



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.235/1
van 10 mei 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de transitie van personen met een handicap met een actieve zorgvraag naar persoonsvolgende financiering’

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 10 mei 2016, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de transitie van personen met een handicap met een actieve zorgvraag naar persoonsvolgende financiering’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 april 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 Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 10 mei 2016.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt voor de zorgvragen, dit zijn de aanvragen voor opvang, behandeling en begeleiding, verleend door een voorziening en voor een persoonlijke assistentiebudget (PAB), die vóór 1 april 2016 in de centrale gegevensbank van het VAPH¹ zijn geregistreerd als zgn. actieve zorgvraag, een transitieregeling in te voeren, waarbij bepaalde actieve zorgvragen worden omgezet in een budget, uitgedrukt in een budgetcategorie en een prioriteitengroep.

Het toegewezen budget geldt voor een periode van maximaal twaalf maanden. Binnen deze periode moet de persoon met een handicap een aanvraag tot herziening van de budgetcategorie indienen overeenkomstig de nieuwe regeling, zijnde het besluit 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’.

De ontworpen regeling geldt zowel voor de zgn. wachtende dossiers, dat zijn actieve zorgvragen waarin het VAPH op 1 april 2016 reeds een toewijzingsbeslissing heeft genomen, als voor zgn. lopende dossiers die vóór 1 april 2016 bij het VAPH zijn ingediend maar waarbij op die datum nog geen toewijzingsbeslissing werd genomen.

2.1. Hoewel het tweede lid van de aanhef van het ontwerp melding maakt van artikel 46 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’, kan het ontwerp niet beschouwd worden als een overgangsregeling in de zin van dit artikel 46.

Het eerste lid van artikel 46 machtigt de Vlaamse Regering immers uitsluitend om “de maatregelen [te bepalen] die nodig zijn om de overgang van de financiering van de niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap die op de datum van inwerkingtreding van dit decreet, *gebruikmaken* van die zorg en ondersteuning naar de persoonsvolgende financiering, zoals geregeld in dit decreet, op een coherente manier te laten verlopen, en de termijnen waarin die overgang plaatsvindt”. Het ontwerp heeft daarentegen precies betrekking op personen die nog *geen* gebruik (konden) maken van de niet-rechtstreeks toegankelijke zorg.

Artikel 46, tweede lid, van het decreet van 25 april 2014 vormt evenmin rechtsgrond voor het ontwerp. Het machtigt de Vlaamse Regering om de maximale termijnen vast te stellen waarbinnen de personen met een handicap die een persoonsgebonden budget of een PAB toegekend hebben gekregen *voor de inwerkingtreding van dit decreet*, d.i. vóór 1 april 2016. Die bepaling kan geen rechtsgrond bieden voor artikel 26, eerste lid, van het ontwerp, nu die bepaling uitsluitend betrekking heeft op het toekennen van PAB’s toegekend “in de periode van 1 april 2016 tot 31 augustus 2016”.

¹ Dit is de centrale gegevensbank bedoeld 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 voor verenigingen van personen met een handicap’.

2.2. Aangezien het ontwerp niet beschouwd kan worden als een overgangsregeling in de zin van artikel 46 van het decreet van 25 april 2014, dient de ontworpen regeling beschouwd te worden als een “gewone” uitvoeringsregeling.

Net zoals voor het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 volstaan de bepalingen uit het decreet van 25 april 2014 niet als rechtsgrond voor het uitwerken van een volledige regeling voor het toekennen van een budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap.²

Aangezien luidens artikel 16, tweede lid, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’ (hierna: VAPH-decreet) het decreet van 25 april 2014 geldt “met behoud van de toepassing van de bepalingen van [het VAPH-]decreet”, kan voor de bepalingen van het ontwerp die betrekking hebben op de ondersteuning door het VAPH in het kader van de toekenning van het budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg (mede) rechtsgrond worden gezocht in de bepalingen van het VAPH-decreet die de Vlaamse Regering machtigen om die ondersteuning nader te regelen. Die machtigingen moeten evenwel samen gelezen worden met de inhoudelijke regelen die in het decreet van 25 april 2014 zijn vastgelegd.³

2.3. Voor het ontwerp kan aldus rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 10, 13 en 14 van het decreet van 25 april 2014, alsook in de artikelen 8, 1° en 2°, en 13 van het VAPH-decreet.

De artikelen 2 tot 5 van het ontwerp bepalen het toepassingsgebied van de regeling, of met andere woorden welke personen met een handicap in aanmerking komen voor de transitieregeling. Het gaat aldus om het bepalen van voorwaarden waaronder bepaalde personen met een handicap een vorm van ondersteuning krijgen. Hiervoor kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 8, 1°, van het VAPH-decreet naar luid waarvan de Vlaamse Regering de nadere voorwaarden kan bepalen voor de aanvraag en de ondersteuning. Voor het bepalen van budgetcategorieën (artikelen 6 tot 9) en prioriteitengroepen (artikelen 10 tot 13 van het ontwerp) kan naast artikel 8, 1°, van het VAPH-decreet nog een meer specifieke rechtsgrond worden gevonden respectievelijk in de artikelen 10, eerste lid, en 16, derde lid, van het decreet van 25 april 2014.

Voor de bepalingen inzake de beslissing tot toewijzing en de terbeschikkingstelling van het budget (artikelen 14 tot 17 van het ontwerp), kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 8, 1°, en 13, derde lid, van het VAPH-decreet. Voor zover in die bepalingen de herziening wordt geregeld, kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 13 van het decreet van 25 april 2014.

² Adv.RvS 57.925/1 van 2 oktober 2015, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015.

