RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.798/1
van 11 februari 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende erkenning en subsidiëring van flexibele aanbodcentra voor meerderjarige personen met een handicap’

‡LW-BBCQPBEDE-FIHJIVT‡

Op 12 januari 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende erkenning en subsidiëring van flexibele aanbodcentra voor meerderjarige personen met een handicap’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 4 februari 2016. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Melissa CELIS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 februari 2016.

*

‡LW-BBCQPBEDE-FIHJIVT‡

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 om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot het invoeren van een nieuwe erkennings- en subsidiëringsregeling voor voorzieningen die ondersteuning bieden aan meerderjarige personen met een handicap. Voortaan worden die voorzieningen erkend en gesubsidieerd als "flexibel aanbodcentrum voor meerderjarige personen met een handicap" (hierna: FAM), dat verschillende vormen van residentiële, semi-residentiële en ambulante ondersteuning aanbiedt. Het invoeren van die nieuwe regeling gaat gepaard met het opheffen van de bestaande regelingen (artikel 45 van het ontwerp) en het voorzien in overgangsmaatregelen (artikelen 36 tot 44 en 46 van het ontwerp).

Het ontworpen besluit treedt in werking op 1 januari 2016 en treedt buiten werking op 31 december 2016. De bestaande regelingen worden opgeheven op laatstgenoemde datum (artikel 47 van het ontwerp).

3. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door 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'.

VORMVEREISTEN

4. Krachtens artikel 4, § 2, 2°, van het decreet van 7 december 2007 'houdende de oprichting van de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid en van een Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat)-pleegzorgers' dient de Vlaamse Regering aan de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid advies te vragen over de ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering die van "strategisch belang" zijn.

Het ontworpen besluit werd, samen met het ontwerp van besluit waarover heden advies 58.797/1 wordt gegeven, reeds eerder om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegd. In advies 58.575/1-58.576/1 van 22 december 2015 over die ontwerpbesluiten werd betreffende het voornoemde vormvereiste het volgende opgemerkt:

> "[O]ver de ontwerpen (zal) ook het advies van de Strategische Adviesraad Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (…) moeten worden ingewonnen, op grond van artikel 4, § 2, 2°, van het decreet van 7 december 2007 'houdende de oprichting van de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid en van een Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers'. Alhoewel de ontworpen regelingen tijdelijke regelingen

‡LW-BBCQPBEDE-FIHJIVT‡

(respectievelijk voor het jaar 2016 en voor de jaren 2016 en 2017) zijn, moet immers vastgesteld worden dat ze in de plaats komen van de vigerende erkennings- en subsidiëringsregelingen (zie respectievelijk artikel 41 van het eerste ontwerp en artikel 45 van het tweede ontwerp) en dat de gehele sector van de ambulante, residentiële en semi-residentiële opvang voor personen met een handicap vanaf 1 januari 2016 zal worden erkend en gesubsidieerd op basis van de ontworpen regelingen. Al heeft de Vlaamse Regering een ruime appreciatieruimte om te bepalen welke besluiten van strategisch belang zijn, het gegeven dat het om regelingen gaat die samen een volledige (deel)sector beslaan, brengt mee dat ze wel degelijk als van strategisch belang te beschouwen zijn".

In de bij de thans voorliggende adviesaanvraag gevoegde nota aan de Vlaamse Regering wordt dienaangaande het volgende gesteld:

"Omdat deze ontwerpbesluiten slechts tijdelijk zijn, hebben zij geen strategisch belang. Daarenboven gaat het om een verderzetting van de bestaande financieringsmethodiek en worden er geen fundamentele aanpassingen aan de financiering of erkenning gedaan. Omwille van deugdelijk bestuur wordt de regeling die in de praktijk reeds werd toegepast nu juridisch verankerd. Er wordt dan ook gemeend dat er geen advies van de SAR nodig is."

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In het voorlaatste lid van de aanhef van het ontwerp dient enkel melding te worden gemaakt van advies 58.798/1 van de Raad van State. In advies 58.575/1-58.576/1 werd immers enkel de niet-ontvankelijkheid van de adviesaanvraag vastgesteld.

Artikel 1

6. In artikel 1, 8°, van het ontwerp wordt verwezen naar het ministerieel besluit van 1 maart 2012 'houdende vaststelling van de ondersteuningsvelden' "zoals het geldt op datum van inwerkingtreding van dit besluit". Latere wijzigingen van dat ministerieel besluit gelden bijgevolg niet voor de toepassing van het ontworpen besluit. Volgens de gemachtigde is dat laatste evenwel niet de bedoeling. De zinsnede "zoals het geldt op datum van inwerkingtreding van dit besluit" dient dan ook te worden weggelaten.

‡LW-BBCQPBEDE-FIHJIVT‡

Artikel 4

7. Artikel 4, derde lid, van het ontwerp bepaalt welke procedureregels worden toegepast bij een wijziging van erkenning van een FAM. Daarbij wordt verwezen naar hoofdstuk II 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’. Er wordt evenwel niet bepaald welke procedureregels worden toegepast om initieel erkend te worden als een FAM. Hierover ondervraagd door de auditeur-verslaggever, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> “Voor het verkrijgen van de erkenning wordt het best ook verwezen naar het BVR van 15/12/1993. We gingen ervan uit dat er geen nieuwe [FAM’s] meer zouden bijkomen. Maar je weet nooit. De [FAM’s] die vandaag een beheersovereenkomst hebben, moeten geen aanvraag meer indienen, maar krijgen hun erkenning op basis van de gegevens uit de beheersovereenkomst.”

Aangezien een FAM een voorziening is in de zin van artikel 2, 4°, van het decreet van 7 mei 2004, is het derde lid van artikel 4 in beginsel overbodig, aangezien de toepassing van hoofdstuk II van het besluit van 15 december 1993 reeds uit dat besluit zelf volgt. Ter wille van de duidelijkheid kan de verwijzing naar dat hoofdstuk evenwel behouden blijven, met dien verstande dat volledigheidshalve het best, benevens van de wijziging van erkenning, ook melding wordt gemaakt van de initiële erkenning van een FAM.

Artikel 6

8. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat een FAM “op vraaggestuurde wijze niet rechtstreeks toegankelijke ondersteuning (biedt)”. De omschrijving van de opdracht van een FAM is te algemeen en dient nader uitgewerkt te worden.

Artikel 14

9. In artikel 14, eerste lid, van het ontwerp is het niet duidelijk wat wordt verstaan onder “werkingssubsidies voor vervoer”, nu in het ontwerp voorts geen specifieke bepalingen voorkomen die hierop betrekking hebben.

10. In artikel 14, tweede lid, van het ontwerp dient te worden verduidelijkt wat wordt begrepen onder “het experiment FAM”.

Artikelen 17, 19 en 22

11. In de artikelen 17, tweede lid, 19, tweede lid, en 22, § 4, tweede lid, van het ontwerp dient melding te worden gemaakt van “het FAM”, en niet van “de voorziening”.

‡LW-BBCQPBEDE-FIHJIVT‡

Artikel 30

12. Artikel 30, vierde lid, van het ontwerp machtigt het bevoegde agentschap om in individuele gevallen af te wijken van de maximumgrens waaronder reserves mogen worden aangelegd. De enige beperking die daaraan in het ontwerp wordt gesteld, is dat zulks moet worden gemotiveerd[1]. Op die wijze wordt aan het agentschap een te ruime bevoegdheid gegeven om af te wijken van de ontworpen bepalingen. Het verdient dan ook aanbeveling om in het ontwerp de criteria te bepalen waarmee het agentschap rekening dient te houden bij het toekennen van een afwijking.

Artikel 33

13. Uit artikel 33 van het ontwerp blijkt niet welke gevolgen zullen worden verbonden aan het niet-realiseren van het aantal vooropgezette begeleidingsovereenkomsten. Deze niet-realisatie moet weliswaar verantwoord worden in het subsidiedossier, maar wat de gevolgen zijn van een voldoende of een onvoldoende verantwoording op het vlak van de subsidiëring blijkt niet uit de ontworpen bepalingen. Omwille van de rechtszekerheid dient zulks verduidelijkt te worden.

Artikelen 36 tot 43

14. Klaarblijkelijk gaat de steller van het ontwerp ervan uit dat bestaande erkenningen automatisch worden omgezet in een erkenning als FAM. Dat blijkt evenwel niet als zodanig uit de tekst van het ontwerp. De steller van het ontwerp doet er bijgevolg goed aan om de overgang van de huidige naar de nieuwe erkenningsregeling op een meer duidelijke manier te regelen en daartoe waar nodig in overgangsmaatregelen te voorzien.

Artikel 47

15.1. Het is weinig zinvol om de ontworpen regeling in werking te laten treden op 1 januari 2016 en de bestaande regelingen, in de plaats waarvan de ontworpen regeling komt, eerst op te heffen met ingang van 31 december 2016. Een dergelijke werkwijze is niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, aangezien daardoor op de betrokken voorzieningen verschillende erkennings- en subsidiëringsregelingen tegelijk van toepassing zijn. Het verdient dan ook aanbeveling om de bestaande regelingen, vermeld in artikel 45 van het ontwerp, op te heffen met ingang van dezelfde datum als die waarop de nieuwe regeling in werking treedt (1 januari 2016). Voor zover dat noodzakelijk wordt geacht, kan dan bij wijze van

[1] Het opleggen van een dergelijke motiveringsplicht is overigens overbodig en misleidend. Overbodig omdat de beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Misleidend omdat dergelijke bepalingen ten onrechte de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. Tenzij een verderstrekkende motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, dienen de woorden “na motivering” dan ook te worden geschrapt.

‡LW-BBCQPBEDE-FIHJIVT‡

overgangsmaatregel worden bepaald dat voor al hetgeen niet wordt geregeld in het ontworpen besluit, de op te heffen besluiten subsidiair van toepassing blijven.

15.2. De retroactieve inwerkingtreding van het ontworpen besluit, met ingang van 1 januari 2016, stelt in beginsel geen probleem, voor zover daardoor retroactief geen nieuwe verplichtingen worden opgelegd of, in voorkomend geval, toezichtshandelingen die sinds die datum zijn verricht (zie artikel 34 van het ontwerp) worden geregulariseerd.

15.3. Men schrijve in artikel 47 van het ontwerp: “Dit besluit heeft uitwerking met ingang van (niet: treedt in werking op) 1 januari 2016 en treedt buiten werking op (niet: houdt op te bestaan op) 31 december 2016.”.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-BBCQPBEDE-FIHJIVT‡