



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.876/1/V
van 24 augustus 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 1994 inzake de erkenningsvoorwaarden en de subsidienormen voor de voorzieningen van de bijzondere jeugdbijstand, het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 houdende de organisatie van pleegzorg en het besluit van de Vlaamse Regering van 14 maart 2014 met betrekking tot de erkenning en de subsidiëring van ondersteuningsteams’

Op 14 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 28 augustus 2015,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 1994 inzake de erkenningsvoorwaarden en de subsidienormen voor de voorzieningen van de bijzondere jeugdbijstand, het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 houdende de organisatie van pleegzorg en het besluit van de Vlaamse Regering van 14 maart 2014 met betrekking tot de erkenning en de subsidiëring van ondersteuningsteams’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 11 augustus 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 augustus 2015.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp beoogt de regelgevende aanpassingen tot stand te brengen die door de steller ervan noodzakelijk worden geacht om vooropgestelde besparingsdoelstellingen van het Fonds Jongerenwelzijn te realiseren. Daartoe wijzigt het ontwerp de regelgeving met betrekking tot de subsidiëring van een aantal voorzieningen die worden erkend en vergund door het Fonds Jongerenwelzijn. Het gaat om de organisaties voor bijzondere jeugdzorg, de diensten voor herstelgerichte en constructieve afhandeling, de diensten voor crisishulp aan huis, de onthaal-, oriëntatie- en observatiecentra, de diensten voor pleegzorg en de ondersteuningsteams voor allochtonen.

2.2. Vooreerst worden wijzigingen aangebracht aan het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 1994 ‘inzake de erkenningsvoorwaarden en de subsidienormen voor de voorzieningen van de bijzondere jeugdbijstand’.

Artikel 1 van het ontwerp verhoogt het nominale bedrag van de forfaitaire jaarsubsidie, per vrijgehouden capaciteitseenheid, voor de begeleidingstehuizen die een bijkomende erkenning hebben omdat ze een gedeelte van hun capaciteit inzetten om uitsluitend minderjarigen te begeleiden die rechtstreeks uit een gemeenschapsinstelling komen. Het koppelt dat bedrag aan de spilindex die van kracht was op 1 januari 2015. Het beoogde subsidiebedrag ligt lager dan het geïndexeerde subsidiebedrag voor het jaar 2014, waardoor een besparing van 0,65% wordt gerealiseerd.

Artikel 3, 1° tot 9°, van het ontwerp verhoogt de nominale bedragen van de verschillende forfaitaire subsidies voor de diensten voor herstelgerichte en constructieve afhandeling en koppelt ze eveneens aan de spilindex van 1 januari 2015. Ook deze verhoogde nominale subsidiebedragen zijn lager dan de geïndexeerde subsidiebedragen voor het jaar 2014, waardoor een besparing van 0,65% wordt gerealiseerd.

Artikel 3, 10° tot 12°, van het ontwerp verhoogt de nominale bedragen van de verschillende forfaitaire subsidies voor de diensten voor crisishulp aan huis en koppelt ze eveneens aan de spilindex van 1 januari 2015. De nieuwe nominale bedragen liggen lager dan de geïndexeerde subsidiebedragen voor het jaar 2014, waardoor een besparing van 0,65% wordt gerealiseerd.

Artikel 4 van het ontwerp verhoogt de meeste nominale bedragen van de verschillende forfaitaire subsidies voor de organisaties voor bijzondere jeugdzorg, de centra voor integrale gezinszorg en de onthaal-, oriëntatie-, en observatiecentra in een modulair kader en koppelt ze eveneens aan de spilindex van 1 januari 2015. De nieuwe nominale bedragen liggen lager dan de geïndexeerde subsidiebedragen voor het jaar 2014, waardoor een besparing van

0,65% wordt gerealiseerd. Deze besparing wordt voor de centra voor integrale gezinszorg evenwel geneutraliseerd, doordat artikel 2 van het ontwerp de verhouding wijzigt tussen de forfaitaire subsidies voor de centra voor integrale gezinszorg eensdeels en de subsidiëring van de overige organisaties voor bijzondere jeugdzorg volgens bijlage 10 bij het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 1994 anderdeels.

2.3. Voorts wijzigt artikel 5 van het ontwerp het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 ‘houdende de organisatie van pleegzorg’. Door de wijziging worden de forfaitaire subsidies per module begeleiding of behandeling die de vergunde diensten voor pleegzorg inzetten, verminderd met 0,65% en gekoppeld aan de spilindex van 1 januari 2015.

2.4. Ten slotte wijzigt artikel 6 van het ontwerp het besluit van de Vlaamse Regering van 14 maart 2014 ‘met betrekking tot de erkenning en de subsidiëring van ondersteuningsteams’. De desbetreffende bepaling heeft tot gevolg dat de bedragen van de forfaitaire subsidies voor de ondersteuningsteams voor allochtonen worden verminderd met 0,65% en gekoppeld aan de spilindex van 1 januari 2015.