³ Dit alles is mede het gevolg van het regelen van de persoonsvolgende financiering in een autonome regeling naast het VAPH-decreet, een werkwijze die de Raad van State, omwille van andere redenen, reeds in advies 54.820/1 heeft bekritiseerd, zie adv.RvS 54.820/1 van 24 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2429/1, 109.

Artikel 18 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 16 van het decreet van 25 april 2014. Voor de artikelen 19 en 20 van het ontwerp moet rechtsgrond worden gezocht in artikel 8, 2°, van het VAPH-decreet. Artikel 21 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 13 van het decreet van 25 april 2014, terwijl artikel 22 van het ontwerp rechtsgrond vindt in artikel 8, 1°, en 13 van het VAPH-decreet. Artikel 23 van het ontwerp, dat een wijziging aanbrengt in de vergunningsvoorwaarden voor de bijstandsorganisaties, vindt rechtsgrond in artikel 14 van het decreet van 25 april 2014. Voor de artikelen 24 tot 27 van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 8, 1°, en 8, 2°, van het VAPH-decreet.

2.4. De in de aanhef vermelde artikelen 8, 9, 11 en 12 van het decreet van 25 april 2014 bieden geen rechtsgrond voor het ontwerp. Evenmin is het invoeren als rechtsgrond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ nodig.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. Gelet op wat hierboven werd opgemerkt over de rechtsgrond, dient in de aanhef het eerste lid te worden geschrapt, een nieuw eerste lid te worden ingevoegd verwijzend naar de relevante bepalingen van het VAPH-decreet en dient het tweede lid te worden aangepast.

Artikel 1

4. De punten 8° tot 13° van artikel 1 definiëren verschillende begrippen met verwijzing naar bepalingen in andere regelgeving waarin diezelfde begrippen zijn gedefinieerd. In het ontwerp worden nog verschillende andere begrippen op dezelfde wijze gedefinieerd, waarbij dat begrip niet enkel gebruikt wordt in het betrokken artikel. Dat is bijvoorbeeld het geval met de definitie van prioriteitengroep (artikel 10 van het ontwerp). In artikel 7, derde lid, van het ontwerp is sprake van “contactpersoon” en in artikel 24, derde lid, van “contactpersoon zorgregie”, terwijl kennelijk naar dezelfde bepaling wordt verwezen en in de verschillende bepalingen van het ontwerp nu eens de ene term en dan eens de andere term wordt gebruikt (zie bijv. ook in artikel 1, 1°, van het ontwerp).

Het verdient derhalve aanbeveling om alle definities bij verwijzing die betrekking hebben op meer dan één bepaling samen te brengen in artikel 1 van het ontwerp.

Artikel 16

5. In samenhang met de rest van het ontwerp, heeft de in artikel 16 van het ontwerp ontworpen regeling tot gevolg dat aan personen met een handicap in eerste instantie tijdelijk een budget wordt verleend zonder dat wordt nagegaan of ze voldoen aan voorwaarden van een door het VAPH goedgekeurd ondersteuningsplan en multidisciplinair verslag waarin de nood aan zorg en ondersteuning wordt geobjectiveerd, krachtens artikel 8 van het decreet van 25 april 2014.

In zijn arrest van 17 maart 2016 heeft het Grondwettelijk Hof⁴ deze twee voorwaarden bestempeld als “de grondvoorwaarden” die bij decreet werden vastgesteld, waardoor de aan de Vlaamse Regering verleende machtigingen in overeenstemming zijn met het wettigheidsbeginsel van artikel 23 van de Grondwet.

De ontworpen regeling wijkt af van deze grondvoorwaarden. Voor zover de betrokkenen evenwel binnen een maximale periode van 12 maanden een herziening moeten vragen om hun budget te behouden, volgens de procedure bedoeld in het besluit van 27 november 2015, waarbij een ondersteuningsplan moet worden goedgekeurd en de objectieve nood via een multidisciplinair verslag moet worden aangetoond, mag er van worden uitgegaan dat de twee grondbeginselen zijn gerespecteerd.

Het ontwerp bevat evenwel geen regeling voor het geval waarin bepaalde personen tijdelijk (maximaal 12 maanden) een budget zullen hebben genoten, maar nadien niet aantonen dat zij beschikken over een door het VAPH goedgekeurd ondersteuningsplan en dat zij een geobjectiveerde nood hebben aan zorg en ondersteuning die de duur, intensiteit en frequentie van de rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning overschrijdt.⁵

Indien deze personen een budget zouden genieten, lijkt hiermee afgeweken te worden van de twee voorwaarden, neergelegd in artikel 8 van het decreet van 25 april 2014, die door het Grondwettelijk Hof als “de grondvoorwaarden” van de regeling bestempeld werden.

Zonder uitdrukkelijke machtiging daartoe aan de Vlaamse Regering kan de Vlaamse Regering evenwel niet van deze grondvoorwaarden afwijken.⁶ Daartoe kan ook geen rechtsgrond worden gevonden in het VAPH-decreet, nu de in dat decreet vastgelegde machtigingsbepalingen niet zodanig zijn geformuleerd dat afbreuk kan worden gedaan aan de bij decreet vastgelegde grondvoorwaarden.

⁴ GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.8.2 en B.8.3.

⁵ Dat is het geval wanneer zij niet binnen de periode van maximaal twaalf maanden een herziening aanvragen (artikel 16, eerste en tweede lid van het ontwerp).

⁶ Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt immers dat de Vlaamse Regering de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn “zonder ooit de decreten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te geven”.

Artikel 24

6. In artikel 24, eerste lid, van het ontwerp moet de verwijzing naar “artikel 12, 2°, van het besluit van 17 maart 2006” klaarblijkelijk vervangen worden door een verwijzing naar “artikel 12, § 2, 2°, van het besluit van 17 maart 2006”.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Wilfried VAN VAERENBERGH