KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.027/1/V
VAN 6 SEPTEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 18 juli 2011 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 16 september 2011, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'betreffende de vergunning, erkenning en subsidiëring van diensten Ondersteuningsplan en een mentororganisatie voor het voortraject van personen met een handicap', heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe een regeling in te voeren aangaande de erkenning en de subsidiëring van diensten Ondersteuningsplan en van een mentororganisatie, als onderdeel van de uitbouw van het voortraject van personen met een handicap. De diensten Ondersteuningsplan stellen in dialoog met de zorgvrager een ondersteuningsplan op, zijnde een beschrijving van het geheel van ondersteuning waarop de zorgvrager een beroep kan doen, ondersteuning die geleverd wordt door de reguliere diensten, het sociale netwerk van de zorgvrager en door voorzieningen die erkend en gesubsidieerd zijn door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (hierna: het agentschap). De mentororganisatie staat in voor de jaarlijkse vorming voor de begeleiders van de diensten Ondersteuningsplan, voor een helpdesk voor deze begeleiders, voor overleg in elke provincie met de diensten Ondersteuningsplan en de regionaal betrokken partners uit de reguliere diensten, alsook voor de ontwikkeling van hulpmiddelen waarmee de zorgvrager kan nagaan waar zijn wensen en verwachtingen liggen en welke realistische oplossingen voorhanden zijn.

Met betrekking tot de diensten Ondersteuningsplan bepaalt het ontwerp de gegevens die in een erkenningsaanvraag moeten worden verstrekt, de erkenningsvoorwaarden en de verplichtingen van de erkende diensten, de programmatie, alsook de minimale inhoud van de beheersovereenkomst die tussen het agentschap en de diensten moet worden gesloten. Tevens wordt de opdracht van de diensten geregeld, de maximale duur van de begeleiding en het gemiddelde aantal begeleidingen per zorgvrager, evenals de voorwaarden waaronder een vraag naar begeleiding hernieuwd kan worden. Het ontwerp bevat ook de regels inzake de toekenning van personeelssubsidies en een werkingstoelage (hoofdstukken 2 tot 4 van het ontwerp).

Met betrekking tot de mentororganisatie worden de voorwaarden voor erkenning en subsidiëring bepaald, alsook de regels in verband met de toekenning van een jaarlijkse subsidie, die moet worden aangewend voor werkingskosten en personeelskosten (hoofdstuk 5).

Het ontwerp strekt daarnaast tot het aanbrengen van een aantal met de invoering van diensten Ondersteuningsplan samenhangende wijzigingen in het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2011 betreffende de algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg van voorzieningen voor opvang, behandeling en begeleiding van personen met een handicap (hoofdstuk 6). Tevens regelt het ontwerp de overheveling van de middelen die zijn toegekend voor trajectbegeleiding binnen diensten begeleid wonen en thuisbegeleiding. Het te nemen besluit treedt in werking op 1 oktober 2011 (hoofdstuk 7).

3.1. Luidens de aanhef vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 8, 2°, van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap. Bij die bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om binnen het kader van de aan het agentschap toegewezen middelen en binnen het kader van de taken van het agentschap, vermeld in de artikelen 5, 6 en 7 van het decreet, nadere regels vast te stellen betreffende de criteria, de voorwaarden, de gevallen, de bedragen, de organisatie, de erkenningsnormen en de subsidievoorwaarden inzake het vergunnen, erkennen en subsidiëren van voorzieningen en het opleggen van administratieve sancties aan voorzieningen. Deze bepaling biedt in beginsel rechtsgrond voor de bepalingen in het ontwerp die betrekking hebben op de diensten Ondersteuningsplan.

De vraag rijst evenwel of de mentororganisatie, bedoeld in hoofdstuk 5 van het ontworpen besluit, wel beschouwd kan worden als een “voorziening” in de zin van de voormelde decretale bepaling. Naar luid van artikel 2, 3° en 4°, van het voornoemde decreet dient onder “voorziening” te worden verstaan “elke organisatievorm die de ondersteuning organiseert en/of verleent” en onder “ondersteuning” “elke materiële en immateriële hulp en elke vorm van hulp- en dienstverlening die in het kader van dit decreet met het oog op hun maatschappelijke integratie aan personen met een handicap wordt verstrekt”.

De gemachtigde verstrekte de volgende toelichting omtrent de aard en de rol van de mentororganisatie in het licht van deze decretale regeling:

> “De mentororganisatie, die moet beschikken over de nodige academische kennis en expertise en ervaringsdeskundigheid met betrekking tot person-centered-strategieën, zal de diensten Ondersteuningsplan bijstaan en ondersteunen zodat de ondersteuningsplannen die met en door de persoon met een handicap opgesteld worden resulteren in een inclusieve ondersteuning en vermaatschappelijking van de zorg. Person-centered-strategieën zijn de geëigende methodieken om ondersteuningsplannen op te stellen. De mentororganisatie zal zo bijdragen aan het bevorderen van de kwaliteit van

de ondersteuning aan personen met een handicap, zoals bepaald in artikel 6, 3° van het decreet.”

Aangezien de mentororganisatie zelf geen ondersteuning verleent of organiseert ten behoeve van personen met een handicap, maar enkel de ondersteuning van deze personen door de diensten Ondersteuningsplan faciliteert, kan ze niet worden beschouwd als een “voorziening” in de zin van de voormelde decretale bepaling. De Raad van State ziet ook niet in welke andere decretale bepaling rechtsgrond zou kunnen bieden voor de artikelen 18 tot 21 van het ontwerp. De conclusie is dan ook dat de voormelde artikelen moeten worden weggelaten uit het ontwerp.

3.2. Het ontwerp vindt tevens rechtsgrond in artikel 7 van het decreet van 7 mei 2004, gelezen in samenhang met de artikelen 5, 1°, en 6, 1° en 3°, van hetzelfde decreet, voor wat betreft het opleggen van taken aan het agentschap. Luidens die bepaling kan de Vlaamse Regering specifieke taken toewijzen aan het agentschap binnen het kader van de missie en de taken van het agentschap.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. In het opschrift wordt gewag gemaakt van de *vergunning*, erkenning en subsidiëring van diensten Ondersteuningsplan en een mentororganisatie. Bij artikel 2 wordt het agentschap belast met het *vergunnen*, erkennen en subsidiëren van diensten Ondersteuningsplan. In artikel 3 wordt gewag gemaakt van een aanvraag tot *vergunning* en erkenning en overeenkomstig artikel 5 worden per provincie maximaal drie diensten *vergund*, erkend en gesubsidieerd.

Uit de overige bepalingen van het ontwerp kan evenwel worden opgemaakt dat de ontworpen regeling enkel de erkenning en de subsidiëring van de diensten Ondersteuningsplan betreft en niet de vergunning ervan. De verwijzing naar een vergunning dient dan ook uit het opschrift en uit elk van de aangehaalde bepalingen te worden weggelaten.

5. Bij artikel 6, eerste lid, van het ontwerp wordt de Vlaamse minister bevoegd voor de bijstand aan personen (hierna: de minister) gemachtigd om de programmatie voor het jaar 2011, die bij de ontworpen bepaling is vastgesteld op 18.700 begeleidingen, te wijzigen binnen de grenzen van de kredieten die daarvoor zijn ingeschreven op de begroting. Naar luid

van artikel 6, derde lid, van het ontwerp, kan de minister de criteria bepalen voor zorgvragers die prioritair door de erkende diensten Ondersteuningsplan begeleid zullen worden.

De mogelijkheid tot delegatie van verordenende bevoegdheid aan een minister waarin artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen voorziet, dient beperkt te blijven tot het nemen van maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard. De eerstgenoemde delegatie is in dat licht aanvaardbaar, gelet op de beperking tot de beschikbare begrotingskredieten. De tweede delegatie lijkt echter betrekking te hebben op een element dat moeilijk als bijkomstig of detailmatig kan worden beschouwd. De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

> "De gegevens over de zorgvragen worden geregistreerd in de centrale gegevensbank, zoals bepaald in artikel 9 van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2006 betreffende de regie van de zorg en bijstand tot sociale integratie van personen met een handicap en betreffende de erkenning en subsidiëring van een Vlaams Platform van verenigingen van personen met een handicap. De zorgvragen krijgen een urgentiecodering overeenkomstig artikel 14, §1 van hetzelfde besluit. Teneinde de meest schrijnende zorgvragen om een ondersteuningsplan op te stellen zo spoedig mogelijk een oplossing te kunnen bieden wordt hier aan de minister dus een eerder marginale appreciatiebevoegdheid gegeven om binnen deze urgentiecategorieën de meest dringende subgroepen aan te wijzen."

De in de toelichting van de gemachtigde vermelde elementen dienen in het ontwerp te worden opgenomen, ter afbakening van de delegatie.

6. Bij artikel 15, tweede lid, van het ontwerp wordt het agentschap gemachtigd om te bepalen welke bijzondere prestaties voor vergoeding in aanmerking komen als onderdeel van de personeelssubsidie. Naar luid van artikel 17, § 2, tweede lid, van het ontwerp bepaalt het agentschap tevens de inhoud en de vorm van het jaarverslag en het financieel verslag, die door de erkende diensten Ondersteuningsplan moeten worden ingediend[1].

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan openbare instellingen zoals *in casu* het agentschap, is niet in overeenstemming met de algemene principes van het publiek recht omdat erdoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en er een rechtstreekse parlementaire controle op dergelijke verordeningen ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke

[1] Ook in artikel 18, § 3, tweede lid, wordt aan het Agentschap verordenende bevoegdheid opgedragen, maar deze bepaling ontbeert rechtsgrond (zie opmerking 3.1).

regelgeving gepaard gaat, zoals die van een verplichte bekendmaking van de desbetreffende verordeningen en de preventieve controle door de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

Er wordt evenwel aanvaard dat, om praktische redenen, moet kunnen worden afgeweken van het principieel delegatieverbod ten aanzien van openbare instellingen. Dat is met name zo wanneer de delegaties een beperkte draagwijdte hebben en van een zodanig technische aard zijn dat ervan mag worden uitgegaan dat de instellingen, die de betrokken reglementering veelal zullen moeten toepassen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

De gemachtigde verklaarde in dit verband het volgende:

> "Artikel 15, tweede lid behelst de delegatie om de bijzondere prestaties die voor vergoeding in aanmerking komen, te bepalen. Onder bijzondere prestaties worden begrepen de prestaties op zaterdag, zondag, feestdagen, avond- en nachtprestaties. Gezien de aard van de activiteiten van de diensten ondersteuningsplan zal de omvang van deze bijzondere prestaties zeer beperkt zijn, en kan deze pas vastgesteld worden nadat de noodzaak ervan wordt aangetoond via de geëigende overlegorganen bij het VAPH. De materie is zeer beperkt, van technische aard, en het agentschap beschikt over de nodige statistische gegevens uit vergelijkbare ambulante zorgvormen om met kennis van zaken deze prestaties te bepalen.
>
> Ook wat betreft de inhoud en de vorm van de jaarverslagen, zoals bepaald in de artikelen 17, §2, tweede lid en artikel 18, §3, tweede lid, gaat het hier om een beperkte draagwijdte en materie van zeer technische aard. Opzet is dat de voorzieningen deze verslagen op een uniforme wijze en bij voorkeur op elektronische wijze indienen zodat de afhandeling van de dossiers zo efficiënt mogelijk verloopt. De elektronische verwerking van de gegevens is van dergelijke technische aard dat deze delegatie gerechtvaardigd is."

De delegatie bedoeld in artikel 15, tweede lid, van het ontwerp kan slechts worden aanvaard indien in de ontworpen regeling zelf wordt bepaald wat onder de bijzondere prestaties wordt begrepen en welke de voorwaarden zijn om bijzondere prestaties in aanmerking te laten komen.

De delegatie bedoeld in artikel 17, § 2, tweede lid, van het ontwerp kan worden aanvaard indien de inhoud van de betrokken verslagen eerst wordt vastgesteld, hetzij in de ontworpen regeling zelf, hetzij door de minister op grond van een delegatie in de ontworpen regeling.

7. De diensten Ondersteuningsplan moeten afspraken maken met elkaar, binnen het kader van de provincie (artikel 3, 3°, van het ontwerp), en dienen met de andere erkende diensten

van de provincie samen te werken zodat er in elke gemeente van de provincie ten minste één contactpunt is (artikel 7 van het ontwerp). Per provincie kunnen ten hoogste drie diensten erkend worden (artikel 5 van het ontwerp). Het Regionaal Overleg Gehandicaptenzorg van de provincie van de betrokken dienst moet advies geven over een aanvraag om erkenning (artikel 3, 1°, van het ontwerp).

Op de vraag of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (waar ook diensten Ondersteuningsplan zich kunnen vestigen en erkend en gesubsidieerd kunnen worden, voor zover zij te beschouwen zijn als unicommunautaire instellingen op grond van artikel 128, § 2, van de Grondwet) al dan niet als een afzonderlijke provincie wordt beschouwd, verstrekte de gemachtigde het volgende antwoord:

> "In het besluit van de Vlaamse Regering van 17 maart 2006 betreffende de regie van de zorg en bijstand tot sociale integratie van personen met een handicap en betreffende de erkenning en subsidiëring van een Vlaams Platform van verenigingen van personen met een handicap, wordt in artikel 3, §1, 5°en artikel 4, §2 bepaald dat de voorzieningen die in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest opvang, behandeling en begeleiding aanbieden als leden worden opgenomen in het Regionaal Overleg Gehandicaptenzorg in de provincie Vlaams-Brabant. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt niet als een aparte provincie beschouwd.
>
> In die zin kan eventueel artikel 5 aangevuld worden dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ook voor deze diensten Ondersteuningsplan tot de provincie Vlaams-Brabant behoort."

Met dat voorstel van de gemachtigde kan worden ingestemd, met dien verstande dat in de ontworpen regeling gewag moet worden gemaakt van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, veeleer dan van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Aangezien de ontworpen regeling betrekking heeft op een persoonsgebonden aangelegenheid en niet op een gewestaangelegenheid, dient immers de terminologie van artikel 128, § 2, van de Grondwet te worden gebruikt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

8. Het eerste lid van de aanhef dient te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 7 van het decreet van 7 mei 2004, gelet op hetgeen werd uiteengezet over de rechtsgrond voor het te nemen besluit.

Artikel 3

9. In de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp wordt gerefereerd aan de vergunnings- en erkenningsvoorwaarden bedoeld in de artikelen 3 en 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 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. Het komt de Raad van State voor dat niet al deze voorwaarden zonder meer verenigbaar zijn met de ontworpen regeling. Zo wordt in artikel 11, c), van het voornoemde besluit bepaald dat de voorziening moet passen binnen de programmatie die wordt vastgesteld door de Vlaamse Regering na advies van het agentschap, terwijl overeenkomstig artikel 6 van het ontwerp de programmatie kan worden gewijzigd door de minister, zonder dat een advies van het agentschap vereist is. Bovendien behoort artikel 3 van het voornoemde besluit tot hoofdstuk I ("vergunningsstelsel"), terwijl de ontworpen regeling enkel de erkenning beoogt te regelen (zie ook opmerking 4).

Het staat aan de stellers van het ontwerp om na te gaan naar welke bepalingen van het voornoemde besluit effectief verwezen dient te worden.

Artikel 6

10. De gemachtigde bevestigt dat het de bedoeling is dat de minister het bedrag bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het ontwerp jaarlijks vaststelt. Het verdient dan ook aanbeveling om in de ontworpen bepaling het woord "jaarlijks" in te voegen tussen de woorden "dat aantal" en "wijzigen binnen de grenzen".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. R. THIELEMANS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A. BECKERS J. SMETS