



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.928/1
van 2 oktober 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende de vergunningsvoorwaarden en de subsidieregeling van bijstandsorganisaties om budgethouders bij te staan in het kader van persoonsvolgende financiering'

Op 22 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 7 september 2015^(*), en nogmaals verlengd tot 2 oktober 2015, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de vergunningsvoorwaarden en de subsidieregeling van bijstandsorganisaties om budgethouders bij te staan in het kader van persoonsvolgende financiering’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 september 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 oktober 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.

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Artikel 14 van het decreet van 25 april 2014 ‘houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap’ bepaalt dat personen met een handicap aan wie een budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg is toegewezen, hierna budgethouders genoemd¹, zich voor de besteding van dat budget en voor de organisatie van de zorg en ondersteuning kunnen laten bijstaan door een organisatie die daarvoor een vergunning heeft gekregen van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (VAPH).

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het bepalen van de vergunningsvoorwaarden (de artikelen 2 tot 10 van het ontwerp) voor de betrokken organisaties, bijstandsorganisaties genoemd, de procedure waarbij de vergunning wordt aangevraagd en toegekend (artikel 11 van het ontwerp) en de wijze waarop de vergunde bijstandsorganisaties worden gesubsidieerd (artikel 12 tot 14 van het ontwerp). Ten slotte worden ook het toezicht op (artikel 15 van het ontwerp) en de sanctionering van (artikel 16 van het ontwerp) de bijstandsorganisaties geregeld. De regeling treedt in werking op 1 januari 2016 (artikel 18 van het ontwerp); er worden evenwel enkele overgangsmaatregelen getroffen (artikel 17 van het ontwerp).

2.1. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de bepalingen die in het eerste lid van de aanhef worden vermeld, zijnde de artikelen 14 en 46 van het decreet van 25 april 2014, alsook in artikel 20 van het decreet van 25 april 2014, de artikelen 7, tweede lid, en 8, 9°, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’, artikel 7, tweede lid, en artikel 8, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, en artikel 57 van het decreet van 8 juli 2011 ‘houdende regeling van de begroting, de boekhouding, de toekenning van subsidies en de controle op de aanwending ervan, en de controle van het Rekenhof’.

2.2. Artikel 14 van het decreet van 25 april 2014 biedt rechtsgrond voor de artikelen 2 tot 11, 16, eerste lid, 1°, 2°, 5°, tweede tot vijfde lid, en 17, eerste en derde lid, van het ontwerp.

Artikel 14 van het decreet van 25 april 2014 biedt evenwel geen rechtsgrond voor de artikelen 12 tot 14 van het ontwerp die betrekking hebben op de subsidiëring van de bijstandsorganisatie, nu artikel 14 van het decreet van 25 april 2014 uitsluitend betrekking heeft op het verlenen van een vergunning. Voor deze artikelen van het ontwerp kan wel rechtsgrond worden gevonden in artikel 8, 9°, van het decreet van 7 mei 2004.

Artikel 15 van het ontwerp vindt, voor zover dit het toezicht op de naleving van de vergunningsregelen betreft, rechtsgrond in artikel 20 van het decreet van 25 april 2014. Voor zover artikel 15 betrekking heeft op de controle op de subsidies kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 7, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009. Voor zover artikel 15, eerste lid, van het ontwerp betrekking heeft op de verantwoording van de subsidies kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 57 van het decreet van 8 juli 2011.

¹ Overeenkomstig artikel 1, 4°, van het om advies voorgelegde ontwerp.

In de mate artikel 16 van het ontwerp betrekking heeft op de samenstelling van de raad van bestuur (eerste lid, 1°, en tweede lid), op de verstrenging van de rapportageverplichting (eerste lid, 2°) en op het intrekken van de vergunning en het beroep ertegen (eerste lid, 5°, en vijfde lid), kan eveneens rechtsgrond worden gevonden in artikel 14 van het decreet van 25 april 2014. Voor zover artikel 16 van het ontwerp betrekking heeft op het opleggen van een administratieve geldboete vindt het in beginsel rechtsgrond in artikel 8, 9°, van het decreet van 7 mei 2004. Voor zover artikel 16 van het ontwerp betrekking heeft op de terugvordering van subsidies kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 57 van het decreet van 8 juli 2011 en in artikel 8, tweede lid, van het decreet van 20 maart 2009.

Voor zover het ontwerp opdrachten aan het agentschap verleent, vindt het ook rechtsgrond in artikel 7, eerste lid, van het decreet van 7 mei 2004.

2.3. Er dient evenwel een voorbehoud te worden gemaakt bij artikel 14, eerste lid, 4°, van het ontwerp.

Artikel 14, eerste lid, *in fine*, van het ontwerp kent aan de inspectie van Financiën een goedkeuringsbevoegdheid toe in het kader van het aanwendingsplan of aanzuiveringsplan dat nodig is opdat afgeweken kan worden van de terugvordering van opgebouwde reserves. De decretale bepalingen die de rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit bevatten geen rechtsgrond voor deze bijzondere opdracht aan de inspectie van Financiën, zodat deze bepaling moet worden geschrapt. In het algemeen moet uit artikel 51, eerste lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’ worden afgeleid dat de gemeenschappen en de gewesten aan de inspecteurs van Financiën geen opdrachten kunnen verlenen die het kader van de administratieve en begrotingscontrole te buiten gaan.

VORMVEREISTEN

3. Volgens de gemachtigde is het advies van het Interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen, waarvan sprake in punt 3 van de beslissingsfiche van de Vlaamse Regering van 17 juli 2015, nog niet uitgebracht. Hoewel dit advies geen verplicht vormvereiste is, zal het advies evenwel effectief moeten worden ingewonnen vooraleer het ontwerp definitief wordt aangenomen, gelet op de beslissing van de Vlaamse Regering. Mocht als gevolg van het advies de tekst van het ontwerp worden aangepast, dienen deze wijzigingen nog voor advies aan de Raad van State te worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

4. De bij artikel 12 van het ontwerp toegekende subsidie kan ongetwijfeld beschouwd worden als staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (VWEU).

Wellicht kan de subsidieregeling worden bestempeld als een “compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft (...) de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen’ in de zin van artikel 2, lid 1, c), van het besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’.

De ermee gepaard gaande vrijstelling van aanmelding bij de Europese Commissie is echter enkel mogelijk indien voldaan is aan een aantal voorwaarden, waaronder de beperking in de tijd van de compensatie (artikel 2, lid 2), de omvang van de compensatie (artikel 5) en de tweejaarlijkse verslaglegging aan de Europese Commissie (artikel 9). De stellers van het ontwerp zullen erop moeten toezien dat aan de hiervoor in herinnering gebrachte voorwaarden is voldaan.

5. In verschillende artikelen van het ontwerp worden bevoegdheden toegekend aan het VAPH, waarvan sommige van verordende aard lijken te zijn. Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en in de mate zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

Artikel 10 van het ontwerp machtigt het VAPH om de modaliteiten (lees: nadere regels) en de wijze van rapportering te bepalen. Deze machtiging is aanvaardbaar omdat in artikel 10 de inhoud van de rapportageverplichting duidelijk omschreven wordt.

In de mate de machtiging in artikel 10 ook betrekking heeft op de nadere regels inzake en de wijze van registratie, is ze niet aanvaardbaar. De machtiging is immers onbepaald, nu nergens in het ontwerp sprake is van enige vorm van registratie. Voor zover die machtiging betrekking zou hebben op de registratie van gegevens, staat ze bovendien op gespannen voet met de machtiging aan de Vlaamse Regering in artikel 11, derde lid, van het decreet van 7 mei 2004. De Vlaamse Regering dient minstens de essentie van de registratieregeling zelf te bepalen.

De machtiging in artikel 10, tweede lid, van het ontwerp om in een samenwerkingsovereenkomst met alle diensten de informatie-uitwisseling nader te regelen, is aanvaardbaar voor zover zij betrekking heeft op de rapportering bedoeld in artikel 10, eerste lid, van het ontwerp. Gelet op wat hiervoor werd opgemerkt kan die samenwerkingsovereenkomst geen betrekking hebben op de registratie van gegevens.

De machtiging aan het VAPH in artikel 15, eerste lid, van het ontwerp stelt eveneens een probleem, aangezien een bevoegdheid die bij artikel 57 van het decreet van

8 juli 2011 aan de Vlaamse Regering is opgedragen zonder meer wordt opgedragen aan het VAPH. Het ontwerp dient op zijn minst de essentie van de verantwoording zelf te regelen.

Ten slotte moet ook bezwaar gemaakt worden tegen artikel 2, 8°, van het ontwerp, aangezien in deze bepaling aan het VAPH wordt opgedragen naar eigen inzichten één van de vergunningsvoorwaarden volledig zelf te regelen. Zulks klemt des te meer nu het voldoen aan die vergunningsvoorwaarde uitdrukkelijk aanleiding kan geven tot het opleggen van sancties door het agentschap (zie artikel 16 van het ontwerp).

Artikel 2

6. In artikel 2, eerste lid, 9°, van het ontwerp schrijve men “Nederlands taalgebied” in plaats van “Vlaamse Gewest”.

Artikel 9

7. Delegaties door de Vlaamse Regering van normatieve bevoegdheid aan een minister zijn geoorloofd, op grond van artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen, doch enkel voor zover de bevoegdheid die aan de minister wordt opgedragen betrekking heeft op detailmaatregelen of op uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige aard.

Artikel 9, derde lid, van het ontwerp machtigt de minister om het lidgeld vast te stellen dat de bijstandsorganisaties kunnen aanrekenen aan de persoon met een handicap alsook om (facultatief) de minimum- en maximumbedragen van de bijdrage te bepalen die deze organisaties kunnen aanrekenen voor de uitvoering van de meer hoogdrempelige individuele bijstand.

Door de hoogte van het lidgeld vast te stellen, zal de minister minstens onrechtstreeks de (financiële) toegankelijkheid van de dienstverlening bepalen, aangezien de bijstandsorganisaties hun dienstverlening kunnen beperken tot hun leden (artikel 7, derde lid, van het ontwerp).

Hoewel artikel 8 van het ontwerp de aangelegenheden bepaalt waarvoor een bijdrage gevraagd kan worden en artikel 9 een transparantieplichting oplegt voor het lidgeld en de bijdragen, leggen deze bepalingen op geen enkele wijze de hoogte van de bijdragen vast. Gelet op het feit dat personen met een handicap zich vaak in een precaire financiële situatie bevinden, zal de minister, zowel door het lidgeld, als de maximumbedragen van de bijdragen vast te stellen, de toegankelijkheid van de dienstverlening van de bijstandsorganisaties kunnen bepalen, wat bezwaarlijk als een detailkwestie kan worden beschouwd. De maximumbedragen van het lidgeld en de bijdrage voor meer hoogdrempelige bijstand of andere objectieve criteria aan de hand waarvan die bedragen kunnen worden vastgesteld, dienen door de Vlaamse Regering zelf te worden vastgesteld.

Artikel 14

8. Krachtens artikel 14, tweede lid, van het ontwerp bepaalt de minister de nadere regels met betrekking tot de terugbetaling en het aanwendingsplan of aanzuiveringsplan, onder meer de criteria waaraan die plannen moeten voldoen. Aldus zal de minister bepalen onder welke voorwaarden kan worden afgeweken van de terugstorting aan het agentschap zoals bepaald in artikel 14, eerste lid, 4°. De enige voorwaarde is dat er een goedkeuring moet zijn van de Inspectie van Financiën, waarvoor zoals gezegd de nodige rechtsgrond ontbreekt. Die criteria kunnen bezwaarlijk als van detailmatige aard worden beschouwd, nu zij zullen beslissen over de al dan niet terugvorderbaarheid van de betrokken reserve. De betrokken criteria moeten dus door de Vlaamse Regering zelf worden vastgesteld.

Artikel 16

9. Artikel 16 van het ontwerp bepaalt dat als een bijstandsorganisatie niet voldoet aan de kwaliteitseisen of zij andere voorschriften vermeld in dit besluit, niet naleeft, het VAPH een administratieve geldboete kan opleggen “van minimaal 170 euro en maximaal 90.000 euro”.

Gelet op de hoogte van het maximumbedrag lijkt de geldboete de vorm te kunnen aannemen van een administratieve sanctie *met een strafrechtelijk karakter*, waarop onder meer het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel van artikel 7 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, en de artikelen 12 en 14 van de Grondwet van toepassing is. Dit beginsel houdt niet enkel in dat duidelijk moet worden aangegeven welke gedragingen strafbaar zijn – voorwaarde die te dezen niet vervuld lijkt – en dat de straffen moeten worden bepaald die kunnen worden opgelegd voor de overtreding van ieder van de aldus aangewezen gebods- of verbodsbepalingen, maar ook dat het *de decreetgever zelf* is die deze bepalingen in beginsel moet aannemen. Dat de Vlaamse Regering in artikel 8, 12°, van het decreet van 7 mei 2004 in het algemeen gemachtigd wordt om “administratieve sancties” op te leggen is vanuit dit oogpunt onvoldoende.

Artikel 17

10. Uit artikel 17, eerste lid, van het ontwerp moet afgeleid worden dat de drie actieve budgethoudersverenigingen bij voorrang worden vergund, indien ze daartoe voor 30 januari 2016 een vergunning vragen. Dat betekent dat er een grote kans bestaat dat er slechts twee nieuwe verenigingen als bijstandsorganisatie vergund kunnen worden. De vraag is of de “voorkeursbehandeling” van de budgethoudersvereniging wel in overeenstemming is met het gelijkheidsbeginsel, want het kan inhouden dat organisaties die zich in dezelfde situatie bevinden op een verschillende manier worden behandeld. In elk geval wordt in de nota aan de Vlaamse Regering die voorrangsregeling op geen enkele manier toegelicht. De stellers van het ontwerp zullen de voorrangsregeling hoe dan ook op een deugdelijke manier dienen te verantwoorden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Marleen VERSCHRAEGHEN

Marnix VAN DAMME