



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 59.843/1/V
van 20 september 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de
uitvoering van het decreet van 24 juni 2016 houdende de
Vlaamse sociale bescherming’

Op 18 juli 2016 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 1 september 2016,^(*) en nogmaals verlengd tot 20 september 2016, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de uitvoering van het decreet van 24 juni 2016 houdende de Vlaamse sociale bescherming’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 13 september 2016. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Koen MUYLLE en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 september 2016.

*

(*) 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. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe uitvoering te geven aan diverse onderdelen van het decreet van 24 juni 2016 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ (hierna: VSB-decreet).

Het ontwerp van besluit is onderverdeeld in zes boeken, waarvan het eerste is gewijd aan de organieke structuren van de Vlaamse sociale bescherming (VSB) en aan de algemene beginselen ervan inzake aansluiting, sanctionering en tegemoetkomingen. Het tweede en derde boek zijn gewijd aan de drie “takken” of “pijlers” waaruit de VSB voorlopig bestaat, met name de tegemoetkoming in het kader van de zorgverzekering, de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (THAB) en het basisondersteuningsbudget (BOB), en het vijfde en zesde boek een aantal wijzigings-, overgangs- en inwerkingtredingsbepalingen bevatten.

Boek 1, dat de gemeenschappelijke basisbepalingen bevat, bestaat uit zes delen, betreffende de definities (deel 1), de algemene principes (deel 2), de organisatie van de Vlaamse sociale bescherming, te weten de regeling van het beheer en de werking van het Agentschap voor Vlaamse sociale bescherming (hierna: VSB-agentschap), en de regeling inzake de erkenning van en het toezicht op de zorgkassen (deel 3), de verplichtingen voor de gebruiker (deel 4), de sanctiebepalingen (deel 5) en de tegemoetkomingen (deel 6).

Boek 2 bevat de regeling van de zorgverzekeringstegemoetkoming. Die bepalingen vertonen grote gelijkenissen met de bepalingen die zijn opgenomen in het besluit van 5 februari 2010 ‘houdende de uitvoering van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering’.

Boek 3 bevat bepalingen over de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden.

Boek 4 bevat bepalingen over het basisondersteuningsbudget. De voorwaarden inzake verblijf en inzake “ernstig verminderde zelfredzaamheid” worden bepaald, alsook de wijze waarop de zorgkas een beslissing neemt, de geldigheidsduur, de verlenging en de stopzetting van de beslissing, de cumulmogelijkheden en de specifieke bepalingen inzake bezwaar worden nader geregeld. Deze bepalingen nemen grotendeels de bepalingen over die een onderdeel vormen van het besluit van 5 februari 2010, dat wordt opgeheven bij artikel 205, 4°, van het ontwerp.

Boek 5 bevat een aantal wijzigingsbepalingen waarin bestaande regelingen worden aangepast, hoofdzakelijk als gevolg van de oprichting van het VSB-agentschap en de integratie van de THAB in de VSB.

Boek 6 bevat enkele opheffingsbepalingen (artikel 205) alsook enkele overgangsbepalingen (artikelen 206 tot 216) en regelt de inwerkingtreding van zowel het voorliggende ontwerp als het VSB-decreet.

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door de bepalingen vermeld in de aanhef, mits volgende aanpassingen.

- niet artikel 4, eerste lid, maar wel artikel 2, § 1, 3°, van de wet van 20 juli 2001 ‘tot bevordering van buurtdiensten en -banen’ biedt rechtsgrond voor artikel 190 van het ontwerp;

- enkel artikel 3 van het decreet van 20 maart 2009 ‘houdende diverse bepalingen betreffende het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’ biedt (bijkomend) rechtsgrond voor de artikelen 33 tot 39 van het ontwerp;

- artikel 3 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’ biedt geen rechtsgrond;

- de artikelen 4, tweede lid, en 6, derde lid, van het VSB-decreet, die geen machtigingen bevatten, artikel 12, § 4, en artikel 82 van het VSB-decreet, dat een opheffingsbepaling bevat, bieden evenmin rechtsgrond voor het ontwerp; artikel 4, eerste lid, van het VSB-decreet biedt dan weer wel rechtsgrond voor de artikelen 83, 137 en 178 van het ontwerp.

Er dient evenwel een voorbehoud te worden gemaakt bij artikel 6 van het ontwerp. Daargelaten de vraag of de beoogde personen niet reeds vallen onder het toepassingsgebied van artikel 458 van het Strafwetboek, kan, gelet op de strafbaarheid van de schending van het beroepsgeheim voor die bepaling, geen rechtsgrond worden gevonden in artikel 11 van het VSB-decreet. Bovendien komt het in de eerste plaats aan de federale wetgever toe om de toepasselijkheid van het beroepsgeheim te regelen. Artikel 6 van het ontwerp behoort bijgevolg te worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

4. 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’ (SARWGG) is de Vlaamse Regering verplicht om aan de Raad advies te vragen over de ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering die van strategisch belang zijn.

Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat dergelijk advies over het ontwerp van besluit reeds is ingewonnen. Het gegeven dat dit besluit het eerste uitvoeringsbesluit betreft inzake de Vlaamse sociale bescherming en belangrijke beleidskeuzen inhoudt, zelfs al wordt voor een groot deel bestaande wetgeving overgenomen, brengt nochtans mee dat het besluit wel

degelijk als van strategisch belang te beschouwen is en voor advies aan de SARWGG dient te worden voorgelegd.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Delegaties binnen de uitvoerende macht

5. Het ontwerp bevat verschillende delegaties van verordenende bevoegdheid aan de minister, bevoegd voor de bijstand aan personen.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan één van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

De talrijke vrij ruim omschreven delegaties (“de minister bepaalt de nadere regels ...”)¹ dienen in het licht van het zo-even aangehaalde beginsel te worden begrepen: zo kan bijvoorbeeld de delegatie die is vervat in artikel 84, laatste lid, van het ontwerp niet inhouden dat de minister nieuwe voorwaarden voor tenlasteneming voor residentiële zorg kan bepalen. Zo kunnen bijvoorbeeld ook de delegaties die zijn vervat in de artikelen 36, derde lid, en 39 van het ontwerp er geenszins toe leiden dat de nadere regels betreffende de erin bedoelde indicatiestelling zouden afwijken van de regels die in het ontwerp zijn bepaald. Voor zover de delegaties betrekking hebben op eerder procedurele of administratieve kwesties, lijken zij aanvaardbaar.²

Sommige van die machtigingen om nadere regels te bepalen hebben echter betrekking op een toepassingsvoorwaarde van de regeling of op een aangelegenheid die in het ontwerp slechts summier is geregeld.³ In die gevallen kan worden betwijfeld of de delegatie wel

¹ Zie o.m. de nadere regels over een beleidsstructuur, een administratieve en boekhoudkundige organisatie en een interne controle (artikel 25, eerste lid), voor het verbod op aansluiting en de terugbetaling van de bijdragen (artikel 44, eerste lid, van het ontwerp), de mutatie van zorgkas (artikel 51), de inning van de bijdragen (artikel 56), de ambtshalve beëindiging van het lidmaatschap en het aantekenen van verzet hiertegen (artikel 62), de bezwaarprocedure (artikel 69, tweede lid), de betalingsmodaliteiten (artikel 71, vierde lid), de uitvoering van de uitbetaling (artikel 74), de voorwaarden voor tegemoetkoming voor residentiële zorg (artikel 84, vierde lid), de organisatie en inhoud van de belRAI-screeneropleiding (artikel 89, laatste lid), de indicatiestelling (artikel 91, derde lid), de uitvoering van de indicatiestelling (artikel 95), de beslissing over de zorgverzekeringstegemoetkoming (artikel 101), de verlenging (artikel 112), de stopzetting (artikel 113, vierde lid, en 185, vijfde lid), de verandering van zorgvorm (artikel 117), cumulatie van tegemoetkomingen (artikel 124 en 186, tweede lid), uitvoering van de controle (artikel 129), de beslissing over de THAB en het BOB (artikel 167 en 182).

² Dat is met name het geval voor de artikelen 10, tweede lid, 30, eerste en derde lid, 31 (voor zover het betrekking heeft op de registratiewijze), 37, § 1, eerste lid, 41, § 3, derde lid, 42, § 3, derde lid, 44, eerste lid, 56, 58, derde lid, 62, tweede lid, 87, § 3, 97, tweede lid, 119, derde lid, 134, 136, vierde lid.

³ De artikelen 31, (welke gegevens) 41, § 1, tweede lid, 41, § 2, tweede en derde lid, § 3, derde lid, 42, § 1, tweede lid, § 2, tweede en derde lid, 67, 76, § 1, tweede lid, 80, § 2, tweede lid, 89, derde en vierde lid, 91, derde lid, 96,

beperkt blijft tot bijkomstige of detailmatige kwesties, en verdient het aanbeveling de nadere regels in het ontwerp van besluit zelf op te nemen.

6. Ook aan het VSB-agentschap worden verschillende (quasi)-verordenende bevoegdheden opgedragen.

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 voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige 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.

Voor zover deze bevoegdheden betrekking hebben op het ter beschikking stellen van formulieren of documenten⁴ of op veeleer administratieve kwesties,⁵ lijken deze machtigingen niet problematisch. Ook waar het VSB-agentschap wordt gemachtigd om de voorwaarden te bepalen waaronder elke zorgkas elektronisch de gegevens bezorgt van de personen die reeds een aangetekende brief hebben ontvangen,⁶ lijkt de machtiging aanvaardbaar, voor zover die voorwaarden enkel specificeren op welke wijze die gegevens moeten worden overgelegd.

Van sommige bepalingen is het niet duidelijk of het een delegatie van een individuele beslissingsbevoegdheid, dan wel van een verordeningsbevoegdheid betreft,⁷ in welk laatste geval het VSB-agentschap erover zal dienen te waken dat die bepalingen niet van die aard zijn dat zij ingrijpende verplichtingen opleggen aan de zorgkassen.

7. Blijkens artikel 5, § 2, derde lid, van het ontwerp wordt tussen het VSB-agentschap en de zorginspectie een samenwerkingsakkoord gesloten, waarin de verdere modaliteiten (lees: nadere regels) bepaald worden. Voor zover deze overeenkomst enkel betrekking heeft op de interne werking van die entiteiten, is deze “delegatie” aanvaardbaar.

Dit is evenwel niet het geval voor de delegatie vervat in artikel 157 van het ontwerp, waar sprake is van “een dienst, dat de minister aangesteld (lees: die door de minister wordt aangesteld) [en] waarmee de minister een overeenkomst afsluit”. In deze overeenkomst

tweede lid, 98, derde lid, 104, tweede lid, 106, derde lid, 136, vierde lid, 138, § 1, tweede lid, 158 (vergoeding), 177, § 4.

⁴ Zie bijv. artikel 49 (mutatieformulier), 94 (formulier beschrijvend verslag), 96, eerste lid, (aanvraagformulier).

⁵ Zie bijv. artikel 39, § 1 (vormvereisten boekhoudkundig verslag).

⁶ Zie artikel 59.

⁷ Zie bijv. artikel 11, eerste lid, 6°, (gegevens en stukken), 12, § 1, tweede lid (termijn om stukken in te dienen), 16 (termijn na ingebrekestelling) 37, § 1 (plaats om documenten te bewaren).

wordt luidens artikel 158 van het ontwerp de vergoeding aan deze dienst bepaald alsook de wijze waarop de vergoeding wordt uitbetaald. De essentiële elementen van die subsidieregeling, evenmin als de belangrijkste aspecten van de erkenningsregeling van deze dienst kunnen bij overeenkomst worden geregeld. Ook hier verdient het aanbeveling de nadere regels in het ontwerp van besluit zelf op te nemen.

B. Formele motivering

8. In verschillende bepalingen in het kader van de erkenningsregeling voor zorgkassen wordt gesteld de minister of de leidend ambtenaar van het VSB-agentschap “een met redenen omklede” beslissing neemt.⁸

In zoverre hiermee wordt bedoeld op de verplichting tot formele motivering van de betrokken beslissing, is een dergelijke bepaling tegelijk overbodig en misleidend. Zij is overbodig omdat dergelijke 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 van de beslissing reeds uit die wet voortvloeit. Zij is misleidend omdat dergelijke bepaling de indruk wekt dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven in de ontworpen tekst. De woorden “met redenen omklede” moeten bijgevolg worden weggelaten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

9. De verwijzingen in de aanhef naar de rechtsgrondbiedende bepalingen moeten worden aangepast gelet op hetgeen is toegelicht aangaande de rechtsgrond.

10. In het derde lid van de aanhef verwijze men naar “artikel 23^{quater}, § 4,” en in het vierde lid van de aanhef vervange men de verwijzing naar “artikel 4, eerste lid” door een verwijzing naar “artikel 2, § 1, 3°, ingevoegd bij wet van 22 december 2003”.

Artikel 16

11. Men schrappe na het woord “zorgkas” de woorden “met een aangetekende brief”.

⁸ Zie o.m. artikel 13, § 1, tweede en derde lid, (i.v.m. erkenning), artikel 17, eerste lid, (i.v.m. intrekking van de erkenning), artikel 18, eerste en tweede lid (i.v.m. beslissing over het bezwaar), artikel 23, eerste lid, (i.v.m. schorsing erkenning).

Artikel 177

12. In artikel 177, § 3, van het ontwerp bevat afwijkende regels wat betreft het personele toepassingsgebied van “het verkrijgen van de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden”. Voor bepaalde categorieën van personen die onder het toepassingsgebied van de VSB vallen, verplicht of vrijwillig, wordt immers het verkrijgen van een van de pijlers van die VSB, de THAB, uitgezonderd.

Het betreft vier situaties waarin de betrokken persoon op basis van het Europeesrechtelijke vrij verkeer of op grond van de interne bevoegdheidsverdelende regels onder toepassing van de VSB valt, maar die aanspraak kunnen maken op een gelijkaardige tegemoetkoming van één van de overige deelgebieden (de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad, de Franse Gemeenschap of Duitstalige Gemeenschap).

Met betrekking tot eenzelfde afwijkende regeling vervat in artikel 3, § 2, het voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het VSB-decreet, heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 58.697/1⁹ geconcludeerd:

“9. Gelet op de (...) weergegeven doelstellingen van integratie en complementariteit, en gelet op het ontbreken van een afdoende verantwoording in het licht van de grondwettelijke beginselen van de bevoegdheidsverdeling, de Europeesrechtelijke beginselen van vrij verkeer van werknemers en vrije vestiging, en het gelijkheidsbeginsel, is de Raad van State, afdeling Wetgeving, van oordeel dat de (...) vermelde uitsluitingen van het recht op het verkrijgen van de THAB niet gehandhaafd kunnen worden.”

Luidens de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet dat heeft geleid tot het VSB-decreet¹⁰ wordt tegemoetgekomen aan de zo-even weergegeven opmerking en de interpretatie van de Raad van State, en wordt de THAB ook opengesteld voor elke persoon die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad woont, en voor “EU-Walen”¹¹. De thans ontworpen bepaling heeft evenwel tot gevolg dat dezelfde betrokken personen op geen enkele wijze in aanmerking komen voor een THAB, ongeacht het bedrag van de gelijkaardige tegemoetkomingen in de andere deelgebieden en ongeacht het feit of zij daadwerkelijk hun aanspraak op deze tegemoetkoming laten gelden. De bezwaren die werden geuit naar aanleiding van de regeling vervat in het voorontwerp van decreet, blijven derhalve bestaan.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, is van oordeel dat de ontworpen bepaling, door het op een absolute wijze onmogelijk te maken dat de betrokken personen die aanspraak kunnen maken op een gelijkaardige tegemoetkoming niet in aanmerking komen voor een THAB, op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel (wat punten 1 en 2 betreft) en met het Europeesrechtelijke vrij verkeer (wat punten 3 en 4 betreft), zodat de in artikel 177, § 3, vermelde gevallen van weigering van de THAB niet behouden kunnen blijven.

⁹ Adv.RvS 58.697/1 van 5 februari 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 24 juni 2016 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 715/1, p. 150 e.v.

¹⁰ *Parl.St.* VI.Parl. 2015-16, nr. 715/1, p. 10-11.

¹¹ Zie het personele toepassingsgebied bepaald in artikel 3 van het VSB-decreet.

Artikel 191

13. Artikel 191 van het ontwerp bevat aanpassingen aan het koninklijk besluit van 22 mei 2003 ‘betreffende de procedure voor de behandeling van de dossiers inzake tegemoetkomingen voor personen met een handicap’ ten gevolge van het feit dat de THAB thans door de Vlaamse decreetgever zal worden geregeld. De punten 2° en 3° passen evenwel artikelen van het koninklijk besluit van 22 mei 2003 aan die betrekking hebben op andere, nog steeds tot de federale bevoegdheid behorende tegemoetkomingen aan personen met een handicap. Het komt de Vlaamse Regering niet toe om deze wijzigingen door te voeren, maar enkel om de woorden “en § 1^{ter}, 1° en 2°” op te heffen.

Artikel 217

14. Zoals bevestigd door de gemachtigde betreffen de woorden “enkel voor wat betreft de toepassing van het eerste lid, 1°, b)” in artikel 217, tweede lid, van het ontwerp, een materiële vergissing. Met het volgende nieuw tekstvoorstel kan worden ingestemd:

“Artikel 10, § 2, eerste lid, van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering wordt opgeheven met ingang van 1 augustus 2016, wat betreft artikel 58, eerste lid, 3°, tweede en derde lid, van het decreet van 24 juni 2016 houdende de Vlaamse sociale bescherming, wat betreft de toepassing op het eerste lid, 3°.”

Artikel 218

15. Luidens artikel 218, tweede lid, van het ontwerp hebben “artikel 55 en 208 van dit besluit” uitwerking met ingang van 1 september 2016.

Gelet op het tijdstip waarop de Raad van State advies verleent, zullen deze twee bepalingen van het ontwerp terugwerkende kracht krijgen. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Wat de terugwerkende kracht van artikel 55 betreft, dat overigens rechtsgrond vindt in artikel 31 van het VSB-decreet dat overeenkomstig artikel 217, derde lid, van het ontwerp eveneens met terugwerkende kracht uitwerking krijgt, dient een voorbehoud te worden gemaakt, aangezien niet duidelijk is of de verrekening van niet-betaalde bijdragen met het bedrag van de tegemoetkoming als een voordeel kan worden beschouwd voor de rechthebbenden. In elk geval lijkt die regeling niet ingegeven door de continuïteit of de goede werking van het bestuur. De terugwerkende kracht van artikel 208 lijkt daarentegen niet problematisch aangezien een voordeel wordt toegekend aan bepaalde inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jeroen VAN NIEUWENHOVE