3.1. De artikelen 1, 2, 3 en 4 van het ontwerp en bijlage 1 bij het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 52 van het decreet van 7 maart 2008 ‘inzake bijzondere jeugdbijstand’.

Artikel 5 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 13, § 1, eerste lid, van het decreet van 29 juni 2012 ‘houdende de organisatie van de pleegzorg’, gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), evenals in artikel 13, § 1, tweede lid, van het voornoemde decreet.

Artikel 6 van het ontwerp en bijlage 2 bij het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 52/1 van het reeds genoemde decreet van 7 maart 2008.

3.2. Aangezien geen enkele bepaling van het ontwerp specifiek betrekking heeft op (nieuwe) opdrachten van het Fonds Jongerenwelzijn of enig ander agentschap van de Vlaamse overheid, biedt het in het tweede lid van de aanhef van het ontwerp aangehaalde kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 geen rechtsgrond voor het ontwerp.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Luidens artikel 7 van het ontwerp hebben de ontworpen wijzigingen uitwerking, met terugwerkende kracht, met ingang van 1 januari 2015.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan verordenende bepalingen kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht, namelijk indien er voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, indien de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of indien de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van de diensten of ter regularisatie van een feitelijke of rechtstoestand, en dan nog op voorwaarde dat de terugwerking, in beginsel, geen afbreuk doet aan verkregen situaties of rechten.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

4.2. Voor de terugwerkende kracht van het ontwerp bestaat geen wettelijke grondslag en enkel artikel 2 van het ontwerp kent een “voordeel” toe. De terugwerkende kracht van de overige bepalingen van het ontwerp is dus slechts aanvaardbaar voor zover de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van de diensten of ter regularisatie van een feitelijke of rechtstoestand en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties of rechten worden aangetast.

4.3. De gemachtigde heeft in dit verband verklaard:

“Voor de besparingen die via het hieronder vermeld ontwerp-BVR worden gerealiseerd ten aanzien van de verschillende voorzieningen die worden gesubsidieerd vanuit het Fonds Jongerenwelzijn werden de koepels en private organisaties van Jongerenwelzijn betrokken bij de gemaakte keuzen en dit werd formeel gecommuniceerd aan alle voorzieningen en organisaties met een omzendbrief d.d. 28 november 2014. Tevens werden de voorschotten voor 2015 al bepaald op basis van de ontwerpregelgeving waardoor er geen terugschroefing is van al verkregen rechten.

Als verantwoording van de terugwerkende kracht verwijzen we naar de politieke besluitvorming.”

4.4. Aangenomen dat, zoals de gemachtigde verklaart, in dit geval de voorschotten voor 2015 al werden bepaald op grond van de ontworpen regeling, zodat de terugwerkende kracht slechts strekt tot de regularisatie van een feitelijke of rechtstoestand aangezien de regeling erop neerkomt dat het (lagere) bedrag van de reeds uitbetaalde subsidies wordt geregulariseerd, blijft evenwel de vraag of een dergelijke handelwijze geen verkregen situaties of rechten aantast.

4.5. In dit verband kan vooreerst worden vastgesteld dat dat niet het geval is voor de terugwerkende kracht van de artikelen 1, 3 en 4 van het ontwerp. Artikel 51 van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 1994 bepaalt immers dat “[m]aandelijks (...) voorschotten [worden] uitgekeerd, berekend op één twaalfde van de geraamde, subsidieerbare, jaarlijkse kosten” en dat “[d]e definitieve vaststelling van de subsidies gebeurt door het bepalen van een regularisatiebedrag, na het kalenderjaar tijdens hetwelk de (...) voorlopige twaalfden aan de voorziening werden uitgekeerd”. Hieruit volgt dat de definitieve omvang van het recht op de subsidies pas duidelijk wordt in het eerste kwartaal van het volgende kalenderjaar, zodat geen verkregen situaties of rechten worden aangetast door de ontworpen bepalingen.

4.6. Er rijst evenwel twijfel met betrekking tot de aanvaardbaarheid van de terugwerkende kracht van de artikelen 5 en 6 van het ontwerp. Weliswaar worden de subsidies aan de vergunde diensten voor pleegzorg (artikel 51 van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013) en aan de ondersteuningsteams (artikel 52/1 van het decreet van 7 maart 2008) toegekend “[b]innen de beschikbare begrotingskredieten” en bepalen artikel 53 van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 en artikel 24 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 maart 2014 dat maandelijks voorschotten worden uitgekeerd en dat het saldo wordt uitbetaald in het eerste kwartaal van het volgende kalenderjaar. De laatstgenoemde artikelen bepalen evenwel evenzeer dat “[h]et bedrag van het maandelijks voorschot wordt berekend op een twaalfde van 90 % van de jaarlijkse subsidie”. Daaruit zou kunnen worden

afgeleid dat de betrokken voorzieningen elke maand een subjectief recht hebben op de uitbetaling van een twaalfde van 90% van het huidige subsidiebedrag volgens de van toepassing zijnde besluiten van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 en 14 maart 2014, op voorwaarde dat voldoende begrotingskredieten werden uitgetrokken. Dit zou dan impliceren dat de subsidiërende overheid slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt en enkel kan nagaan of al dan niet is voldaan aan die laatstgenoemde subsidievoorwaarde. Alleen als de subsidiërende overheid op een objectieve wijze zou kunnen vaststellen dat onvoldoende begrotingskredieten zijn uitgetrokken, zou zij een lager voorschot mogen uitbetalen. De terugwerkende kracht van de ontworpen regeling zou dan niets méér doen dan een bestaande (rechts)toestand bevestigen en er zouden geen verkregen (subjectieve) rechten worden aangetast. Enkel in dat geval zou de terugwerkende kracht aanvaardbaar zijn.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State kan aan de hand van de haar voorgelegde gegevens echter niet met genoegzame zekerheid beoordelen of de in de uitgavenbegroting ingeschreven bedragen voor Jongerenwelzijn¹ toelaten op een objectieve wijze vast te stellen dat niet aan de subsidiëeringsvoorwaarde met betrekking tot de beschikbare begrotingskredieten is voldaan, zodat lagere voorschotten kunnen worden uitbetaald.

Om die reden maakt de afdeling Wetgeving van de Raad van State dan ook voorbehoud bij de terugwerkende kracht die het voor advies voorgelegde ontwerp aan zijn artikelen 5 en 6 verleent.

5. Voorts merkt de afdeling Wetgeving van de Raad van State op dat het niet getuigt van behoorlijke regelgeving dat het voor advies voorgelegde ontwerp nog in de steigers staat op een ogenblik dat het werkingsjaar voor de betrokken voorzieningen reeds ver is gevorderd, maar hen niettemin nog juridische zekerheid ontbreekt omtrent de besparing waarmee zij op het vlak van de reeds ontvangen en nog te ontvangen subsidies voor 2015 rekening dienen te houden. De door de gemachtigde aangevoerde omstandigheid dat de desbetreffende sector betrokken zou zijn geweest bij de gemaakte keuzes en dat die keuzes bij omzendbrief van 28 november 2014 ter kennis zouden zijn gebracht, doet daaraan geen afbreuk. De stellers van het ontwerp moeten erop toezien dat de juridische formalisering van beslist beleid in dit geval zo spoedig mogelijk gebeurt, gelet op het belang van de rechtszekerheid in hoofde van de betrokken voorzieningen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Aangezien, zoals in opmerking 3.2 werd uiteengezet, het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 geen rechtsgrond biedt voor het ontwerp, moet de verwijzing ernaar in het tweede lid van de aanhef worden weggelaten.

¹ Decreet van 19 december 2014 'houdende de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor het begrotingsjaar 2015'.

Artikel 5

7. In de tabel die is opgenomen in het ontworpen artikel 51, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 worden de bedragen P en W verlaagd, maar is de som T (=P+W) hoger dan het bestaande bedrag T.

De gemachtigde heeft daarover het volgende verklaard:

“[H]et betreft hier inderdaad een materiële vergissing. Als bijlage gaat een versie van het ontwerp-BVR, na aanpassing op basis van taal- en wetgevingstechnisch advies, waarin de juiste sommatie van de bedragen staat (in de versie die aan de Raad van State werd bezorgd werd verkeerdelijk het bedrag (A) m.b.t. extra anciënniteit boven de vijf jaar meegeteld in het bedrag (T)). Het ontwerp-BVR zal worden gecorrigeerd met het oog op de definitieve goedkeuring door de Vlaamse Regering.”

De door de gemachtigde bijgevoegde aangepaste versie van het ontworpen artikel 51, eerste lid, bevat de volgende tabel:

module	personeel (P)	anciënniteit extra boven vijf jaar (A)	werking (W)	totaal (T = P+W)
begeleiding (ondersteunende pleegzorg) (artikel 3, eerste lid, 4°)	2986,58	71,86	596,10	3582,68
begeleiding (crisisverblijf) (artikel 3, eerste lid, 5°)	23.892,64	574,88	4768,80	28.661,44
begeleiding (perspectiefzoekende pleegzorg) (artikel 4, 2°)	11.946,32	287,44	2384,40	14.330,72
begeleiding (perspectiefbiedende pleegzorg) (artikel 5, 3°)	2986,58	71,86	596,10	3582,68
behandeling (artikel 6, 3°, a)	2986,58	71,86	596,10	3582,68

Het voor advies voorgelegde ontwerp moet aldus worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME