekwalificeerd worden als 'administratieve overheden'. Het staat vast dat de rechtsvorm van de instelling niet bepalend is voor de kwalificatie als 'administratieve overheid'.²⁶⁸ Er zijn verschillende criteria uitgewerkt voor de kwalificatie als 'administratieve overheid'; deze criteria worden doorgaans in twee groepen ingedeeld: de organieke en de functionele criteria. De organieke criteria zijn criteria die verband houden met de aard van de instelling. Belangrijk is de vraag of de instelling door de overheid wordt opgericht of minstens door haar wordt erkend. Daarnaast is relevant of de overheid toezicht uitoefent op de instelling, bijvoorbeeld in de vorm van bestuurlijk toezicht of via regeringscommissarissen, of onrechtstreeks doordat de overheid de organen van de instelling samenstelt of bemant. De functionele criteria houden verband met de bevoegdheid van de instelling. Dat een orgaan een opdracht van algemeen belang vervult of een openbare dienst verzekert, of dat het de bevoegdheid heeft om eenzijdige en bindende gezagshandelingen te stellen (gezagscriterium als onderdeel van de functionele criteria), wijst er op dat het - minstens voor zover het eenzijdige verbindende rechtshandelingen stelt - een administratieve overheid is.²⁶⁹

De rechtspraak heeft aan het criterium van de eenzijdige beslissingsbevoegdheid de waarde van een beslissend uitsluitingscriterium verbonden.²⁷⁰ De Raad van State verwoordt het als volgt: "de exorbitante bevoegdheid om in het rechtsverkeer ter verwezenlijking van doeleinden die van algemeen belang zijn eenzijdig aan anderen bindende verplichtingen te kunnen opleggen, meer bepaald door de eigen verplichtingen tegenover anderen eenzijdig te bepalen, of door verplichtingen van die anderen eenzijdig vast te stellen, welke verplichtingen onder meer kunnen bestaan in het moeten erkennen of ondergaan van bevoegdheden of rechten welke door het met het openbaar gezag toegerust orgaan aan derden worden gegeven"²⁷¹. Dit betekent dat de voorziening eenzijdig bepaalde beslissingen moet kunnen nemen, die in beginsel direct uitvoerbaar zijn, zonder dat de cliënt of een ander orgaan moet instemmen met de beslissing.

agentschappen hebben wel een privaatrechtelijke vorm. De Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest kunnen een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap oprichten of erin deelnemen, op grond van een uitdrukkelijk hiertoe door de decreetgever verstrekte machtiging. Die machtiging stelt de beleidsuitvoerende taken vast met het oog waarop die oprichting of deelname kan plaatsvinden, alsook de personeelsleden, infrastructuur en middelen die hiertoe aan de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen ter beschikking kunnen worden gesteld (art. 29 – 30 Kaderdecreet Bestuurlijk Beleid).

²⁶⁸ R.v.St., Mombach, nr 3.126, 5 februari 1954, *Arr. R.v.St.* 1954, 165; R.v.St., Van Driessche, nr. 25.486, 16 juni 1985, *Arr. R.v.St.* 1985, z.p.

²⁶⁹ S. LUST en B. STEEN, "Welles nietes over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming", *TORB* 2003-04, 319-321; D. DELVAX, "Flux et reflux de la jurisprudence relative à la notion d'autorité administrative", *APT* 2001, 196; V. VERDEYEN, *Overheidssturing van socialezekerheidsinstellingen*, Brugge, Die Keure, 2009, 38-48.

²⁷⁰ Cass. 14 februari 1997 (NV Gimvindus), *Arr. Cas.* 1997, 221; R.v.St., Hofmans, nr. 111.088, 8 oktober 2002, *NjW* 2002, 254 en *RW* 2002-03, 823, noot R. VERSTEGEN; R.v.St., Van den Brande, nr. 120.143, 4 juni 2003, *NjW* 2003, 1190. Zie ook: Advies van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State bij het ontwerp van decreet betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl. St.* VI. Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 93.

²⁷¹ R.v.St., Scheuermann, nr. 19.776, 27 juli 1979, <http://www.raadvst-consetat.be>; Zie ook: R.v.St., Zoete, nr. 22.446, 8 juli 1982, *R.W.* 1982-83, 1633 (overw. 3.1.4).

Ondanks de taak van algemeen belang en voor de meeste zorgvoorzieningen de (in meer of mindere mate) organieke band met de overheid kunnen zorgvoorzieningen hierdoor niet als administratieve overheden gekwalificeerd worden. In tegenstelling tot bijvoorbeeld onderwijsinstellingen, die eenzijdige beslissingen kunnen nemen die derden binden in het kader van bepaalde examenbeslissingen en het uitreiken van diploma's²⁷², beschikken zorgvoorzieningen niet over deze beslissingsbevoegdheid.²⁷³ Het is de overheid of de rechtbank, die een beslissing neemt. Het weigeren een cliënt op te nemen in de voorziening of de weigering zorgverlening aan te bieden aan een cliënt, is het niet aangaan van een (zorgverlenings)overeenkomst; dit kan niet worden gelijk gesteld met het nemen van een eenzijdige beslissing die derden bindt. Private zorgvoorzieningen kunnen dus niet als 'administratieve overheden' gekwalificeerd worden.

Aangezien private zorgvoorzieningen niet kunnen beschouwd worden als 'administratieve overheden', vielen zij in het verleden niet onder het toepassingsgebied van het Decreet Openbaarheid Bestuur. Evenmin zijn de andere reglementeringen, die gebruik maken van het begrip 'administratieve overheid' als afbakening van het personeel toepassingsgebied – zoals de beginselen van behoorlijk bestuur – van toepassing op de private zorgvoorzieningen.

2.2.2 Zorgvoorziening als bestuursinstelling?

Het Klachtendecreet geeft iedere burger de mogelijkheid kosteloos een klacht in te dienen bij een 'bestuursinstelling' over de handelingen en de werking van deze 'bestuursinstelling'.²⁷⁴ Het toepassingsgebied van dit decreet wordt afgebakend via het begrip 'bestuursinstelling', namelijk 'de diensten van de Vlaamse regering (het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de Vlaamse wetenschappelijke instellingen) en de instellingen, bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen die ressorteren onder de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest'. Dit artikel 9 bepaalt onder meer dat 'de gemeenschappen en gewesten in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheden behoren gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen kunnen oprichten of kapitaalparticipaties nemen. Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid geven en [...] hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht regelen'. Om tot de kwalificatie als 'bestuursinstelling' te komen, wordt enkel in een organiek criterium voorzien. Enkel de openbare zorgvoorzieningen – zoals de IVA's, de EVA's en de OCMW's - vallen aldus onder het toepassingsgebied van het Klachtendecreet.

²⁷² Vb. R.v.St., Scheuermann, nr. 19.776, 27 juli 1979, *Arr. R.v.St.* 1979, 908 en *T.B.P.*1980, 149.

²⁷³ V. VERDEYEN en J. PUT, "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 515-571.

²⁷⁴ Art. 4 klachtendecreet.

2.2.3 Zorgvoorziening als bestuursinstantie?

Het begrip 'bestuursinstantie' wordt – in tegenstelling tot het begrip 'administratieve overheid' – gedefinieerd in de regelgeving, namelijk in het Decreet Openbaarheid Bestuur en het Ombudsdecreet, wat voor meer rechtszekerheid zou moeten zorgen. Toch rijzen er heel wat vragen met betrekking tot de kwalificatie van een instelling als een 'instantie'.

Het toepassingsgebied van het Decreet Openbaarheid Bestuur en het Ombudsdecreet wordt expliciet omschreven: deze regelgeving is van toepassing op enerzijds expliciet omschreven instanties²⁷⁵ - zoals de OCMW's - en anderzijds uitgebreid tot 'alle andere instanties binnen het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap'. Het gebruik van het begrip 'instantie' biedt het voordeel dat de verwijzing naar de klassieke overheid minder tot uiting komt dan in andere begrippen, zoals publieke instantie, overheidsinstelling, administratief orgaan, administratieve overheid... en dat het toepassingsgebied zelf wordt vastgelegd door de decreetgever en niet meer afhankelijk is van de invulling door de rechtspraak.²⁷⁶

Om te komen tot de kwalificatie als 'bestuursinstantie', onderscheidt het Decreet Openbaarheid Bestuur twee criteria, die niet cumulatief voldaan dienen te zijn: vooreerst een organiek criterium "een rechtspersoon die bij of krachtens de Grondwet, een wet, decreet of ordonnantie is ingesteld" en "een natuurlijke of rechtspersoon die in zijn werking bepaald en gecontroleerd wordt door een instantie zoals beschreven in a)" en daarnaast een functioneel criterium "een natuurlijke persoon, een groepering van natuurlijke personen, een rechtspersoon of groepering van rechtspersonen, voorzover zij door een instantie in de zin van a) belast worden met de uitoefening van een taak van algemeen belang of voor zover zij een taak van algemeen belang behartigen en beslissingen nemen die derden binden".²⁷⁷

Instellingen, die aan het organieke criterium voldoen – namelijk ingesteld zijn door de wet (zoals de IVA's, de EVA's en de gemeenschapsinstellingen) of in hun werking

²⁷⁵ (1) het Vlaams Parlement en de eraan verbonden instellingen; (2) de diensten, instellingen en rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest; (3) de gemeenten en de districten; (4) de provincies; (5) de andere gemeentelijke en provinciale instellingen; (6) de verenigingen van provincies en gemeenten, bedoeld in de wet van 22 december 1986 betreffende de intercommunales, en de samenwerkingsvormen zoals geregeld in het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking; (7) de OCMW's en de verenigingen, bedoeld in hoofdstuk 12 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende OCMW's; (8) de polders, bedoeld in de wet van 3 juni 1957 betreffende de polders, en de wateringeng, bedoeld in de wet van 5 juli 1956 betreffende de wateringeng; (9) de kerkfabrieken en de instellingen die belast zijn met het beheer van de temporalien van de erkende erediensten (art. 4, § 1, 1°-9° Decreet Openbaarheid Bestuur).

²⁷⁶ Memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende de openbaarheid van bestuur, *Parl. St* VI. Parl. 2002-03, nr. 1732/1, 12-13.

²⁷⁷ Art. 3, 1°, eerste lid omschrijft het begrip 'bestuursinstantie' op een positieve wijze; in een tweede lid wordt bepaald dat de rechterlijke macht buiten deze definitie valt, behalve wanneer ze optreedt in een andere hoedanigheid dan de rechterlijke. De wetgevende vergaderingen en de daaraan verbonden instellingen vallen eveneens buiten deze definitie, behalve inzake aangelegenheden met betrekking tot overheidsopdrachten en personeelsleden van hun diensten. Tenslotte valt ook de uitvoerende macht buiten deze definitie van 'bestuursinstantie' voorzover deze optreedt in een rechterlijke hoedanigheid.

bepaald en gecontroleerd worden door een instantie, door de wet ingesteld – zijn organieke bestuursinstanties. Op te merken valt dat er heel wat rechtspersonen bestaan in Vlaanderen, waarvan de werking gedeeltelijk wordt bepaald door de overheid en die onder een zeker mate van toezicht van de overheid staan, zoals de regelgeving omtrent controle op het taalgebruik, milieuvergunningen...²⁷⁸ De mate van uitgestrektheid van de invulling, zal echter afhangen van de invulling van 'bepaling van de werking' en 'controle' door de rechter.

Een strikte interpretatie lijkt aangewezen. Een erkenningsvereiste, een subsidieregeling, de verplichting controle van een overheidsinstantie toe te laten... kan niet volstaan om als 'organieke bestuursinstantie' gekwalificeerd te worden. Het organieke verband met de overheid lijkt hiervoor te klein. Het organieke criterium moet o.i. geïnterpreteerd worden als een instantie waarin de overheid zelf participeert – eventueel via een aandelenparticipatie - en die als het ware een verlengstuk van de overheidsinstelling te beschouwen is, zij het in een privaatrechtelijke vorm.²⁷⁹

Deze beperkte invulling wordt opgevangen via het functionele criterium, dat heel wat instellingen - die via de strikte interpretatie niet als 'bestuursinstantie' gekwalificeerd worden – toch onder het toepassingsgebied zal brengen. Dit gebeurt via twee functionele criteria: enerzijds (rechts)personen, voor zover zij hiertoe werden belast door de overheid en anderzijds de instellingen die uit eigen beweging het algemeen belang behartigen (zonder daartoe expliciet belast te zijn), zij het wat deze laatste instellingen betreft slechts voor zover zij op eenzijdige wijze bindende beslissingen kunnen nemen tegenover derden. Het algemeen belang staat centraal voor deze functionele criteria. Hiervoor kan verwezen worden naar de tweede onderzoeksnota, waarin enerzijds de leer van het algemeen belang werd uiteengezet en anderzijds werd aangetoond dat zorg aanbieden als een taak van algemeen belang te kwalificeren valt.

Om als bestuursinstantie gekwalificeerd te worden moet de zorgvoorziening ofwel belast zijn met de taak van algemeen belang door een 'organieke bestuursinstantie', ofwel naast de behartiging van een taak van algemeen belang, bevoegd zijn gezagshandelingen te stellen. Zoals reeds aangegeven valt dit laatste niet onder de bevoegdheid van zorgvoorzieningen.

²⁷⁸ Bepaalde privaatrechtelijke rechtspersonen, die geen enkele band met de overheid hebben worden aan een verregaand overheidstoezicht onderworpen, bv. wet 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen, *BS* 19 april 1993, err. *BS* 2 juni 1993, err. *BS* 4 juni 1993.

²⁷⁹ Voorbeelden van organieke 'bestuursinstanties' zijn Gimvindus (Decreet 13 juli 1994 betreffende de herstructurering van de GIMV, Gimvindus, VHM, Mijnen en LIM tot oprichting van het Limburgfonds en van de permanente werkgroep Limburg, *BS* 21 oktober 1994), Aquafin (Aquafin is een privaatrechtelijk bedrijf waarvan de hoofdaandeelhouder het Vlaamse Gewest is (51%). Artikel 32 *septies* wet 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging, *BS* 1 mei 1971, err. *BS* 14 juli 1971.), overheids-VZW's – zoals de VZW Vlaamse Operastichting – ... Hierbij moet opgemerkt worden dat de band tussen de overheid en de VZW sterk kan verschillen: deze band kan zich beperken tot het lidmaatschap van de overheid, maar kan ook meer verregaand zijn via de vertegenwoordiging van de overheid in het bestuur van de VZW of via het ter beschikking stellen van subsidies of bepaalde faciliteiten, zoals gebouwen en personeel (F. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 181).

De belasting door een bestuursinstantie kan gebeuren op reglementaire basis of via een (beheers)overeenkomst. Wordt de private zorgvoorziening belast met de uitoefening van het algemeen belang door een organieke bestuursinstantie? Dit zal geval per geval moeten nagegaan worden in de specifieke regelgeving.

Private niet-commerciële zorgvoorzieningen kunnen via de ruime interpretatie – zoals aangenomen door Kind & Gezin – meestal gekwalificeerd worden als een organieke bestuursinstantie, afhankelijk van de mate waarin de werking van de welzijnsvoorziening en de controle op de welzijnsvoorziening bepaald wordt door een (andere) organieke bestuursinstantie (in de zin van a)). Aan de hand van de strikte interpretatie, zal een private zorgvoorziening nooit als een organieke bestuursinstantie gekwalificeerd worden. In het geval, een private zorgvoorziening niet als organieke bestuursinstantie wordt gekwalificeerd, moet enkel nagegaan worden of deze voorziening werd belast met de uitvoering van een 'taak van algemeen belang' door een organieke welzijnsvoorziening. We hebben immers aangenomen dat de zorgverlening in kan beschouwd worden als de uitoefening van 'een taak van algemeen belang' en dat zorgvoorzieningen niet over de bevoegdheid beschikken eenzijdige bindende beslissingen te nemen. Om na te gaan of een welzijnsvoorziening 'belast' is met een 'taak van algemeen belang', zal de specifieke regelgeving moeten bekeken worden. Zo worden CAW's belast met taken van zorgverlening enerzijds doordat hun taken wettelijk omschreven worden²⁸⁰ en wordt voorzien in de mogelijkheid voor de regering om, de CAW's op te dragen bijkomende taken op zich te nemen ten behoeve van bepaalde doelgroepen, problematieken en/of regionale behoeften.²⁸¹ Ten aanzien van commerciële zorgvoorzieningen moet bijkomend de vraag gesteld worden of de overheid deze voorzieningen – opgericht met een winstoogmerk en dus commercieel belang – kan belasten met een taak van algemeen belang.

2.3 Gevolgen van de kwalificatie voor de kwaliteit

Het gevolg van de kwalificatie van een private voorziening als 'organieke en functionele' overheid is dat bepaalde bestuursrechtelijke regelgeving, waarin de rechtsbescherming van de burger ten opzichte van de 'overheid' centraal staat, ook in de rechtsverhouding tussen de cliënt en de voorziening – de 'zorgverleningsverhouding' – een plaats krijgt. Het feit dat de voorzieningen onder deze bestuursrechtelijke regelgeving ressorteren heeft gevolgen met betrekking tot de kwaliteit van de zorgverlening, die zij bieden.

²⁸⁰ Art.5-7 Decreet Algemeen Welzijnswerk.

²⁸¹ Art. 8 Decreet Algemeen Welzijnswerk. De Vlaamse regering heeft de CAW's reeds belast met een aantal bijkomende taken, zoals de sociale hulp- en dienstverlening aan gedetineerden en hun naasten met het oog op hun sociale reïntegratie, de hulp- en dienstverlening aan slachtoffers van misdrijven, de hulpverlening aan seksuele delinquenten, de selectie van kandidaat-adoptanten, gezinsrapportering en adviesverstrekking in het kader van een interlandelijke adoptie, de schuldbemiddeling, de begeleiding bij het onderbroken of conflictueuze ouder-kindcontact (B. VI. Reg. 12 oktober 2001 ter uitvoering van het decreet van 19 december 1997 betreffende het algemeen welzijnswerk, BS 17 november 2001).

De publiekrechtelijke voorzieningen moeten als administratieve overheden en bestuursinstellingen respectievelijk de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het Klachtendecreet en als bestuursinstanties de openbaarheid van bestuur en het ombudsdecreet naleven. Privaatrechtelijke zorgvoorzieningen moeten – voor zover zij gekwalificeerd worden als bestuursinstanties – het decreet openbaarheid van bestuur en het ombudsdecreet naleven.

2.3.1 Beginselen van behoorlijk bestuur (BBB)

Beginselen (van behoorlijk bestuur) zijn door de rechter geformuleerde beginselen met normatief karakter, die de bestuurlijke overheid moet in acht nemen; morele principes die een plaats hebben gevonden in het positieve recht²⁸² via de rechtspraak en de rechtsleer. De BBB moeten worden beschouwd als (voor bepaalde instellingen of rechtshandelingen dwingende) “gedragsregels van bestuursfatsoen die worden afgeleid van het in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur”²⁸³, als de concretisering van de in artikel 1382 B.W. neergelegde zorgvuldigheidsnorm²⁸⁴, dan wel van de algemene verplichting van behoorlijk handelen.²⁸⁵

Bij het vervullen van hun taken zijn de publiekrechtelijke WVG-instanties (als administratieve overheden) dus niet enkel gebonden aan de wettelijke regels, maar ook aan de beginselen van behoorlijk bestuur, die een aanvulling vormen op het geschreven recht. Via deze BBB kan de ‘behoorlijkheid’ – als onderdeel van de ruimere rechtmatigheid – van het optreden van een administratieve overheid, ongeacht of deze al dan niet een discretionaire bevoegdheid uitoefent²⁸⁶, in de rechtspraak worden beoordeeld.

Welke beginselen juist onder de BBB vallen, wordt niet eensgezind vastgesteld; zij kunnen in twee types van beginselen worden ingedeeld, de procedurele (formele) en de inhoudelijke (materiële) beginselen. Procedurele beginselen zijn gericht op de manier van besluitvorming (en veralgemeend op de manier van dienstverlening), en beïnvloeden niet noodzakelijk het uiteindelijke resultaat²⁸⁷, waar inhoudelijke beginselen wel het eindresultaat beïnvloeden. De inhoudelijke BBB zijn onder meer motivering²⁸⁸, rechtszekerheid²⁸⁹, gelijkheid, het vertrouwensbeginsel²⁹⁰ en het

²⁸² R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 31.

²⁸³ A. VAN MENDEL, *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 5.

²⁸⁴ I. OPDEBEEK, *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, die Keure, 1992, 30-32.

²⁸⁵ W. VAN GERVEN, “Beginselen van behoorlijk handelen”, *R.W.* 1982-83, 961-978.

²⁸⁶ J. PUT, “Discretionaire bevoegdheden in het sociaizekerheidsrecht”, in D. SIMOENS, D. PIETERS, J. PUT, P. SCHOUKENS en Y. STEVENS (eds.), *Sociale zekerheden in vraagvorm, liber amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 350-351.

²⁸⁷ Zo is het niet noodzakelijk dat na het horen van de betrokkenen een andere beslissing zou zijn genomen dan in het geval de betrokkenen niet werden gehoord.

²⁸⁸ Beslissingen kunnen niet arbitrair worden genomen, maar moeten (inhoudelijk) steunen op een motivering.

²⁸⁹ De burger moet erop kunnen vertrouwen dat de openbare diensten de regels in acht nemen en een duidelijk en standvastig beleid volgen. (J. DE STAERCKE, *Algemene beginselen van*

redelijkheidbeginsel²⁹¹. Als procedurele BBB worden beschouwd: het recht van verdediging, de hoorplicht, onpartijdigheid en zorgvuldigheid. De procedurele beginselen bepalen de manier van besluitvorming en de manier waarop de instelling die de besluiten neemt, functioneert.

2.3.2 Wettelijke preventieve rechtsbescherming

Naast het (deels) resorteren onder de beginselen van behoorlijk bestuur, heeft het kwalificeren van WVGvoorzieningen als 'overheden' gevolgen met betrekking tot de toepasselijkheid van specifieke regelgeving, onder meer te plaatsen in de (rechtsbeschermings)keten van klachtvoorkoming en klachtenbehandeling.

De eerste schakel in deze keten is de openbaarheidsvereiste die vanuit het Decreet openbaarheid Bestuur wordt opgelegd aan de voorzieningen voor zover deze gekwalificeerd worden als bestuursinstanties. Het betreft zowel de actieve openbaarheid - namelijk de voorlichting uit eigen beweging²⁹² - als de passieve

behoorlijk bestuur, Brugge, die Keure, 2004, 30-31; M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 326-331).

²⁹⁰ De overheid moet handelen zoals van een zorgvuldige overheid kan worden verwacht. Het zorgvuldigheidsbeginsel kan als een BBB overkoepelend rechtsbeginsel worden beschouwd; het wordt immers van een zorgvuldige administratieve overheid verwacht dat deze de BBB naleeft. Toch is het zorgvuldigheidsbeginsel ook een zelfstandig beginsel op zich. Het bestuur moet zijn beslissing op een zorgvuldige wijze voorbereiden en de beslissing stelen op een correcte feitenvinding. Daarbij zal het bestuur zich - zo nodig - voldoende informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen en bij het nemen van de beslissing een nauwgezette belangenafweging maken. Inspraak lijkt bij uitstek een procedure die de zorgvuldige voorbereiding van bestuurshandelingen kan versterken. De overheid moet haar besluiten ook op een zorgvuldige wijze ter kennis brengen van de burger/sociaal verzekerde. Dit houdt in dat de beslissing niet alleen inzichtelijk en begrijpelijk moet zijn zodat de sociaal verzekerde weet welke rechtsgevolgen het beoogt, maar ook onmiddellijk ter kennis moet worden gebracht op een wijze die het meest garantie biedt op een effectieve kennisname door alle belanghebbenden (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 56-57; R. VUSCAN, *Bestuursregelgeving en inspraak*, Deventer, Kluwer, 1995, 309; C. BERX, *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 322-323).

²⁹¹ Het redelijkheidsbeginsel vereist dat een bestuur bij een discretionaire beslissing de toets van de redelijkheid kan doorstaan; het bestuur moet in alle redelijkheid tot de beslissing zijn gekomen met een redelijke afweging van de betrokken belangen. Het redelijkheidsbeginsel wordt in financiële aangelegenheden de 'zuinigheidsplicht' genoemd: een overheid die bij het nemen van beslissingen over keuzemogelijkheden beschikt, mag niet de beslissing nemen die haar financiële nodeloos bezwaren (L. SUETENS, "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State", *TBP* 1981, 87-88; M. ROELANDT, "De zuinigheidsplicht", *TBP* 1987, 279; S. TERRAS, "De algemene beginselen van behoorlijk bestuur: de zuinigheidsplicht, het beginsel van doelmatig en economisch bestuur", *Jur. Falc.* 1993-94, 449; P. NICOLAÏ, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer, Kluwer, 1990, 402-403).

²⁹² Dit houdt in dat de instanties de verplichting hebben om de bevolking systematisch, correct, evenwichtig, tijdig en op verstaanbare wijze voor te lichten over hun beleid, regelgeving, dienstverlening en over de rechten die de bevolking krijgt uit hoofde van het

openbaarheid - namelijk het verschaffen van bestuursdocumenten²⁹³ op verzoek van de burger. Het uitgangspunt van het Decreet Openbaarheid Bestuur is dat bestuursdocumenten principieel openbaar zijn en dat niet-openbaarmaking slechts tijdelijk kan zijn.

Iedere bestuursinstantie is verplicht om aan eenieder, die hierom verzoekt, de gewenste bestuursdocumenten openbaar te maken door inzage te verlenen, uitleg te verschaffen of een afschrift te overhandigen.²⁹⁴ Er bestaan hierop een aantal uitzonderingen, zoals de kennelijke onredelijke vraag, het feit dat door de openbaarheid afbreuk wordt gedaan aan het beroepsgeheim of de privacy van derden en het belang van het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële informatie. De openbaarheidsregelgeving regelt in principe enkel de toegang tot de bestuursdocumenten; wat de burger uiteindelijk met die bestuursdocumenten doet, wordt opengelaten.²⁹⁵ Indien de instantie weigert om op een verzoek tot openbaarmaking in te gaan, kan de betrokkene beroep instellen bij een speciaal daartoe opgerichte beroepscommissie.²⁹⁶

Een tweede schakel in de administratieve rechtsbeschermingsketen van de burger/cliënt is de mogelijkheid kosteloos een klacht in te dienen bij een 'bestuursinstelling' over de handelingen en de werking van deze 'bestuursinstelling'. De bestuursinstelling zet daartoe een klachtvoorziening op. Daarnaast is een ruimer, extern klachtrecht mogelijk bij de Vlaamse Ombudsdienst, die zal bemiddelen bij klachten tussen de burger en een bestuursinstantie. Vreemd genoeg is het administratiefrechtelijke interne klachtrecht enkel verplicht te voorzien door administratieve overheden, waar ook private voorzieningen – als bestuursinstanties – onder het toepassingsgebied van de Vlaamse Ombudsdienst vallen. Het interne klachtrecht dat ontbreekt voor private voorzieningen via het Klachtendecreet wordt dan weer wel opgevangen via het Kwaliteitsdecreet dat aan erkende voorzieningen oplegt in een klachtensysteem te voorzien (*infra*).

Decreet Openbaarheid Bestuur. De actieve openbaarheid geldt echter enkel voor een beperkt aantal instanties, opgesomd in artikel 4, §1 Decreet Openbaarheid Bestuur, zoals – naast de OCMW's - de diensten, instellingen en rechtspersonen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest. Hiermee worden onder andere bedoeld alle Vlaamse openbare instellingen, zoals de IVA's en EVA's.

²⁹³ Een bestuursdocument wordt zeer ruim geïnterpreteerd als 'de drager, in welke vorm ook, van informatie waarover de instantie beschikt' (art. 3, 3° Decreet Openbaarheid Bestuur).

²⁹⁴ Voor de documenten, die in het kader van het overheidstoezicht (met betrekking tot de erkennings- en subsidiëringnormen) aan de overheid moeten worden openbaar gemaakt – zoals het jaarverslag en het kwaliteitshandboek – lijkt geen probleem of overdreven bijkomende administratieve last te ontstaan door de toepassing van het Decreet Openbaarheid van Bestuur. Wat betreft andere documenten, zoals verslagen van de raad van bestuur, samenwerkingsakkoorden, de 'interne' nota's, de huishoudelijke reglementen, de modelovereenkomsten, ...kan de openbaarheid een bijkomende zware administratieve last aan de welzijnsvoorzieningen opleggen.

²⁹⁵ Vandaar dat in het Decreet Openbaarheid Bestuur – net zoals in de meeste openbaarheidsregelgevingen - strafbepalingen en sancties ontbreken (F. SCHRAM, "Persoonsgegevens en openbaarheid van bestuursdocumenten", in P. DE HERT (ed.), *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, losbl., XI/23).

²⁹⁶ B. VI. Reg. 4 juni 2004 tot oprichting van de beroepsinstantie inzake de openbaarheid van bestuur, BS 1 juli 2004.

De regelgeving in deze 'keten', de openbaarheid en de klachtmogelijkheid bij een intern orgaan en bij de ombudsman, moet waarborgen dat er geen excessief beroep op de rechter wordt gedaan. De preventieve rechtsbescherming is evenwel slechts één aspect van de ruimere doelstelling van deze regelgeving(sketen); andere doelstellingen zijn – naast het verschaffen van informatie nuttig in het kader van de curatieve rechtsbescherming – het optimaal functioneren van de democratie²⁹⁷ en het bevorderen van de kwaliteit in het besluitvormingsproces. Wetende dat ten aanzien van genomen beslissingen en het gevoerde beleid een openbaarheid geldt, zelfs in bepaalde gevallen een actieve openbaarheidsverplichting bestaat en dat tegen deze beslissing een kostenvrije klacht bij onder meer de laagdrempelige ombudsmannen kan worden ingediend, zal de betreffende instantie/voorziening bewuster met de beleids- en besluitvorming omgaan en meer aandacht bieden aan de kwaliteit van de uitvoering van haar taak. "Op basis van de klachten kunnen ten slotte fouten worden hersteld en kunnen zwakke punten binnen de organisatie worden weggewerkt. De goede behandeling van een klacht draagt bij tot een betere relatie tussen burger en de instelling en tot een betere kwaliteit van de dienstverlening"²⁹⁸.

3 Kwaliteitssturing via WVG-regelgeving

3.1 Interne kwaliteit

De belangrijkste overkoepelende kwaliteitssturing via wetgeving moet worden gesitueerd binnen het erkenningsinstrument, namelijk via het Kwaliteitsdecreet .

De concrete motieven, die geleid hebben tot de invoering van het Kwaliteitsdecreet zijn terug te vinden in de toenemende professionalisering van de hulp- en dienstverlening, de toename van het management in de social profit sector, de schaalvergroting en het vormen van netwerken en samenwerkingsverbanden. Diegene die de zorg biedt, moet een belang hebben bij het bewaren en verhogen van de kwaliteit van de geboden zorg. Een probleem in het streven naar kwaliteit kan gevonden worden in de concurrentie tussen de aanbieders van zorg die de kwaliteit kan aantasten. Er wordt dan vooral gestreefd naar de laagste prijs, waarbij de kwaliteit van de zorgaanbieder op een lagere plaats komt te staan. Waar de overheid merkt dat de markt niet of onvoldoende kwaliteitsbevorderend werkt, zal de overheid regulerend en controlerend moeten optreden.

Dit Kwaliteitsdecreet focust hoofdzakelijk op de kwaliteitszorg en -beleid. In beperkte mate wordt ook de zorgverlening gereguleerd: "een voorziening is verplicht aan iedere cliënt verantwoorde zorg te verstrekken, zonder onderscheid van leeftijd of geslacht, van ideologische, filosofische of godsdienstige overtuiging, van ras of geaardheid en zonder onderscheid van de vermogenstoestand van de betrokkene.

²⁹⁷ R. VUSCAN, Bestuursregelgeving en inspraak: een onderzoek naar de wenselijkheid van een algemeen recht op inspraak in de uitoefening van regelgevende bevoegdheden door bestuursorganen van de centrale overheid, Deventer, Kluwer, 1995, 78.

²⁹⁸ Voorstel van decreet houdende toekenning van een klachtrecht ten aanzien van bestuursinstellingen, *Parl St.* VI. Parl. 1999-2000, nr. 272/1, 2.

Deze verantwoorde zorg voldoet aan de vereisten van doeltreffendheid, doelmatigheid, continuïteit, maatschappelijke aanvaardbaarheid en cliëntgerichtheid. Bij het verstrekken van die zorg zijn respect voor de menselijke waardigheid en diversiteit, de bejegening, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en het zelfbeschikkingsrecht, de klachtenbemiddeling en -behandeling, de informatie aan en de inspraak van de cliënt en iedere belanghebbende uit zijn leefomgeving gewaarborgd²⁹⁹. Deze zorgreglementering wordt in meer of mindere mate sectoraal uitgewerkt in de Sectorale Minimale Kwaliteitscriteria (smk's).

De kwaliteitszorg wordt vorm gegeven door een intern kwaliteitsbeleid, een kwaliteitsmanagementsysteem en een zelfevaluatie verplicht op te leggen aan de erkende zorgvoorzieningen. Deze krijgen gestalte in het kwaliteitshandboek van de zorgvoorziening.³⁰⁰ De sancties op het niet naleven van het Kwaliteitsdecreet en de eventuele sectorale uitwerking zijn de niet verlening of opheffing van de erkenning en/of een administratieve geldboete.

Ook het streven naar een intern kwaliteitsbeleid heeft directe gevolgen voor de kwaliteitszorg. "De optimalisering van de interne processen draagt bij tot de algemene kwaliteit van het eindproduct", waarbij naast cliëntgerichtheid ook onder meer doeltreffendheid en doelmatigheid van zorg onder het kwaliteitsbegrip ressorteren. Hierbij aansluitend kan verwezen worden naar *social governance* waarbij eveneens de link gelegd kan worden tussen de aandacht voor het interne bestuur van de voorziening en de kwaliteit van de zorgverlening.

3.2 Social governance?

Wordt er bijzondere aandacht besteed aan de kwaliteit van het bestuur van voorzieningen en de participatie van de *stakeholders*, met andere woorden voor *governance* in de WVG-voorzieningen, of nog *social governance*. *Social governance* verdient in dit onderzoek een plaats vanuit de idee dat een kwalitatief bestuur van de dienstverlenende voorziening de kwaliteit van de dienstverlening beïnvloedt, of nog dat de "aanwezigheid van aandacht voor kwaliteit van het bestuur bijdraagt tot het bereiken van de doelstellingen" van de voorzieningen en de sturende overheid.³⁰¹ Het niet voldoen aan de eisen van goed bestuur, betekent niet per definitie een gebrek aan kwaliteit in de dienstverlening. Wel draagt de aanwezigheid van behoorlijk bestuur bij tot het bereiken van de doelstellingen van de instellingen en de sturende overheid.³⁰² De *corporate governance* hype van het voorbije decennium ondersteunt deze visie; *corporate governance* is geen doel op zich, maar een middel om de 'ondernemingsdoelstellingen'³⁰³ te kunnen waarmaken.³⁰⁴

²⁹⁹ Art. 3 Kwaliteitsdecreet.

³⁰⁰ Art. 5 Kwaliteitsdecreet.

³⁰¹ A. DEN BROEDER, *Bestuurbaarheid van de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1986, 145.

³⁰² REKENHOF, Verslag over het onderzoek naar subsidies in de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St.* 1998-99, St. 28-B, nr. 1, 14.

³⁰³ Namelijk de eisen van de aandeelhouders (H. DAEMS, *De paradox van het Belgische kapitalisme*, Tielt, Lannoo, 1998, 44, 50 en 163), dan wel van de bestuurders (G. ZALM, "Corporate Governance: transparantie, verantwoording en zeggenschap", in S. KORTMANN, N. FABER en E. LOESBERG (eds.), *Corporate Governance in perspectief*, Deventer, W.E.J.

3.2.1 Definitie en situering

Corporate governance is ontstaan als de vennootschapsrechtelijke oplossing voor de scheiding tussen eigendom en bestuur in vennootschappen. De voorbije decennia is *corporate governance* geëvolueerd naar een veel ruimer begrip. *Corporate governance* richt zich niet meer louter op het vergroten van de invloed van de algemene vergadering (van aandeelhouders), maar tracht de regels van bestuur en toezicht tussen de drie principale actoren van een vennootschap (de aandeelhouders, de raad van bestuur en het management) zo te definiëren dat de belangenconflicten tussen en binnen deze organen geneutraliseerd worden. Dit *corporate governance* begrip streeft naar het invoeren van structuren die zorgen voor het formuleren van bij de organisatie passende doelstellingen, het samenstellen van een management dat deze doelstellingen zo goed mogelijk nastreeft, het vormen van leidinggevende functies bemand met de meest geschikte personen en het organiseren van mekaar controlerende en complementerende organen. Een aantal typische hedendaagse *corporate governance* topics zijn de structuur en de organisatie van de raad van bestuur, het wenselijk aantal bestuurders, de aanwezigheid van interne of uitvoerende bestuurders, dan wel van externe niet-uitvoerende bestuurders, de cumulatie van de functies voorzitter van de raad van bestuur en CEO en de tijdige informatieverschaffing.

Een ruimere vorm van *corporate governance* betreft naast de basisactoren van de vennootschap (de aandeelhouders, de raad van bestuur en het management), ook andere belanghebbenden (*stakeholders*) in het *governance* debat. Dit model wordt zowel met de term *corporate governance* als *stakeholder governance* aangeduid. De basisstelling van een *stakeholder* model luidt dat een organisatie niet langer kan worden gedefinieerd als een louter op winst gerichte organisatie (ten koste van wie of wat ook). Bovendien geldt ook voor de op winst gerichte voorzieningen dat niet enkel op winst en eigen continuïteit gericht kan worden bij de uitvoering van de taak van algemeen belang uit. Zij hebben een maatschappelijke verantwoordelijkheid waarover zij verantwoording dienen af te leggen.³⁰⁵ Het debat rond ethisch ondernemen en de aandacht voor '*people, planet and profit*' dient hier gesitueerd te worden.³⁰⁶

Door de steeds toenemende aandacht voor *corporate governance* in het vennootschapsrechtelijke kader, is men ook buiten het kader van beursgenoteerde ondernemingen en aandeelhouders gebruik gaan maken van het *governance* begrip. Voorbeelden van de toepassing van de *governance* principes in niet-commerciële

Tjeenk Willink, 1998, 3) of de maatschappij (D. COECKELBERGH en H. SIEBENS, *Ethisch profijt voor social-profitorganisaties? Ethisch social-profitdenken en handelen*, Diegem, Ced. Samsom, 2001, 360 p.).

³⁰⁴ L. VAN DEN BERGHE, "Het corporate governance debat vanuit internationaal perspectief", in H. DEWULF (ed.), *Corporate governance, het Belgisch perspectief*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 16-17.

³⁰⁵ www.healthcaregovernance.nl

³⁰⁶ De consument wordt steeds kritischer ten opzichte van de producten, de werknemer is steeds meer op de hoogte van wat er zich binnen de onderneming afspeelt en stelt hieromtrent steeds meer eisen en de investeerder hecht steeds meer belang aan het sociaal kapitaal en de reputatie van de onderneming.

sectoren zijn te vinden in *non-profit governance*³⁰⁷, *hospital governance*³⁰⁸, *European governance*³⁰⁹ en *public governance*³¹⁰ en *social governance*³¹¹.

Met *social governance* worden de *corporate governance* beginselen in de zorgsector toegepast. Hoewel het gaat om principes uit de *corporate* wereld, en zorg – als collectief goed – niet kan worden beschouwd als een commercieel (consumptie)goed, kunnen deze *corporate governance* principes toegepast indien rekening gehouden wordt met de belangrijke verschilpunten³¹²:

- het doel van dienstenmaximalisatie (in tegenstelling tot de commerciële winstmaximalisatie in het belang van de aandeelhouders);
- het nastreven van een ruimer belang, zelfs een algemeen belang ³¹³;
- het ontbreken van aandeelhouders en eigendomsrechten³¹⁴ in non-profit voorzieningen,
- de subsidiëring van non-profitvoorzieningen (de continuïteit van de organisatie wordt verzekerd door externe ondersteuning en bijdragen in plaats van door de instandhouding van het vermogen);
- de zorgsturingsverhouding, waardoor de band met de overheid onmiskenbaar aanwezig is;
- de beperktere flexibiliteit (oa in prijsbepaling) van voorzieningen door het overheidsinstrumentarium en de (functionele) band met de overheid.

³⁰⁷ M. DENEFF, "Van corporate governance naar non-profitgovernance: een (meer dan) nodige stap", in X. (ed.) , *Social profit Jaarboek 2000*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 2000, 29-42.

³⁰⁸ K. EECKLOO, G. VAN HERCK, C. VAN HULLE en A. VLEUGELS, *Hospital governance: een nieuw model*, Leuven, K.U.Leuven – Centrum voor Ziekenhuiswetenschappen, 2006, 35 p.

³⁰⁹ http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/nl/com/2001/com2001_0428nl01.pdf; J. WOUTERS en J. STUYCK, *Principles of proper conduct for supranational, state and private actors in the european union*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 214 p.

³¹⁰ Ministerie van Financiën, "Government governance", paper voorgesteld op de *9th FEE Public Sector Conference*, Nederland, 2000, 26 p., http://www.ecgi.org/codes/documents/public_sector.pdf.

³¹¹ M. JANSSENS en J. PUT, *Deugdelijk bestuur in de non-profit welzijns- en gezondheidssector*, Leuven, Acco, 2009, 201 p; V. VERDEYEN en B. VAN BUGGENHOUT, "Social governance: corporate governance in instellingen van de sociale zekerheid, de welzijns- en de gezondheidszorg", *RW 2001-2002*, 1373-1387; V. VERDEYEN, J. PUT en B. VAN BUGGENHOUT, "De nieuwe VZW-wet in het licht van non-profit governance en social governance", *Economisch en Sociaal Tijdschrift* 2003, 275-303; V. VERDEYEN, J. PUT en B. VAN BUGGENHOUT, "A social stakeholder model", *International Journal of Social Welfare* 2004, 325-331.

³¹² G. HAMILTON, "Publiek belang en mededinging in de gezondheidszorg", *Gezondheidsrecht* 2002, 144; A. HEENE, "Kunnen en moeten publieke organisaties 'effectief' en 'efficiënt' zijn?", inaugurale rede in het kader van de Belgische Francqui leerstoel 2004-2005 aan de Universiteit Antwerpen, 16 februari 2005, 15-16; : V. VERDEYEN, *Overheidssturing van socialezekerheidsinstellingen*, Brugge, die Keure, 2009, 132.

³¹³ Dit komt ook in de commerciële sector meer en meer aan bod, bijvoorbeeld via ethisch ondernemen en *Corporate Social Responsibilities* (P. BLOM, D. COECKELBERGH, J. DUPLAT en H. PEETERS, *Verantwoord anders ethisch beleggen binnen de Benelux*, Brussel, Procura, 1996, 85- 86; J. VANDE LANOTTE, "Corporate Social Responsibility in the light of Globalisation", Speech of the Deputy Prime minister at the inauguration of the international Vlerick forum on Business Ethics, 27 november 2001, Brussels. <http://www.vlerick.be/ido/forum.htm>).

³¹⁴ Al hebben de sociaal verzekerden wel een aanspraak op de socialezekerheidsuitkering indien zij aan de wettelijke voorwaarden voldoen.

Evenwel moet hierbij opgemerkt worden dat deze verschilpunten gelden voor non-profit zorgvoorzieningen, terwijl de verschilpunten al veel beperkter zijn ten aanzien van profit zorgvoorzieningen, die wel degelijk aandeelhouders hebben, over meer (financiële) beslissingsruimte beschikken, geen subsidies ontvangen en ten aanzien van wie de overheidssturing dus beperkter is.

Social governance kan net als *corporate governance* opgedeeld worden in een meer strikte benadering – invulling van het bestuur van de voorziening – en een ruimere *stakeholderbenadering*³¹⁵, waarbij natuurlijk de cliënt als belangrijkste *stakeholders* naar voor geschoven kunnen worden.

De vraag kan gesteld worden of de wetgever in het juridische kader en de juridische vormgeving van de sturingsinstrumenten aandacht voor de principes die leiden tot een kwalitatief bestuur van de zorgvoorzieningen? Een antwoord kan enerzijds worden gevonden in de vennootschaps- en verenigingsrechtelijke zin van *governance*, namelijk de formele invulling en taakverdeling van het bestuur van de voorziening en anderzijds naar bijkomende elementen van *stakeholderinspraak*. In wat volgt worden voor beide deelaspecten van 'kwaliteitsgericht' bestuur gekeken of de overheid hieraan bijzondere aandacht schenkt in de sturingsverhouding met de zorgvoorzieningen.

3.2.2 Goed bestuur sensu stricto

De vennootschapsrechtelijke elementen van *governance*, de bepalingen in de *Wet Corporate Governance*, dan wel de aanbevelingen in de Codes Buysse, code Lippens en de Belgische *corporate governance* code³¹⁶, zijn van toepassing op de commerciële zorgvoorzieningen, die noodzakelijkerwijze een vennootschapsrechtelijke rechtsvorm hebben aangenomen.

Ook non-profit voorzieningen kunnen opteren bepaalde *governance* beginselen en principes te integreren in de voorziening, zij het op vrijwillige basis, om te komen tot een deugdelijk bestuur van de voorziening. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren door bijzondere aandacht te besteden aan de samenstelling van de raad van bestuur van de voorziening; vanuit *governance* oogpunt kan deze samenstelling best gebeuren rekening houdende met deskundigheid, betrokkenheid, onafhankelijkheid ... van de diverse bestuurders.³¹⁷

Ten aanzien van de non-profit, privaatrechtelijke voorzieningen, kan daarnaast verwezen worden naar de vzw-wet die aantal *governance* elementen heeft toegevoegd aan de vzw-rechtsvorm, zij het in beperkte mate. Het gaat bijvoorbeeld om

³¹⁵ *Stakeholderinspraak* zorgt voor het afstemmen van belangen en doelstellingen tussen de *stakeholders* en het bestuur van de onderneming. M. MAHER en T. ANDERSSON, "Corporate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth", *Social Science Research Network* 2000, 3 en 6, <http://ssrn.com/abstract=218490>.

³¹⁶ http://www.corporategovernancecommittee.be/nl/code_2009/recentste_uitgave/default.aspx.

³¹⁷ M. JANSSENS en J. PUT, deugdelijk bestuur in de non-profit welzijns- en gezondheidssector, Leuven, Acco, 2009, 201 p.

- de verplichting dat de algemene vergadering minstens 'de raad van bestuur + 1' en minimaal drie leden bestaat.

Een volledige autocontrole is op die manier uitgesloten, al is het 'bijkomende toezicht' zeer beperkt en geen garantie op daadwerkelijk toezicht door de algemene vergadering.

- de mogelijkheid voor de vzw om naast werkende leden ook toegetreden leden toe te laten in de statuten van de vzw.

Deze toegetreden leden, die een band moeten hebben met de vzw, hebben enkel de rechten en de verplichtingen, hiertoe specifiek omschreven in de statuten van de VZW. De creatie van toegetreden leden komt gedeeltelijk tegemoet aan een probleem waarmee *social governance* te kampen heeft. Participatie is één van de kernelementen, maar integrale participatie van *stakeholders*, zoals cliënten, aan het 'beheer' van een vereniging is praktisch niet haalbaar en meestal niet werkbaar.³¹⁸ De figuur van de toegetreden leden maakt het evenwel mogelijk om bepaalde vormen van medebestuur of controle op het bestuur aan bepaalde (toegetreden) leden toe te kennen. Zo kan bijvoorbeeld een woonzorgcentrum, dat de rechtsvorm van een vzw heeft aangenomen, bepalen dat al diegenen die verblijven in de residentiële voorziening automatisch toegetreden leden zijn van de vzw (die zich bijvoorbeeld kunnen laten bijstaan of vertegenwoordigen door een door hen aangeduide 'vertrouwenspersoon'). Via bepalingen in de statuten kan aan deze toegetreden leden het adviesrecht, de medebeslissing of zelfs het vetorecht gegeven worden met betrekking tot bepaalde beslissingen. Men kan dan in de statuten de inhoud sterk afbakenen zodat slechts op specifieke vlakken een werkelijke medebeslissing zal bestaan.

- de mogelijkheid te voorzien in een gedifferentieerd stemrecht in de algemene vergadering.

"Op de algemene vergadering heeft ieder lid een gelijk stemrecht en worden de besluiten genomen bij meerderheid van de stemmen van de aanwezige of vertegenwoordigde leden, behalve in de gevallen waarin de wet of de statuten anders bepalen". Op deze wijze kan er in de statuten voor gezorgd worden dat niet alle leden altijd een gelijk stemrecht hebben. Er kan bijvoorbeeld aan bepaalde leden meer dan één stem worden gegeven, er kan voorzien worden in een doorslaggevende stem bij staking van stemmen of in een vetorecht, en aan bepaalde categorieën van leden kan het stemrecht worden ontnomen. Zo kan de werkelijke machtsverhoudingen binnen de vzw worden weergegeven en kan een efficiënte beslissingsprocedure worden verzekerd.³¹⁹ Op vlak van *social governance* kan deze stembedifferentiatie het deugdelijk bestuur ten goede komen door een efficiënte en snelle besluitvorming te verzekeren.³²⁰

³¹⁸ Dit zou immers het bestuur van de vereniging volledig blokkeren. Bovendien zijn de leden van een VZW vaak niet geïnteresseerd om deel te nemen aan het bestuur.

³¹⁹ F. DEWALLENS, "Een aangepaste beleidsstructuur voor moderne V.Z.W.'s", *Social Profijtjaarboek 1998*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1998, 42.

³²⁰ Toch dienen ook vragen gesteld te worden bij deze mogelijkheid. In de eerste plaats gaat deze praktijk in tegen het democratische principe waarin ieder lid één stem heeft. Daarnaast wordt een machtsverhouding gecreëerd waaraan niets meer kan veranderd worden tenzij door een statutenwijziging die waarschijnlijk zal kunnen worden tegengehouden door leden met een vetorecht of een hoog stemmenaantal. Deze gedifferentieerde stemming lijkt, rekening houdende met de *governance* principes, enkel te

Deze bepalingen zijn echter opgenomen in de vzw-wet en niet in de zorgsturingsverhouding te situeren. De voorzieningen kunnen als vzw – op basis van de vzw-wet – beslissen bepaalde van deze *governance* elementen in de organisatie van hun voorziening te integreren, zonder dat zij hiertoe verplicht worden. Met andere woorden, de algemene vergadering hanteren als een instrument om *governance* in de voorziening (vzw) een plaats te geven en de belangen van de *stakeholders* op elkaar af te stemmen bestaat, maar wordt niet dwingend opgelegd vanuit de vzw-wet of vanuit het WVG overheidsinstrumentarium.

In de zorgsturingsverhouding heeft de overheid *quasi* geen normen opgenomen die betrekking hebben op dit 'bestuurlijke' *governance* aspect. Dit is enerzijds logisch gezien het privaatrechtelijke statuut van de voorzieningen, maar doet anderzijds vragen rijzen aangaande de overheidsverantwoordelijkheid voor zorg, zeker in het licht van de wederkerende (onverwachte) faillissementen of sluitingen van voorzieningen. Als in het Kwaliteitsdecreet zorgvoorzieningen kunnen worden verplicht een intern kwaliteitsbeleid uit te werken en na te leven, kan dit worden aangevuld met een aantal verplichtingen rond de invulling van de organen van de voorziening.

Enkel in 'zelfstandig wonen' worden directe eisen gesteld aan de samenstelling van de raad van bestuur: "indien de dienst opgericht is onder de vorm van een vzw moet de Raad van Bestuur minstens voor de helft van zijn aantal bestaan uit gehandicapte personen; indien de dienst opgericht is door een openbaar bestuur moet daaraan een gehandicaptenraad verbonden zijn die advies uitbrengt over de algemene werking van de dienst en eveneens minstens voor de helft van zijn aantal bestaat uit gehandicapte personen"³²¹.

In de Jeugdzorg wordt in meer algemene bewoording geëist dat de "organisatiestructuur van de voorziening ten goede komt aan de uitvoering van een verantwoorde hulp- en dienstverlening". In beperktere mate wordt het bestuur van residentiële voorzieningen in de zorg voor personen met een handicap gestuurd: een afgevaardigde van de gebruikersraad van de voorzieningen wordt als waarnemer uitgenodigd voor de vergaderingen van de raad van bestuur van de voorziening voor de besprekingen van die aangelegenheden die betrekking hebben op de voorziening.

322

kunnen indien voldoende waarborgen worden ingeschreven in de procedure waarmee dit gedifferentieerd stemrecht wordt vastgesteld en gewijzigd. Daarenboven dient er een haalbare procedure in de statuten te worden opgenomen die toelaat op vraag van een minimum aantal leden de procedure tot wijziging of tot opheffing van het gedifferentieerd stemrecht op te starten (V. VERDEYEN, J. PUT en B. VAN BUGGENHOUT, "De nieuwe VZW-wet in het licht van non-profit governance en social governance", *Economisch en Sociaal Tijdschrift* 2003, 275-303).

³²¹ Art. 5 B. VI. Reg. 31 juli 1990 houdende de vaststelling van de erkenningsvoorwaarden, de werkings- en subsidiëringsmodaliteiten voor diensten voor zelfstandig wonen van gehandicapte personen zoals bedoeld in artikel 3, § 1bis van het koninklijk besluit nr. 81 van 10 november 1967 tot instelling van een Fonds voor medische, sociale en pedagogische zorg voor gehandicapten, BS 26 oktober 1990.

³²² B. VI. reg. 15 december 1993 tot vaststelling van algemene erkenningsvoorwaarden van voorzieningen bedoeld in het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap, BS 8 juli 1994.

3.2.3 Cliëntgerichtheid als onderdeel van goed bestuur

Daarnaast kan de vraag rond *governance* benaderd worden vanuit de *stakeholder*benadering; deze benadering vindt directe aansluiting bij de cliëntgerichtheid die in de regelgeving van de voorbije decennia een plaats heeft gekregen. Cliënten vormen immers de belangrijkste groep *stakeholders* in het *social governance* concept.³²³

3.2.3.1 Algemeen

Een sturing naar cliëntgerichtheid is terug te vinden in zowel het Kwaliteitsdecreet als in de Sectorale Minimale Kwaliteitseisen, zij het in bepaalde sectoren meer uitgebreid dan in andere sectoren. Zo bevatten de smk's in de zorg voor personen met een handicap heel wat cliëntgerichte bepalingen, zoals de verplichting tot een volledige, nauwkeurige en tijdige informatie, het adviesrecht en de antwoordplicht. Daarnaast is cliëntgerichtheid duidelijk aanwezig in de Wet Patiëntenrechten, het Decreet Rechtspositie Minderjarigen en het gebruikers- of cliëntenrechtendebat. De cliëntgerichte bepalingen in deze regelgeving geven de cliënten een centrale positie waardoor hun "stakeholderschap" wettelijk erkend wordt.

In deze regelgeving is ook een zekere vertegenwoordiging van de cliënten op voorzieningsniveau terug te vinden, zij het minder verregaand als een lidmaatschap aan de vereniging, namelijk via inspraak- en klachtorganen en -procedures

3.2.3.2 Inspraak

Het Kwaliteitsdecreet legt als sectoroverkoepelende erkenningsnorm aan de zorgvoorzieningen op te voorzien in (de mogelijkheid tot) inspraak van de cliënten.

Inspraak kan op verschillende wijzen plaatsvinden: zowel op een individuele als op een collectieve wijze. Individuele inspraak betreft de medebepaling van de eigen situatie door de individuele cliënten. Via de inspraak kan het bestaan van bepaalde behoeften aan het licht gebracht worden of kunnen bepaalde behoeften verduidelijkt worden.³²⁴ Collectieve inspraak (participatie) heeft te maken met alle vormen van betrokkenheid waarbij de verantwoordelijkheid in een groep gelijken wordt

³²³ Daarnaast zijn *stakeholders* alle anderen die een belang of een potentieel belang hebben in de goede werking, de beslissingsprocedure en de beleidsvorming van de instellingen van de zorg. Naast cliënten gaat het dan onder meer om de het personeelsleden van de voorziening, de vrijwilligers actief in de voorziening, de (erkennende, subsidiërende, toezichhoudende...) overheid, familieleden van de cliënten, geldschieters, leveranciers, inrichtende instanties, de huisdokters, het RIZIV, omwonenden ... in de zorgsector. Elke *stakeholder* heeft zijn eigen (deel)belang in de voorziening; zo zien bijvoorbeeld cliënten belang in het voldoen van hun behoefte, geldschieters en subsidiërende overheden belang in een efficiënte en verantwoorde aanwending van de door hen verstrekte middelen; werknemers en leveranciers wensen op een correcte wijze behandeld te worden en de familie wil de doelstelling van de voorziening maximaal benuttigen (V. VERDEYEN, J. PUT en B. VAN BUGGENHOUT, "A social stakeholder model", *International Journal of Social Welfare* 2004, 325-331.)

³²⁴ P. VAN WERSCH, *Democratisering van het bestuur van non-profit instellingen*, Nijmegen, Samson uitgeverij Alphen aan den rijn, 1979, 163-167.

opgenomen.³²⁵ Via collectieve participatie wordt enerzijds een structureel draagvlak gegeven aan cliënten³²⁶ en wordt anderzijds het optimaal functioneren van de voorziening en het optimaal aanbieden van zorg nagestreefd. In een voorziening waarin in een formele collectieve inspraakstructuur wordt voorzien, kan in onderling overleg (tussen de verschillende belanghebbenden) een optimaal functioneren van de voorziening en een kwaliteitsbewaking nagestreefd worden.³²⁷

Ook met betrekking tot de collectieve participatie is een uitgebreide wettelijke verankering in de sector van de zorg voor personen met een handicap terug te vinden. Deze sectorale erkenningsnormen bepalen dat de voorziening de nodige maatregelen dient te nemen om de mondigheid van de cliënt met betrekking tot de hulp- en dienstverlening van de voorziening te ondersteunen en te versterken, en dit zowel op individueel als op collectief vlak.³²⁸ Het inspraakbesluit van 1993³²⁹ gaat voor de erkende residentiële voorzieningen, waar de gemiddelde verblijfsduur of duur van de dienstverlening ten minste twee jaar bedraagt, een stap verder: deze voorziening richten per afzonderlijke, zelfstandige en operationele eenheid van dienstverlening een gebruikersraad op, die minstens drie leden telt gekozen uit en door de cliënten van de voorziening of hun wettelijke vertegenwoordigers.³³⁰ De verantwoordelijken van de voorziening staan in voor de organisatie van de verkiezingen, waarbij zij er inzonderheid over waken dat elke stemgerechtigde verwittigd wordt en zich kandidaat kan stellen. De gebruikersraad vergadert minstens drie maal per jaar. Tussen de voorziening en de gebruikersraad is voorafgaand overleg verplicht inzake: wijzigingen aan het reglement van orde; belangrijke wijzigingen in de algemene woon- en leefsituatie; wijzigingen in het concept van de voorziening. Zowel de voorziening als de gebruikersraad hebben initiatiefrecht om advies te vragen of uit te brengen inzake aangelegenheden die de verhouding voorziening-clieñten aangaan. Er is hoorrecht en antwoordplicht omtrent elk onderwerp waarover de gebruikersraad een standpunt aan de verantwoordelijken van de voorziening wenst mede te delen. De voorziening verstrekt aan de gebruikersraad de noodzakelijke informatie omtrent beslissingen die rechtstreeks de woon- en leefsituatie van de cliënten betreffen en inzake alle andere

³²⁵ H. BAERT en M. VANHOLDER, Participatie van de burger aan de zorg voor welzijn. Bouwen aan welzijn en gezondheid. Programma welzijnszorg 83/88, Koning Boudewijnstichting, Brussel, 1984, 26.

³²⁶ Omdat binnen de voorziening naast individuele ook structurele of gemeenschappelijke vragen en problemen bestaan en omdat de afhankelijke positie van de hulpvrager/cliënt een rem kan betekenen op het uiten van individuele klachten of het ingaan op de mogelijkheden van individuele inspraak, bestaat de behoefte aan een collectieve inspraakstructuur.

³²⁷ V. VERDEYEN en B. VAN BUGGENHOUT, "Social governance: corporate governance in instellingen van de sociale zekerheid, de welzijns- en de gezondheidszorg", *RW* 2002, 1373-1387.

³²⁸ B. VI. Reg. 15 december 2000 betreffende de kwaliteitszorg in de voorzieningen voor de sociale integratie van personen met een handicap, *BS* 27 februari 2001.

³²⁹ B. VI. reg. 15 december 1993 tot vaststelling van algemene erkenningsvoorwaarden van voorzieningen bedoeld in het decreet van 27 juni 1990 houdende oprichting van het Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap, *BS* 8 juli 1994.

³³⁰ De raad is niet meer rechtsgeldig samengesteld indien het aantal leden van de gebruikersraad lager wordt dan drie en in dat geval worden nieuwe verkiezingen georganiseerd. Indien er zich bij de gewone verkiezingen geen drie kandidaten aandienen, of indien er bij die verkiezingen geen drie leden gekozen worden, wordt na twee jaar een nieuwe verkiezing georganiseerd.

elementen die de cliënten als groep aanbelangen, met inbegrip van informatie omtrent haar jaarrekeningen.

Ook in de ouderenzorg bestaat er reeds een uitgebreide regeling: een woonzorgcentrum moet een gebruikersraad oprichten die ten minste één maal per trimester vergadert. Deze raad is samengesteld uit ouderen van deze voorziening en familieleden of mantelzorgers. De samenstelling kan veranderen, maar het woonzorgcentrum waarborgt dat de bewoners steeds minstens de helft van de aanwezigen uitmaken. De raad kan advies uitbrengen, hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van het woonzorgcentrum, over alle aangelegenheden die de algemene werking van de voorziening betreffen. Van de vergaderingen van de raad wordt een verslag gemaakt aan de bewoners en hun familieleden of mantelzorgers wordt bezorgd. Zorginspectie kan, ten allen tijde, inzage nemen van deze verslagen. De dagelijkse verantwoordelijke en het personeel kunnen uitgenodigd worden om de vergaderingen van de raad bij te wonen.³³¹

In de thuiszorg bestaat een beperktere regeling: het lokaal dienstencentrum richt een centrumraad op met als opdracht op eigen initiatief of op verzoek van een centrumleider advies uit te brengen over de algemene werking van het lokaal dienstencentrum, met name over alle vormen van dienstverlening die ingericht of verstrekt worden, over het activiteitenprogramma en over het jaarverslag. De centrumraad is samengesteld uit minstens negen leden, onder wie de centrumleider, een vertegenwoordiging namens de lokale ouderenadviesraad en minstens vijf cliënten van het centrum. De centrumraad vergadert minstens viermaal per jaar.³³²

In Vlaanderen werd geopteerd in een sectorale uitvoering van het Kwaliteitsdecreet, waardoor de inspraak sectoraal erg verschillende geregeld is. Er zijn andere mogelijkheden; in Nederland werd bijvoorbeeld geopteerd voor een wettelijke inspraakregeling³³³: de zorgvoorziening zorgt voor een "cliëntenraad", die de gemeenschappelijke belangen van de cliënten behartigt. De voorziening regelt schriftelijk het aantal leden van de raad, de wijze van benoeming, welke personen tot lid kunnen worden benoemd, de zittingsduur van de leden en de materiële middelen van de instelling, waarover de cliëntenraad ten behoeve van zijn werkzaamheden kan beschikken. Deze regeling is zodanig dat de cliëntenraad redelijkerwijze representatief kan worden geacht voor de cliënten en redelijkerwijze in staat kan worden geacht de gemeenschappelijke belangen te verdedigen. De wet bevat een aantal aangelegenheden waarover de cliëntenraad in elk geval tijdig advies moet kunnen uitbrengen, zoals een wijziging van de doelstelling, een fusie, een opheffing, verhuizing of verbouwing, een belangrijke wijziging in de organisatie, het benoemen van leidinggevenden, de begroting en de jaarrekening, het algemeen beleid inzake toelating van cliënten en beëindiging van de hulp- en dienstverlening, voedingsaangelegenheden en het beleid op het gebied van veiligheid, gezondheid, hygiëne, geestelijke verzorging, maatschappelijke bijstand en ontspanningsmogelijkheden, de kwaliteit van de zorg, de behandeling van klachten en

³³¹ Art. 26 bijlage XII Woonzorgdecreet van 13 maart 2009, *BS* 14 mei 2009.

³³² Art. 5C bijlage VI Woonzorgdecreet van 13 maart 2009, *BS* 14 mei 2009.

³³³ Wet 29 februari 1996 houdende regels ter bevordering van de medezeggenschap van de cliënten van uit collectieve middelen gefinancierde zorgaanbieders op het terrein van de maatschappelijke zorg en gezondheidszorg (Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen), *Stb.* (Ned.) 1996, nr. 204.

het aanwijzen van leden van de klachtencommissie ... Tenminste moet één bestuurslid worden benoemd op bindende voordracht van de cliëntenraad, tenzij deze van de mogelijkheid een voordracht te doen geen gebruik heeft gemaakt. De cliëntenraad kan daarnaast ook op eigen initiatief adviseren. Er kan geen besluit genomen worden dat afwijkt van een schriftelijk advies van de cliëntenraad zonder dat hierover ten minste een maal overleg werd gepleegd met de cliëntenraad. Voor bepaalde aangelegenheden wordt nog verder gegaan: zo kan geen afwijkend besluit genomen worden omtrent de kwaliteit, de hygiëne, klachtenbehandeling... zonder dat de commissie van vertrouwenslieden heeft vastgesteld dat de zorgaanbieder bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid tot zijn besluit is kunnen komen. Van afwijkende schriftelijke besluiten wordt steeds een schriftelijke mededeling gedaan aan de cliëntenraad. Dit zijn de minimale eisen gesteld aan en bevoegdheden van een cliëntenraad; de zorgaanbieder kan hier steeds verder gaan.

3.2.3.3 Klachtrecht

Klachtenbemiddeling in de zorgsector is belangrijk omwille van onder meer de tegemoetkoming aan de afgenomen zelfredzaamheid, het vermijden van gerechtelijke procedures³³⁴ en het handhaven van normen of kwaliteitsmaatstaven (processignalering).

Het Kwaliteitsdecreet legt de erkende zorgvoorzieningen op een kwaliteitsbeleid te voeren dat onder andere gericht is op het klachtrecht. In heel wat sectoren wordt deze bepaling verder geconcretiseerd in de sectorale minimale kwaliteitscriteria.

De meest uitgewerkte klachtenregeling is terug te vinden in de sector van de zorg voor personen met een handicap.³³⁵ In deze sector wordt bepaald dat de klacht schriftelijk kan worden geformuleerd door de cliënt, zijn wettelijke vertegenwoordiger, een bloed- of aanverwant of zijn vertrouwenspersoon. Deze schriftelijke klacht wordt in eerste instantie gericht aan de directie van de voorziening die bij ontvangst hiervan onmiddellijk melding maakt in een daartoe bestemd register. De voorziening is ertoe gehouden binnen de dertig dagen na het indienen van de klacht aan de indiener schriftelijk mede te delen, welk gevolg aan de klacht wordt gegeven. Indien de afhandeling van de klacht hem geen voldoening schenkt, kan hij zich schriftelijk wenden tot de interne klachtencommissie van de voorziening, die bestaat uit een vertegenwoordiger van de inrichtende macht en een vertegenwoordiger van de gebruikersraad. De commissie behandelt de klacht, hoort alle partijen, poogt ze te verzoenen, en deelt binnen dertig dagen na gevat te zijn haar oordeel schriftelijk mee. Indien de klacht gegrond wordt bevonden, moet de voorziening binnen dertig dagen na de mededeling van het oordeel van de klachtencommissie aan de indiener schriftelijk meedelen welke gevolgen hieraan worden gegeven. Indien ook hier geen

³³⁴ Gerechtelijke procedures zijn duur en tijdrovend en zijn voor de gebruiker zelden probleemoplossend. De hulp- en dienstverleningsrelatie wordt hierdoor verstoord, mogelijk zelfs in die mate dat een verder hulp- en dienstverlening niet meer mogelijk is. Een klachtenprocedure op een laag niveau biedt meer garanties voor consensus en de handhaving van de bestaand hulp- en dienstverleningsrelatie.

