



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.233/1
van 6 juni 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende het
vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke
zorg en ondersteuning voor personen met een handicap’

Op 6 april 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 6 juni 2016, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende het vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 mei 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 Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 juni 2016.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot invoering van een vergunningsstelsel voor zorgaanbieders die niet-rechtstreeks toegankelijke zorg of ondersteuning voor personen met een handicap aanbieden.

2. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de verscheidene machtigingen aan de Vlaamse Regering in artikel 8, 2°, artikel 8, 12° en artikel 19/1, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’.

Daarnaast moeten ook artikel 23, tweede lid, van het decreet van 7 mei 2004 en artikel 20 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’ als rechtsgrond worden vermeld, wat betreft artikel 13 van het ontwerp. Luidens deze decretale bepalingen organiseert de Vlaamse Regering het toezicht op de naleving van de bepalingen van zowel het decreet van 7 mei 2004 als het decreet van 25 april 2014 en de uitvoeringsbesluiten ervan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

3. Uit de nota aan de leden van de Vlaamse Regering (p. 5) blijkt dat de vergunning verplicht is voor iedere zorgaanbieder die zorg aanbiedt “op collectieve basis”.

De voorwaarde dat de zorgaanbieder enkel collectieve zorg aanbiedt, blijkt niet uit de omschrijving van “zorgaanbieder” in artikel 1, 5°, van het ontwerp, noch uit de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp. De voorwaarde kan enkel indirect worden afgeleid uit het feit dat de uitzonderingen in artikel 2, 1° en 3° zo zijn geformuleerd dat de betrokken zorgaanbieders geen vergunning moeten aanvragen wanneer zij “voor maximum vijftien personen” zorg aanbieden of uit het feit dat de uitzondering in artikel 2, 2°, van het ontwerp betrekking heeft op een “één op één relatie” met de persoon met een handicap.

Omwille van de duidelijkheid en derhalve de rechtszekerheid, verdient het aanbeveling om in het ontwerp zelf te verduidelijken dat de regeling in beginsel enkel geldt voor “collectieve opvang”, door die notie te omschrijven.

4. De indeling van het ontwerp in hoofdstukken moet worden aangepast, aangezien de huidige tekst twee hoofdstukken 3 bevat.

Artikel 1

5. Aangezien het ontwerp op drie plaatsen (artikel 2, eerste lid, 2°, h), artikel 2, tweede lid, en artikel 5) het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 ‘over de

indiening en de afhandeling van de aanvraag van een budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over de terbeschikkingstelling van dat budget' vermeldt, verdient het aanbeveling dit besluit te definiëren in artikel 1 van het ontwerp.

Artikel 2

6. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt voor welke zorgaanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg of ondersteuning een vergunning verplicht is, en welke zorgaanbieders onder bepaalde voorwaarden van deze verplichting worden uitgezonderd.

In dit verband moet opgemerkt worden dat uit artikel 12 van het decreet van 25 april 2014 volgt dat de voucher, bedoeld in artikel 2, 11°, van dat decreet, enkel kan worden besteed aan de financiering van zorg en ondersteuning die verleend wordt door een door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (VAPH) vergunde aanbieder van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning.

Dit betekent dat de zorgaanbieders die op grond van artikel 2 van het ontwerp vrijgesteld zijn van een vergunning, niet in aanmerking komen voor de financiering op grond van vouchers. Het staat aan de stellers van het ontwerp na te gaan of dit gevolg strookt met hun bedoeling.

7. Artikel 2, eerste lid, van het ontwerp moet worden herschreven. Zoals de bepaling nu is geformuleerd moet een zorgaanbieder over een vergunning beschikken "tenzij met die zorgaanbieder een van de volgende overeenkomsten wordt gesloten", dus tenzij hij met zichzelf een overeenkomst heeft gesloten.