I. MOERMAN, *Bemiddelingsfunctie in de geestelijke gezondheidszorg, evaluatierapport Vlaanderen (september 2001-augustus 2001)*, onuitg., 18.

³³⁵ B. VI. Reg. 15 december 1993 tot vaststelling van de algemene erkenningsvoorwaarden van voorziening bedoeld in het decreet van 27 juni 1990 houdende de oprichting van een Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap, *BS* 8 juli 1994.

voldoening kan gevonden worden, kan de gebruiker zich schriftelijk richten tot de leidend ambtenaar van het VAPH.

Ten aanzien van andere voorzieningen is het klachtrecht op een beperktere wijze uitgewerkt. Zo moet elk woonzorgcentrum een klachtenbehandelaar aanwijzen. Suggesties, opmerkingen of klachten kunnen door de bewoner of door zijn familie of mantelzorger aan die persoon worden meegedeeld. Schriftelijke suggesties, opmerkingen of klachten worden verzameld in een register dat gemakkelijk geconsulteerd kan worden. Aan de indiener moet het gevolg dat aan zijn klacht wordt gegeven, schriftelijk worden meegedeeld.³³⁶

Voor de diensten voor gezinszorg en aanvullende thuiszorg wordt vastgelegd dat de cliënten klachten kunnen uiten en hierbij de garantie hebben dat hun klacht wordt geregistreerd en geanalyseerd, en dat de oorzaak van hun klacht wordt onderzocht. Ze hebben ook de garantie dat op hun klacht binnen een bepaalde termijn schriftelijke feedback wordt gegeven. Bij elke terechte klacht worden, binnen de mogelijkheden van de dienst, kwaliteitsverbeterende maatregelen getroffen. Binnen de mogelijkheden van de dienst worden preventieve maatregelen getroffen om te voorkomen dat vastgestelde tekortkomingen zich zouden herhalen. De klachtenprocedure is op schrift gesteld en wordt bij de intake overhandigd aan iedere cliënt. Alle niveaus binnen de klachtenprocedure worden duidelijk aangegeven, met minstens de vermelding van adres en telefoonnummer. Alle klachten en het gevolg dat eraan gegeven werd, worden geregistreerd en verwerkt in het kwaliteitsjaarverslag.³³⁷

Ook hier kan men een stap verder gaan door een veralgemeende en uitgebreide wettelijke regeling op te leggen, zoals voorgesteld in het Decreetvoorstel Gebruikersrechten.³³⁸ Een dergelijke veralgemeende, wettelijke klachtenregeling in de zorgsector werd in Nederland reeds in 1995 ingevoerd³³⁹: elke zorgvoorziening in Nederland is verplicht een regeling te treffen voor de behandeling van klachten over een gedraging jegens de cliënt. De klachten van cliënten moeten worden behandeld door een klachtencommissie die bestaat uit ten minste drie leden, waaronder een voorzitter (niet werkzaam bij de voorziening). De klachtencommissie stuurt de betrokken partijen haar (on)gegrondheidsoordeel per brief toe. Vervolgens moet de voorziening binnen een maand melden welke maatregelen er genomen zullen worden naar aanleiding van het oordeel van de klachtencommissie.

³³⁶ Art. 26 bijlage XII Woonzorgdecreet van 13 maart 2009, *BS* 14 mei 2009.

³³⁷ Art. 4C bijlage I Woonzorgdecreet van 13 maart 2009, *BS* 14 mei 2009.

³³⁸ Voorstel van decreet betreffende de rechtsbescherming en de inspraak van gebruikers van welzijnsvoorzieningen, *Parl. St.* VI. Parl. 2000-01, nr. 783/1.

³³⁹ Wet 29 mei 1995, houdende regels ter zake van de behandeling van klachten van cliënten van zorgaanbieders op het terrein van de maatschappelijke zorg en gezondheidszorg, *Stb.* (Ned.) 22 juni 1995.

4 Besluit – een evaluatie

Directe kwaliteitssturing gebeurt enerzijds via het bestuursrecht. Hieromtrent zijn een aantal opmerkingen en aanbevelingen te formuleren, zoals het voorzien in een uniform toepassingsgebied en het 'behoorlijk bestuur' in de ruime zin te koppelen aan een functioneel toepassingsgebied, namelijk de uitoefening van een overheidstaak.

Ten aanzien van de specifieke kwaliteitssturing binnen de zorgsector is eveneens een aantal bevinden en aanbevelingen te formuleren.

Het stimuleren van interne kwaliteit(saspecten) door de wetgevende macht gebeurt in de zorgsector vanuit een kwaliteitsvisie, namelijk het streven naar een intern kwaliteitsbeleid van de voorzieningen om op die manier ook de kwaliteit van de zorg te garanderen. Deze kwaliteitsvisie impliceert een *top down* en een *bottom up approach*. Er wordt vanuit de wetgevende macht een kwaliteits(kader)wet opgemaakt, waarin wordt aangegeven wat van de voorzieningen verwacht wordt op het vlak van het te voeren kwaliteitsbeleid. Anderzijds worden de voorzieningen gestimuleerd een eigen intern kwaliteitsbeleid uit te werken, wat de personeelsleden moet mobiliseren in een gezamenlijk project. Een gecombineerde kwaliteitsvisie, waarbij een kader wordt opgelegd en de invulling aan de instellingen zelf wordt overgelaten, combineert de voordelen van beide systemen (een interne visie en een juridische waarde).

Het kwaliteitsinstrument kan geïntegreerd worden binnen bestaande sturingsinstrumenten, zoals de erkenning en/of van de subsidiëring of als afzonderlijk instrument naar voor worden geschoven, zoals gedeeltelijk gebeurde in het Decreetvoorstel Gebruikersrechten. De vervlechting met verschillende instrumenten is op zich geen probleem zolang aandacht geboden wordt aan de transparantie van zowel de na te streven kwaliteit als de geschiktheid van het gekozen instrument om bijzondere kwaliteitseisen op te leggen. Er zal dus rekening moeten worden gehouden met de sanctioneringsmogelijkheid en -wenselijkheid binnen de gekozen instrumenten. Het niet naleven van een kwaliteitseis op zich zal niet de opheffing van een erkenning verantwoorden; het blijvend niet voldoen aan een kwaliteitsbeleid binnen de voorziening dan weer wel. Wel kan een het niet naleven van een opgelegd kwaliteitsaspect bepaalde gevolgen hebben met betrekking tot de subsidies van de voorziening; in dat geval moeten deze bepalingen gekoppeld worden aan het subsidie-instrument.

Wat vandaag ontbreekt zijn eisen gesteld aan het bestuur van de voorziening. Hiervoor lijkt het Kwaliteitsdecreet evenwel een geschikt instrument. Men kan bijvoorbeeld naar het voorbeeld van *corporate governance*³⁴⁰ werken met een systeem van *comply or explain* waarbij aan de voorziening in de regelgeving opgelegd wordt een *governance*beleid te voeren, waaraan een aantal wettelijke eisen is verbonden en de rest op vlak van de voorziening wordt uitgewerkt en de voorziening de mogelijkheid wordt gegeven of deze eisen na te leven (en te concretiseren binnen het bestuur van de voorziening) of uit te leggen waarom zij dat binnen hun voorziening niet wensen te doen. Dit principe kan eveneens toegepast worden op het

³⁴⁰ D. MEEUS en S. RUTTEN, "Europese Corporate Governance aanbevelingen inzake bestuurdersvergoedingen (over fat cats en rewards for failure)" *TRV* 2004, 365; C. BAYART, Q. HELSEN en P. VAN DEN EYNDE, "Gouden parachutes en corporate governance", *NjW* 2010, 731.

ruimere kwaliteitsbeleid. Wel moet aandacht besteed worden aan de 'discretionaire bevoegdheid' die wordt toegekend aan de betreffende instanties die oordelen of er voldoende verantwoord is (*explain*) waarom aan bepaalde kwaliteitseisen of *governance* beginselen niet werd voldaan.

Het toezicht dat aan het nakomen van de kwaliteitseisen is verbonden, moet ten slotte duidelijk worden bepaald. Een zekere vorm van toezicht is noodzakelijk; dit kan een (gereguleerd) intern toezicht zijn op voorwaarde dat hieraan een externe bekendmaking verbonden is. Een dergelijke openbaarmaking kan immers een nieuwe, bijkomende legitimeringsgrond zijn voor het optreden van de voorzieningen en voor het ontvangen van subsidies.

Hoofdstuk 7

Besluit: naar een sectoroverschrijdend instrumentarium en een instrumentoverschrijdende zorgsturing

Overheidssturing wordt gekenmerkt door een overmaat aan wetgeving en een hoeveelheid aan bestuursbevoegdheid, die niet uniform wordt ingevuld. Ook in de WVGsector kan worden gewezen op het grote tekort aan de uniformiteit, juridische correctheid en interne kwaliteit bij het hanteren van de instrumenten. Vanuit een vooraf bepaalde doelstelling en uniforme definitie, zoals in de instrumentenfiches voorgesteld, kan gestreefd worden naar een transparante sturingsverhouding binnen een sector, maar ook over de sectoren heen.

Een grotere uniformiteit in het sturingsinstrumentarium heeft voordelen voor de drie centrale actoren betrokken bij de rechtsfiguur. Voor de sociaal verzekerde of cliënt is een dergelijke uniformiteit belangrijk voor de duidelijkheid en rechtszekerheid, zowel wat betreft de door de zorgvoorziening na te leven regels als wat betreft de verantwoordelijkheidsverdeling in de overheidstaakuitvoering. Voor de overheid wordt een duidelijke invulling gegeven aan de eindverantwoordelijkheid: de overheid neemt haar verantwoordelijkheid op door alle bij de bepaalde overheidstaakuitvoering betrokken instanties te sturen naar een kwaliteitsvolle dienstverlening. Daarnaast zal de kwaliteit van wetgeving verbeteren, zowel wat betreft de *ratio legis* van het gehanteerde instrument, als wat betreft de uniformiteit van begrippen, normen en procedures, maar ook wat betreft het gehanteerde niveau van regelgeving. De gestuurde instanties hebben ten slotte een (vernieuwde) legitimering in de overheidstaakuitvoering.

Naast het gebrek aan uniforme hantering van de afzonderlijke sturingsinstrumenten, zorgt de verwantschap met andere instrumenten, waartussen het onderscheid in de praktijk moeilijk te detecteren is, voor onduidelijkheid. De verschillende instrumenten kunnen maar kwalitatief gehanteerd worden vanuit een ruimere instrumentoverschrijdende sturingsvisie. De sturingsverhouding tussen de overheid en de (privaatrechtelijke) uitvoerder van een overheidstaak moet tot stand komen vanuit een doordachte visie, waarin de verschillende sturingsinstrumenten gecoördineerd worden en waarin de doelmatigheid en kwaliteit van de sturing centraal staat. Elk gehanteerd sturingsinstrument moet gehanteerd worden vanuit de doelstellingen van het instrument, maar steeds binnen het geheel van sturingsinstrumenten. Door de verschillende, noodzakelijke en wenselijke sturingsinstrumenten samen te bekijken, wordt duidelijk waar overlap bestaat, waar samenwerking een meerwaarde kan zijn, dan wel werk en middelen kan uitsparen, waar blinde vlekken bestaan en in hoeverre aan de noodzakelijke minimale wettelijke omkadering is voldaan.

Bibliografie

ANDERSEN, R., "Autorité et contrat dans l'administration moderne en Belgique", *Annuaire Européen d'Administration Publique* 1997, 35-88.

ANKAERT, E., "Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering", *TSR* 2008, 3-71.

BAEKELAND, C., "De vzw als administratieve overheid in de zin van art. 14, §1, 1° RVS-Wet: de weg van de verwekking tot de geboorte", *CDPK* 2010, 437-474

BAERT, H. en VANHOLDER, M., *Participatie van de burger aan de zorg voor welzijn. Bouwen aan welzijn en gezondheid. Programma welzijnszorg 83/88*, Koning Boudewijnstichting, Brussel, 1984.

BAETEN, S., DE BOCK, P., LEMMENS, K. en OLIVIER, J., "Enige bedenkingen omtrent het juridisch kader van de convenanten", *T Gem* 2001, 3-36.

BAYART, C., HELSEN, Q. en VAN DEN EYNDE, P., "Gouden parachutes en corporate governance", *NJW* 2010, 730-749.

BERX, C., *Rechtsbescherming van de burger tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 649 p.

BIGOT, C., "De contractualisering in Frankrijk", *BTSZ* 1995, 503-513.

BLOEMBERGEN, A., "Overheidsprivaatrecht: schets van een algemeen deel", *TBP* 1992, 950-957.

BLOM, P., COECKELBERGH, D., DUPLAT, J. en PEETERS, H., *Verantwoord anders ethisch beleggen binnen de Benelux*, Brussel, Procura, 1996, 115 p.

BOCKEN, H. en TRAEST, I., *Milieubeleidsvereenkomst*, Brussel, Story Scientia, 1991, 172 p.

BOES, M., *Administratief recht*, Leuven, Acco, 2005, 363 p.

BOES, M., "Intrekking van fiscale beslissingen", *TFR* 2005, 391-400.

BOSMANS, M., "De verhouding tussen het privé-contractenrecht en het publiek recht", *RW* 1985-86, 2101-2181.

BOUCKAERT, G. en THIJS, N., *Kwaliteit in de overheid*, Gent, Academia Press, 2003, 529 p..

BUTTGENBACH, A., *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Brussel, Larcier, 1952, 463 p.

BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif*, Brussel, Larcier, 1966, 751 p.

COECKELBERGH, D., "Subsidiefraudebestrijding. Subsidieheling, subsidieafwending en (poging tot) subsidiebedrog", *RW* 1994-95, 553-561.

COECKELBERGH, D. en SIEBENS, H., *Ethisch profijt voor social-profitorganisaties? Ethisch social-profitdenken en handelen*, Diegem, Ced. Samsom, 2001, 360 p.

COMMISSIE VOOR DE ONTWIKKELING VAN BELEIDSANALYSE, "Het instrument subsidie. Een leidraad voor het subsidie-onderzoek", *Beleidsanalyse* 1976, 2-72.

- DAEMS, H., *De paradox van het Belgische kapitalisme*, Tielt, Lannoo, 1998, 231 p.
- DEBIEVRE, J., "Het convenant als beleidsinstrument naar Belgisch recht: achtergrond en recente evolutie", *TVW* 2002, 361-373.
- DE GRANDY, Y. en VANDEN BOSSCHE, J., *De overeenkomsten voor rekening van de Staat*, Brugge, die keure, 1972, 257 p.
- DEGROOF, M., DAEMS, A. en HERMANS, K., *Ontwikkelen van indicatoren en een programmatie voor het algemeen welzijnswerk*, Leuven, Lucas, 2008, 216 p., www.kuleuven.be/lucas/pub/publi_upload/2008_7_MDG_AD_KH_CAW.pdf.
- DE HAAN, P., DRUPSTEEN, T. en FERNHOUT, F., *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, instrument en waarborg*, Deventer, Kluwer, 1978, 598 p.
- DE LAUBADERE, A., MODERNE, F. en DELVOLVE, P., *Traité des contrats administratifs*, Parijs, L.G.D.J., 1984, 1124 p.
- DELVAX, D., "Flux et reflux de la jurisprudence relative à la notion d'autorité administrative", *APT* 2001, 196-215.
- DEN BROEDER, A., *Bestuurbaarheid van de sociale zekerheid*, Deventer, Kluwer, 1986, 289 p.
- DENEF, M., "Van corporate governance naar non-profitgovernance: een (meer dan) nodige stap" in X (ed.), *Social profit Jaarboek 2000*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 2000, 29-42.
- DEOM, D., *Le statut juridique des entreprises publiques*, Brussel, Story-Sciëntia, 1990, 556 p.
- DE PEUTER, B. en BOUCKAERT, G., *een monitoringsysteem voor lokale bestuurskracht*, Leuven, SBOV, Leuven, 2004, 111p., <http://soc.kuleuven.be/sbov/ned/publicaties/detail/sn140501.htm>
- DE STAERCKE, J., *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2004, 43 p.
- DEVROE, W., "Deugdelijk bestuur van overheidsondernemingen", *TRV* 1998, 461-491.
- DEWALLENS, F., "Een aangepaste beleidsstructuur voor moderne V.Z.W.'s", *Social Profitjaarboek 1998*, Antwerpen, Standaard Uitgeverij, 1998, 41-46.
- D'HAESE, R. en PUT, J., *Ontwikkeling van een juridisch kader voor zorginspectie*, Leuven, ISR, 2010, 211p.
- D'HOOGHE, D., "Overeenkomsten met de overheid" in M. STORME (ed.), *De overeenkomst vandaag en morgen*, Antwerpen, Kluwer, 1990, 127-186.
- D'HOOGHE, D. en VANDENDRIESSCHE, F., *Publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2004, 224 p.
- DIRIX, E., TILLEMANS, B. en VAN ORSHOVEN, P., *De Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 431 p.
- DOHERTY, L. en HORNE, T., *Managing public services*, New York, Routledge, 2002, 559 p.
- DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 295 p.

- EECKLOO, K., VAN HERCK, G., VAN HULLE, C. en VLEUGELS, A., *Hospital governance: een nieuw model*, Leuven, K.U.Leuven – Centrum voor Ziekenhuiswetenschappen, 2006, 35 p.
- FORNACIARI, D., "Diensten van algemeen belang in de Belgische gezondheidszorg", *RW* 2011-2012, 126-138.
- GORIS, J., "De intrekking van een onwettige rechtsverlenende bestuurshandeling" (noot onder R.v.St. 15 juni 2004), *RW* 2005-06, 665-666.
- HAMILTON, G., "Publiek belang en mededinging in de gezondheidszorg", *Gezondheidsrecht* 2002, 142-162.
- HEENE, A., "Kunnen en moeten publieke organisaties 'effectief' en 'efficiënt' zijn?", inaugurale rede in het kader van de Belgische Francqui leerstoel 2004-2005 aan de Universiteit Antwerpen, 16 februari 2005, 34 p.
- HERBIET, M., "Les ASBL et la gestion privée des services publics" in X (ed.), *Les ASBL évaluation critique d'un succès*, Brussel, Story-Scientia, 1985, 301-340.
- HUYSE, L., *Over politiek*, Leuven, Van Halewyck, 2003, 185-186.
- JACOBS, M., *Subsidieovereenkomsten*, Amsterdam, Elsevier, 1999, 437 p.
- JANSSENS, M. en PUT, J., *Zorg op de Europese markt*, Leuven, Steunpunt WVG 2009, 42 p., www.steunpuntwvg.be/.
- JANSSENS, M. en PUT, J., *Deugdelijk bestuur in de non-profit welzijns- en gezondheidssector* Leuven, Acco, 2009, 201 p.
- KOBUSSEN, M., "Beschikkingsvervangende overeenkomsten en overeenkomsten tussen overheden als bijzondere (bestuurs)overeenkomsten?", *WPNR* 1992, 993-999.
- LENAERTS, H., *Inleiding tot het sociaal recht*, Diegem, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 662 p.
- LEYSSEN, R., "De vergunning als instrument van machtigend overheidsoptreden. Administratiefrechtelijke benadering", *Jura Falc.* 1981-82, 57-102.
- LIBAULT, D., "Réformer de l'intérieur la Sécurité sociale: les conventions d'objectifs et de gestion", *Droit Social* 1997, 800-804.
- LOOSVELDT, G. en VAN BUGGENHOUT, B., "De toekenning van rechten aan een welzijnscliënt: onderdeel van een emancipatorisch welzijnsrecht?", *Tijdschrift voor Welzijnswerk* 1998, afl. 215, 26-38.
- LOOSVELDT, G., "Subsidiëringsnormen: impact niet te onderschatten" (noot onder Arbrb. Hasselt 13 november 2000), *RW* 2001-02, 65-66.
- LOOSVELDT, G., "Rechtsbescherming van gebruikers: algemeen waar mogelijk, specifiek indien nodig" in J. PUT, V. VERDEYEN en G. LOOSVELDT (eds.), *Gebruikersrechten in de welzijnzorg*, Brugge, die Keure, 2003, 23-72.
- LUBACH, D., *Beleidsovereenkomsten*, Deventer, Kluwer, 1982, 336 p.
- LUST, S. en STEEN, B., "Welles nietes over vrije onderwijsinstellingen, administratieve overheden en rechtsbescherming", *TORB* 2003-04, 315-353.
- MAES, G., *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 523 p.

- MAES, G., "Algemene zorgvuldigheidsnorm en aansprakelijkheid voor de wetgevende macht", *NJW* 2004, 398-404.
- MAHER, M. en ANDERSSON, T., "Corporate Governance: Effects on Firm Performance and Economic Growth", *Social Science Research Network* 2000, 41 p., <http://ssrn.com/abstract=218490>.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2002, 1130 p.
- MEEUS, D. en RUTTEN, S., "Europese Corporate Governance aanbevelingen inzake bestuurdersvergoedingen (over fat cats en rewards for failure)", *TRV* 2004, 265-290.
- MERRIEN, F., *L'Etat-Providence*, Parijs, Presses Universitaires de France, 1997, 128 p.
- MERCIER-NELISSE, F., "Les subventions des pouvoirs publics" in R. DE BRIEY (ed.), *Guide de droit immobilier*, Brussel, Story-Sciëntia, losbl., VII, 7.1.
- MINISTERIE VAN FINANCIËN, "Government governance", paper voorgesteld op de *9th FEE Public Sector Conference*, Nederland, 2000, 26 p., www.ecqi.org/codes/documents/public_sector.pdf.
- MOERMAN, I., *Bemiddelingsfunctie in de geestelijke gezondheidszorg, evaluatierapport Vlaanderen (september 2001-augustus 2001)*, onuitg.
- NICOLAÏ, P., *Beginsel van behoorlijk bestuur*, Deventer, Kluwer, 1990, 585 p.
- NYS, H. en QUATHOVEN, P., *Zorgen voor welzijn*, Leuven, Acco, 1984, 144.
- OPDEBEEK, I., *Rechtsbescherming tegen het stilzitten van het bestuur*, Brugge, die Keure, 1992, 482 p.
- ORBAN, O., *Manuel de droit administratif*, Brussel, Dewit, 1909, 472 p.
- ORIANNE, P., *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Brussel, Larcier, 1961, 392 p.
- PÂQUES, M., *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 450 p.
- PEETERS, B., *De continuïteit van het overheidsondernemen, een begrippenanalyse en een kritiek op de uitvoeringsimmunitet*, Antwerpen, Maklu, 1989, 559 p.
- PEPLIER, P., *Rechtszekerheid als beginsel van behoorlijke regelgeving*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 663 p.
- PUT, J., "Discretionaire bevoegdheden in het socialezekerheidsrecht" in D. SIMOENS, D. PIETERS, J. PUT, P. SCHOUKENS en Y. STEVENS (eds.), *Sociale zekerheden in vraagvorm, Liber amicorum Jef Van Langendonck*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 343-359.
- QERTAINMONT, P., "Les nouveaux instruments contractuels utilisés par l'Administration et la compétence du juge administratif", *TBP* 2000, 39-52.
- REIDERES, A., *Subsidiëring van instellingen*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1981, 235 p.
- RIEPEER, O. en MAYNE, J., "Evaluation and public service quality", *Scandinavian journal of social welfare* 1998, 118-125.
- RIGAUX, M., "Algemene conclusie: Artikel 23 G.W. Het recht om een menswaardig leven te leiden, zoals gewaarborgd door art. 23 G.W., hoeksteen van een adequate

- rechtsbescherming voor kansarmen?" in CENTRUM VOOR BEROEPSVERVOLMAKING IN DE RECHTEN (ed.), *Arm recht – kansarmoede en recht*, Antwerpen, Maklu, 1997, 441-445.
- RIMANQUE, K., "Kanttekeningen over grondrechten in België en in de wereld" in M. STORME (ed.), *Recht en macht*, Brussel, Paleis der Academieën, 1990, 42-57.
- RIVERO, J. en WALINE, J., *Droit administratif*, Parijs, Précis Dalloz, 2002, 558 p.
- ROELANDT, M., "De zuinigheidsplicht", *TBP* 1987, 279-284.
- SALMON, J., *Les subventions*, Brussel, Bruylant, 1976, 122 p.
- SCHEPERS, J., *Inleiding tot het welzijnsrecht*, Brugge, die Keure, 1996, 396 p.
- SCHRAM, F., *Het sturen van de samenleving, mogelijkheden van een beleidsinstrumentenbenadering*, Leuven, Steunpunt beleidsrelevant onderzoek – Bestuurlijke organisatie Vlaanderen, 2005, 208 p.
- SCHRAM, F., "Persoonsgegevens en openbaarheid van bestuursdocumenten" in P. DE HERT (ed.), *Privacy en persoonsgegevens*, Brussel, Politeia, losbl..
- SCHREUDER, C., *Publiekrechtelijke taken, private rechtspersonen: verzelfstandiging en privatisering in de vorm van vennootschappen en stichtingen*, Deventer, Kluwer, 1994, 256 p.
- SOCIAAL ECONOMISCHE RAAD, *Ondernemerschap voor de publieke zaak*, Den Haag, 2005, 199 p., www.ser.nl/~/media/DB_Adviezen/2000_2009/2005/b23491%20pdf.ashx.
- STIJNS, S., "Contractanten en derden: derde-medeplichtigheid en de *actio pauliana*, sterkmaking en schijnvertegenwoordiging, derdenbegunstiging" in S. STIJNS (ed.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die keure, 2007, 25-50.
- SUETENS, L., "De natuur en de draagwijdte van de erkenning in het recht van de sociale zekerheid", *BTSZ* 1968, 415-433.
- SUETENS, L., "Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State", *TBP* 1981, 79-93.
- TEN BERGE, J. en REINDERS, A., "De subsidie publiekrechtelijk verankerd" in M. BURKENS en L. LE ROY (eds.), *Burger en overheid*, 'sGravenhage, VUGA, 1984, 40-64.
- TERRAS, S., "De algemene beginselen van behoorlijk bestuur: de zuinigheidsplicht, het beginsel van doelmatig en economisch bestuur", *Jur. Falc.* 1993-94, 440-479.
- TWEEDE KAMER DER STATEN GENERAAL, *Nieuwe financiële instrumenten in publiek-private samenwerking*, 2001-2002, 28472, nr. 2, 108 p.
- VAN DAMME, M. en DE KEGEL, F., *Intrekking van de administratieve rechtshandeling*, Brugge, die Keure, 1994, 5-6.
- VAN DAMME, M. en WIRTGEN, A., "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-362.
- VAN DEN BERGHE, L., "Het corporate governance debat vanuit internationaal perspectief" in H. DEWULF (ed.), *Corporate governance, het Belgisch perspectief*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 15-32.
- VANDENDRIESSCHE, F., "De invulling van het begrip administratieve overheid na de arresten Gimvindus en BATC van het Hof van Cassatie", *RW* 2000-01, 497-506.

- VANDENDRIESSCHE, F., *Publieke en private rechtspersonen*, Brugge, die Keure, 2004, 531 p.
- VANDENDRIESSCHE, F., "Administratieve overheden met private rechtsvorm (revisited)", noot onder RvS 6 mei 2004, nr. 131.122, *RABG* 2004, 946-951.
- VAN GARSSE, S., *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2007, 745 p.
- VAN GERVEN, W., "Beginselen van behoorlijk handelen", *RW* 1982-83, 961-978.
- VAN GERVEN, W., "Beleidsvereenkomsten", *Academiae Analecta* 1984, 37-66.
- VAN GERVEN, W., *Hoe blauw is het bloed van de prins? De overheid in het verbintenissenrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1984, 89 p.
- VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 1997, 498 p.
- VAN GERVEN, W. en COVEMAEKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2001, 459 p.
- VAN GERVEN, W. en WYCKAERT, M., "Overeenkomsten met de overheid", *TPR* 1987, 1709-1753.
- VAN LANGENDONCK, J. en PUT, J., *Handboek sociaizekerheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 920 p.
- VAN MENSEL, A., *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 189 p.
- VAN MENSEL, A., CLOECKAERT, I. en ONDERDONCK, W., *De administratieve rechtshandeling: een proeve*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 199 p.
- VAN OEVELEN, A., "Privaatrechtelijke aspecten van milieubeleidsvereenkomsten" in H. BOCKEN en I. TRAEST (eds.), *Milieubeleidsvereenkomsten*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 3-54.
- VAN ROSSUM, J., "L' agrément administratif", *RJDA* 1974, 205-224.
- VAN WERSCH, P., *Democratisering van het bestuur van non-profit instellingen*, Nijmegen, Samson uitgeverij Alphen aan den rijn, 1979, 197 p.
- VENY, L., CASTELAIN, S. en VERBEECK, B., *Grondslagen van het Publiek Recht*, Brugge, Uitgeverij Vanden Broele, 2003, 591 p.
- VERBIEST, D., "Jurisdictionele rechtsbescherming tegen de overheid: is monisme de remedie?", *RW* 2004, 1241-1259.
- VERDEYEN, V., "Social governance: kwaliteitszorg en gebruikersrechten. Het welzijnsrecht evolueert", in X (ed.), *Tendensen in de social-profitsector*, Mechelen, Kluwer, 2003, 63-81.
- VERDEYEN, V., "De zorgregio's als instrument voor samenwerking en programmatie", *TVW* 2003, 424-425.
- VERDEYEN, V., "Administratieve overheden: een organieke nuanciering van een functionele benadering", *CDPK* 2006, 323-343.
- VERDEYEN, V., *Overheidssturing van de sociaizekerheidsinstellingen*, Brugge, die Keure, 2009, 809 p.

- VERDEYEN, V. en PUT, J., "Openbaarheid van bestuur in de Vlaamse welzijnsvoorzieningen", *TSR* 2005, 515-571.
- VERDEYEN, V. en PUT, J., *Overheidsinstrumentarium in de zorgsector –onderzoekskader*, Leuven, Steunpunt WVG, 2009, www.steunpuntwvg.be/swvg/nl/Publicaties.html, 6.
- VERDEYEN, V. en PUT, J., *Beleidsruimte van de overheid in de zorgsector*, Leuven, Steunpunt WVG, 2009, 20 p., www.steunpuntwvg.be/nl/Publicaties.htm.
- VERDEYEN, V., PUT, J. en VAN BUGGENHOUT, B., "De nieuwe VZW-wet in het licht van non-profit governance en social governance", *Economisch en Sociaal Tijdschrift* 2003, 275-303.
- VERDEYEN, V., PUT, J. en VAN BUGGENHOUT, B., "A social stakeholder model", *International Journal of Social Welfare* 2004, 325-331.
- VERDEYEN, V. en VAN BUGGENHOUT, B., "Social governance: corporate governance in instellingen van de sociale zekerheid, de welzijns- en de gezondheidszorg", *RW* 2001-02, 1373-1387.
- VERDEYEN, V. en VAN BUGGENHOUT, B., "Kwaliteitszorg en social governance, interview", *Sociaal* 2003, afl. 3, 11-16.
- VERHOEST, K., "Verzelfstandiging en sturing van agentschappen: enkele bevindingen en beleidsaanbevelingen uit recent onderzoek", *VTOM* 2003, nr. 1, 29-37.
- VERSTEGEN, R., "Wanneer treden privaatrechtelijke (onderwijs)instellingen op als administratieve overheid?", *RW* 2002-03, 801-814.
- VERSTEGEN, R., "Oud en nieuw over de bevoegde rechter. Het (vrij) onderwijs als proeftuin voor juristen", *RW* 2004-05, 1561-1584.
- VLAAMSE REGERING, *Visienota beheersovereenkomsten*, Brussel, 2001/2002, www2.vlaanderen.be/ned/sites/bbb/documenten/organisatie/beheersovereenkomsten-visienota2.pdf.
- VOGELS, M., *Het welzijnsbeleid in Vlaanderen*, Leuven, LannooCampus, 2004, 172 p.
- VRANCKX, A., *Administratieve rechtshandelingen*, Brugge, die Keure, 1961, 49 p.
- VUSCAN, R., *Bestuursregelgeving en inspraak*, Deventer, Kluwer, 1995, 393 p.
- VUYE, H., "Overheidsaansprakelijkheid wegens het doen en laten van de wetgever? Van Europees recht naar Belgisch recht: een (te) grote stap?" in H. VANDENBERGHE (ed.), *Overheidsaansprakelijkheid*, Brugge, die Keure, 2005, 123-204.
- WIGNY, P., *Droit administratif: Principes généraux*, Brussel, Bruylant, 1962, 445 p.
- WOUTERS, J. en STUYCK, J., *Principles of proper conduct for supranational, state and private actors in the european union*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 214 p.
- ZALM, G., "Corporate Governance: transparantie, verantwoording en zeggenschap" in S. KORTMANN, N. FABER en E. LOESBERG (eds.), *Corporate Governance in perspectief*, Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 3-9.

Publicaties van het Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin

Feiten & Cijfers

(te downloaden van <http://www.steunpuntwvg.be/swvg/nl/Publicaties.html>)

SWVG Feiten & Cijfers 21	Psychosociaal functioneren van 12-jarige jongens en meisjes met rekenproblemen in Vlaanderen
SWVG Feiten & Cijfers 20	Op zoek naar het unieke in elk kind. Temperament bij jongens en meisjes van 6 en 12 jaar met en zonder psychopathologie
SWVG Feiten & Cijfers 19	Mantelzorg, vanzelfsprekend !? Over zorgervaringen en noden van mantelzorgers van kwetsbare ouderen
SWVG Feiten & Cijfers 18	Hoeveel kosten rapporteren ouders in verband met de ondersteuning van hun adolescent met een handicap?
SWVG Feiten & Cijfers 17	Met de mantel der liefde? Over de kwaliteit van de relatie tussen kwetsbare ouderen en mantelzorgers
SWVG Feiten & Cijfers 16	Opzettelijke zelfverwonding bij adolescenten in een ecologisch perspectief
SWVG Feiten & Cijfers 15	Zorggebruik, -behoefte en -tevredenheid bij kwetsbare ouderen
SWVG Feiten & Cijfers 14	Een goede oude dag?
SWVG Feiten & Cijfers 13	Een educatieve interventie op voeding en beweging in kinderdagverblijven kan de ontwikkeling van overgewicht voorkomen
SWVG Feiten & Cijfers 12	Determinanten van levenskwaliteit van adolescenten met een handicap en hun ouders
SWVG Feiten & Cijfers 11	Hoe beleven ouders het ouderschap en wat zijn hun eerste vragen?
SWVG Feiten & Cijfers 10	Kwaliteit van leven van adolescenten met een handicap en hun familieleden
SWVG Feiten & Cijfers 9	Menstruatiepatroon en menstruele klachten bij 12-jarigen in Vlaanderen
SWVG Feiten & Cijfers 8	Beschrijving van de KANS steekproef: representativiteit, demografische en socio-economische kenmerken, gezondheidstoestand en zorggebruik
SWVG Feiten & Cijfers 7	Als mama rookt, rookt de baby mee
SWVG Feiten & Cijfers 6	Een wereld van verschil. Zien baby's aantallen?

SWVG Feiten & Cijfers 5	Kleine kinderen, kleine zorgen? Ondersteuningsbehoeften van ouders met zuigelingen in relatie tot ouder-, kind- en gezinskenmerken
SWVG Feiten & Cijfers 4	Depressieve klachten bij kwetsbare ouderen die thuiszorg gebruiken
SWVG Feiten & Cijfers 3	Preventie van spina bifida en andere neuralebuisdefecten door foliumzuursuppletie tijdens de zwangerschap
SWVG Feiten & Cijfers 2	Het hulpaanbod voor mensen met depressieve klachten in (I)CAW en OCMW: beantwoordt het aanbod aan de vraag?
SWVG Feiten & Cijfers 1	Depressieve klachten en suïcidaliteit in de (I)CAW en OCMW: onderzoek naar de ernst en de relatie tot armoede

Rapporten

(te downloaden van <http://www.steunpuntwvg.be/swvg/nl/Publicaties.html>)

Rapport 22 2011/12	Overheidsinstrumentarium in de zorgsector
Rapport 21 2011/11	VRAAG. Theoretische achtergronden en onderzoeksopzet
Rapport 20 2011/09	Blauwdruk voor geharmoniseerde begrippen en procedures in de zorg
Rapport 19 2011/08	Ontwikkeling van indicatoren in het kader van doelstelling 12 'Zorg' van het Pact 2020
Rapport 18 2011/07	Zorgintensiteit-/zorgzwaartebepaling bij minderjarigen in de intersectorale toegangspoort NRTJ: zoektocht naar een instrumentarium
Rapport 17 2011/06	Sociaal-demografisch profiel, perinatale gezondheid en gezondheid tijdens de eerste levensweken van de Vlaamse geboortecohorte JOnG!
Rapport 16 2011/05	KANS - Theoretische achtergronden en onderzoeksopzet
Rapport 15 2011/04	De Vlaamse Ouderen Zorg Studie: methodologisch rapport
Rapport 14 2011/03	De dienstencheque in Vlaanderen. Tot uw dienst of ten dienste van de zorg?

Rapport 13	2011/02	Evaluatie van de huidige screening van adoptieouders uitgevoerd door Diensten voor maatschappelijk onderzoek van de CAW's in het kader van de geschiktheidprocedure voor interlandelijke adoptie gevoerd voor de jeugdrechtbank
Rapport 12	2011/01	EFeKT - Evalueren van eEffecten en Kernprocessen van preventieve meThodieken, ontwikkeld binnen de Vlaamse gezondheidsdoelstellingen
Rapport 11	2010/02	JOnG! Theoretische achtergronden, onderzoeksopzet en verloop van het eerste meetmoment
Rapport 09	2009/06	Onderzoek naar verklarende factoren voor de verschillen in suïcidecijfers in Vlaanderen in vergelijking met Europese landen
Rapport 08	2009/05	Indicatoren als basis voor een zelfevaluatie- en auditinstrument van CGG
Rapport 07	2009/04	Het gebruik van opvang voor kinderen jonger dan 3 jaar in het Vlaamse gewest
Rapport 06	2009/03	Vraagverheldering in de preventieve gezinsondersteuning van Kind & Gezin: Een onderzoek naar de validering van de IJsbrekermethodiek
Rapport 05	2009/02	Effectevaluatie Spreekuur volgens de methodiek van Triple P en vergelijking met het huidige Spreekuur Opvoedingsondersteuning
Rapport 04	2009/01	Personen met een verstandelijke handicap onderhevig aan een interneringsmaatregel
Rapport 03	2008/08	Evaluatie Time-outprojecten - Bijzondere jeugdbijstand
Rapport 02	2008/06	De prioriteiten op het vlak van welzijn en gezondheid: visies van betrokkenen in 8 regio's
Rapport 01	2008/03	Toekomstig ziekenhuislandschap in Vlaanderen

Werknota's

(te downloaden van <http://www.steunpuntwvg.be/swvg/nl/Publicaties.html>)

Werknota 10	2010/04	De netwerken van Integrale Jeugdhulp geanalyseerd vanuit een keten- en netwerkmanagementperspectief - Een casestudie
Werknota 08	2009/11	Zorg op de Europese markt
Werknota 07	2009/10	Beleidsruimte van de overheid in de zorgsector
Werknota 06	2009/09	Overheidsinstrumentarium in de zorgsector - onderzoekskade
Werknota 05	2008/07	De selectie van de SWVG-onderzoeksregio's
Werknota 02	2008/02	Begrippen en effecten van marktwerking: een literatuurverkenning
Werknota 01	2008/01	Ontwikkelingen betreffende de Europese Dienstenrichtlijn en de zorgsector"

Boeken

(te bestellen via <http://www.acco.be/uitgeverij/nl>)

Boek 2	2010/01	Modelontwikkeling voor de economische evaluatie van welzijns- en gezondheidsprojecten en projectplannen (ISBN:9789033480706)
Boek 1	2009/08	Deugdelijk bestuur in de non-profit welzijns- en gezondheidssector (ISBN:9789033477980)