8. Sinds de Zesde Staatshervorming zijn de gewesten in het kader van het tewerkstellingsbeleid bevoegd geworden "voor de bevordering van de buurtdiensten en –banen" (artikel 6, § 1, eerste lid, IX, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'), wat volgens de parlementaire voorbereiding bij de bijzondere wet van 6 januari 2014 ook de erkenningsregeling inhoudt.¹

In artikel 2, eerste lid, 2°, c), van het ontwerp dienen derhalve de woorden "door de federale overheid" te worden vervangen door de woorden "door het bevoegde gewest".

9. 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.

¹ *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2232/5, 41.

Artikel 2, tweede lid, machtigt de minister om te bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden groene zorginitiatieven collectieve zorg kunnen aanbieden zonder vergunning.

De gemachtigde verklaarde dat het momenteel nog niet haalbaar was om deze uitzondering te regelen, maar dat het de bedoeling is om de minister te machtigen om dit in de toekomst te doen.

Aldus wordt de minister gemachtigd om het toepassingsgebied van de regeling, naar eigen inzicht, in te perken. Om ervoor te zorgen dat de minister zich dient te beperken tot bepalingen van detailmatige of bijkomstige aard, dient de machtiging nauwkeuriger te worden omschreven, zodat bijvoorbeeld duidelijk wordt dat de afwijking ook verband houdt met het aantal personen met een handicap dat wordt ondersteund.

Bovendien moet opgemerkt worden dat de verwijzing naar “groene zorg initiatieven” niet duidelijk is. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt gesteld dat de minister de voorwaarden kan bepalen “voor zorgboerderijen” die zich registreren bij het VAPH en dagondersteuning aanbieden. De notie “zorgboerderij” lijkt enger te zijn dan “groene zorg initiatieven”. Het is bovendien onduidelijk of het de bedoeling is te verwijzen naar de “zorgboerderijactiviteiten” die worden omschreven in artikel 1, 8°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 2013 ‘tot toekenning van subsidies aan land- of tuinbouwers voor de diversificatie naar zorgboerderijactiviteiten’, waarin zorgboerderijactiviteit wordt omschreven als “een aan de landbouw gerelateerde activiteit voor zorgvragers op het bedrijf van de land- of tuinbouwer”. Als het de bedoeling is om enkel naar deze activiteiten te verwijzen, verdient het aanbeveling, hetzij dezelfde omschrijving te gebruiken, hetzij uitdrukkelijk te verwijzen naar de notie zoals bepaald in artikel 1, 8°, van het besluit van 20 december 2013.

Artikel 7

10. Artikel 7 van het ontwerp machtigt de minister om minimum- en maximumbedragen vast te stellen die vergunde zorgaanbieders kunnen vragen voor het aanbieden van bepaalde ondersteuningsfuncties alsook voor de bijdrage in de woon- en leefkosten die mogen aangerekend worden aan de budgethouders.

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.

De vermelde machtiging kan bezwaarlijk als een detailkwestie worden beschouwd. De minimum- en maximumgrenzen dienen bijgevolg door de Vlaamse Regering zelf te worden vastgesteld.

Artikel 14

11. Artikel 14 van het ontwerp maakt de strafbepalingen uit hoofdstuk 11 van het besluit van 4 februari 2011 ‘betreffende de algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg van voorzieningen voor opvang, behandeling en begeleiding van personen met een handicap’ van toepassing.

Hoofdstuk 11 van het besluit van 4 februari 2011 bevat geen strafrechtelijke bepalingen, maar wel administratieve sancties en administratieve geldboetes. Om elk misverstand te vermijden dient de term strafbepalingen geweerd te worden. Bovendien bevat het genoemde hoofdstuk 11 ook nog andere bepalingen dan sancties, zodat precies en uitsluitend moet verwezen worden naar de sanctiebepalingen uit dat hoofdstuk.

Artikel 16

12. Aangezien deze bepaling geen wijzigingsbepaling bevat, dient het opschrift van het hoofdstuk waartoe dit artikel behoort te worden aangepast.

13. Artikel 16, 3°, van het ontwerp verwijst naar de thuisbegeleidingsdiensten. Omwille van de rechtszekerheid moet aangegeven worden in welke regelgevingen die thuisbegeleidingsdiensten zijn geregeld.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH