



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.775/1
van 3 februari 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de
wijziging van een aantal besluiten van de Vlaamse Regering
over de invoering van persoonsvolgende financiering’

Op 3 januari 2017 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 3 februari 2017, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de wijziging van een aantal besluiten van de Vlaamse Regering over de invoering van persoonsvolgende financiering’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, 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 3 februari 2017.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe verschillende wijzigingen aan te brengen in vijf besluiten van de Vlaamse Regering die betrekking hebben op de invoering van de persoonsvolgende financiering, met name het besluit van 27 november 2015¹, het besluit van 4 maart 2016², het besluit van 10 juni 2016³ en twee besluiten van 24 juni 2016⁴.

2. Voor de ontworpen wijzigingen kan rechtsgrond worden gevonden in de bepalingen van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’ en 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’, die in de eerste twee leden van de aanhef worden aangehaald, met uitzondering van de artikelen 15 en 47 van het decreet van 25 april 2014.

Artikel 15 van het decreet van 25 april 2014 machtigt de Vlaamse Regering immers uitsluitend om de verdeling van “het totale beschikbare budget [te bepalen]”, enerzijds tussen zorg en ondersteuning voor minderjarigen en zorg en ondersteuning voor meerderjarigen en anderzijds tussen de provincies, terwijl geen enkele bepaling van het ontwerp op deze verdelingswijze van het totale beschikbare budget betrekking heeft. Weliswaar was de gemachtigde van mening dat het genoemde artikel 15 rechtsgrond biedt voor artikel 13 van het ontwerp. Deze bepaling heeft echter enkel betrekking op de rangschikking van de aanvragen binnen elke prioriteitengroep, weliswaar per provincie. Hiervoor kan een uitdrukkelijke rechtsgrond worden gevonden in artikel 16, derde lid, van het decreet van 25 april 2014.⁵

Artikel 47 van het decreet van 25 april 2014 kan het ontwerp evenmin tot rechtsgrond strekken, nu het ontwerp geen enkele bepaling van het decreet van 25 april 2014 in werking stelt.

¹ 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’.

² Besluit van de Vlaamse Regering van 4 maart 2016 ‘over de oprichting van een regionale prioriteitencommissie, de toekenning van prioriteitengroepen, de vaststelling van de maatschappelijke noodzaak, de toeleiding naar ondersteuning, de afstemming en planning in het kader van persoonsvolgende financiering’.

³ Besluit van de Vlaamse Regering van 10 juni 2016 ‘houdende de transitie van personen met een handicap met een actieve zorgvraag naar persoonsvolgende financiering’.

⁴ Besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 ‘houdende het vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap’ (hierna: vergunbesluit van 24 juni 2016) en besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 ‘houdende de transitie van personen met een handicap die gebruikmaken van een persoonlijke-assistentiebudget of een persoonsgebonden budget of die ondersteund worden door een flexibel aanbodcentrum voor meerderjarigen of een thuisbegeleidingsdienst, naar persoonsvolgende financiering en houdende de transitie van de flexibele aanbodcentra voor meerderjarigen en de thuisbegeleidingsdiensten’ (hierna: transitiebesluit van 24 juni 2016).

⁵ Zie Adv.RvS 58.737/1 van 3 februari 2016, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 4 maart 2016 ‘over de oprichting van een regionale prioriteitencommissie, de toekenning van prioriteitengroepen, de vaststelling van de maatschappelijke noodzaak, de toeleiding naar ondersteuning, de afstemming en planning in het kader van persoonsvolgende financiering’, randnr. 3.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

3. Sommige bepalingen van het ontwerp voldoen niet aan de minimale vereisten van begrijpelijkheid en leesbaarheid waaraan een regelgevende tekst moet voldoen, onder meer in het licht van de rechtszekerheid. Ze kunnen bijgevolg in hun huidige redactie geen doorgang vinden. Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar het ontworpen artikel 13, § 2, vierde lid, van het besluit van 4 maart 2016 (artikel 11 van het ontwerp), het ontworpen artikel 52/1 van het besluit van 4 maart 2016 (artikel 12 van het ontwerp) of het ontworpen artikel 29/5 van het transitiebesluit van 24 juni 2016 (artikel 19 van het ontwerp). De redactie van deze bepalingen is van die aard dat niet meer kan worden aangenomen dat de bestemmelingen van de norm redelijkerwijze de juridische draagwijdte ervan kunnen achterhalen. Minstens deze bepalingen moeten door de stellers van het ontwerp worden herschreven, zodat de verstaanbaarheid, de toegankelijkheid en de toepasbaarheid van de regelgeving gewaarborgd is.

4.1. Het ontwerp bevat verschillende bepalingen waarin aan de minister bevoegd voor bijstand aan personen een verordenende bevoegdheid wordt toegekend. Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, 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.

Een aantal machtigingen in het ontwerp is niet in overeenstemming met deze beginselen.

4.2.1. Het bij artikel 2 ontworpen artikel 2, tweede lid, van het besluit van 27 november 2015 verwijst naar personen met een handicap “met een primaire psychische stoornis”, maar bevat geen nadere omschrijving van dit begrip. Door aan de minister de bevoegdheid te geven om de criteria te bepalen om uit te maken of een persoon met een handicap een “primaire psychiatrische stoornis” heeft, wordt het aan de minister overgelaten om de doelgroep van de persoonsvolgende financiering af te bakenen en in te perken. Een dergelijke bevoegdheid kan niet geacht worden van bijkomstige aard of beperkt belang te zijn. Het komt integendeel aan de Vlaamse Regering zelf toe om deze criteria te bepalen.

4.2.2. Ook ten aanzien van artikel 7 van het ontwerp moet een bezwaar gemaakt worden. Dit artikel heeft tot gevolg dat de minister voor twee zogenaamde “automatische toekenningsgroepen”, nl. “zorgcontinuïteit minder-meerderjarigen” en “maatschappelijke noodzaak”, waarvoor op dit ogenblik nog geen persoonsvolgende financiering mogelijk is⁶, reeds in overgangsregels kan voorzien, waarbij toch reeds een budget ter beschikking wordt gesteld. Aldus kan de minister in een “afwijkende” regelgeving voorzien voor een categorie waarvoor hij tot op heden, op grond van artikel 55 van het besluit van 27 november 2015, zelf de inwerkingtredingsdatum kon voorzien. Waar tot op vandaag de bevoegdheid van de minister beperkt is tot het bepalen wanneer het besluit van 27 november 2015 en de persoonsvolgende financiering van toepassing zullen zijn op sommige categorieën van personen, wordt die bevoegdheid in die zin uitgebreid dat de minister zelf in een regeling kan voorzien die voor de

⁶ De artikelen 37, § 1, 4° en 5° van het besluit van 27 november 2015 zijn immers nog niet in werking gesteld.

betrokken categorieën sterk afwijkt van de “basisregeling”. Het is zeer de vraag of een dergelijke bevoegdheid als bijkomstig of van beperkt belang kan worden beschouwd. Het verdient aanbeveling om de machtiging aan de minister aan bijkomende – bijvoorbeeld temporele – voorwaarden te onderwerpen.

4.2.3. Artikel 18 van het ontwerp voegt in het transitiebesluit van 24 juni 2016 artikelen in die beogen nieuwe bepalingen in te voeren die betrekking hebben op het vaststellen en corrigeren van de verschillen tussen het aantal zorggebonden middelen waarover de FAM en de thuisbegeleidingsdiensten zouden moeten beschikken en de middelen waarover zij op 31 december 2016 werkelijk beschikten. In het ontworpen artikel 25/3 van het transitiebesluit wordt aan de minister de opdracht gegeven om te bepalen op welke wijze de correcties doorgevoerd zullen worden. Het bepalen van de wijze waarop de verschillen gecorrigeerd kunnen worden, kan evenwel niet als een aangelegenheid van bijkomstige aard of beperkt belang worden bestempeld. Het ontwerp bepaalt immers niet wat het einddoel van de correcties is. Aldus zou de minister kunnen beslissen dat de correcties slechts op een gedeelte van het verschil betrekking hebben. Gelet bovendien op de problemen die vanuit het gelijkheidsbeginsel dreigen te ontstaan, zoals door de Raad van State in het advies 60.629/1⁷ werd opgemerkt, dient dit correctiemechanisme door de Vlaamse Regering zelf te worden uitgewerkt.

4.2.4. Ten slotte machtigt het bij artikel 19 ingevoegde artikel 29/1, derde lid, van hetzelfde transitiebesluit, de minister om te bepalen op welke wijze in bijkomende middelen zal worden voorzien. De machtiging zou enkel aanvaardbaar zijn indien de minister er zich toe beperkt om de procedure vast te stellen waarop de bijkomende middelen worden verstrekt. Aangezien het ontwerp evenwel niet zelf de mogelijke omvang van de bijkomende middelen vastlegt, is niet duidelijk of de machtiging hiertoe beperkt blijft.

5. Het voorliggende ontwerp voert verscheidene verschillen in behandeling in. Zo worden talrijke bepalingen, weliswaar vaak in het kader van een transitieregeling, aangenomen “in afwijking van” reeds bestaande bepalingen. Sommige afwijkingen hebben eerder een “temporeel” karakter, en komen voor als overgangsbepalingen.

Zoals de Raad van State er in advies 59.234/1, over een ontwerp dat heeft geleid tot een van de te wijzigen besluiten,⁸ op gewezen heeft, beschikt de regelgever in sociaaleconomische aangelegenheden over een ruime beoordelingsbevoegdheid.⁹ De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over voldoende concrete gegevens om te beoordelen of de besluitgever een billijk evenwicht tot stand heeft gebracht tussen de belangen van alle

⁷ Adv.RvS 60.629/1 van 16 december 2016 over het ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2016 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 houdende de transitie van personen met een handicap die gebruikmaken van een persoonlijke-assistentiebudget of een persoonsgebonden budget of die ondersteund worden door een flexibel aanbodcentrum voor meerderjarigen of een thuisbegeleidingsdienst, naar persoonsvolgende financiering en houdende de transitie van de flexibele aanbodcentra voor meerderjarigen en de thuisbegeleidingsdiensten’.

⁸ Adv.RvS 59.234/1 van 10 mei 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 (transitiebesluit).

⁹ GwH 26 september 2013, nr. 122/2013, B.8 (inzake het recht op maatschappelijke integratie).

betrokkenen en zijn beoordelingsmarge niet heeft overschreden. Bovendien vormen de voorliggende maatregelen slechts een onderdeel van een ruimer en in de tijd gespreid pakket maatregelen op het vlak van de omzetting van de bestaande vormen van tegemoetkoming naar het systeem van persoonsvolgende financiering, waardoor het ontwerp, wat betreft het in overeenstemming zijn met voornoemde beginselen, uiteraard in een bredere context zou moeten worden beoordeeld, een context waarop de Raad van State, afdeling Wetgeving, geen volledig zicht heeft.

De stellers van het ontwerp dienen er over te waken dat er voor de verschillen in behandeling een passende verantwoording kan worden gegeven.

6. In het ontwerp moeten wetgevingstechnische verbeteringen worden aangebracht. Zo moet hoofdstuk 4 worden ingevoegd voor hoofdstuk 2. Verschillende wijzigingsbepalingen van verschillende wetteksten van dezelfde aard dienen immers te worden geredigeerd rekening houdende met de chronologische volgorde te beginnen met de oudste regeling.¹⁰ Daarnaast moeten de artikelen 17 en 18 van het ontwerp worden omgewisseld, aangezien wijzigingen in eenzelfde tekst moeten worden doorgevoerd met inachtneming van de numerieke volgorde van het te wijzigen besluit. Ten slotte is er geen reden om bij artikel 18 van het ontwerp de artikelen 25/1 tot 25/3 in te voegen in het besluit van de Vlaamse regering van 24 juni 2016, nu artikel 25 van dit besluit is opgeheven bij besluit van 23 december 2016. Het verdient aanbeveling om artikel 25 te herstellen en vervolgens een artikel 25/1 en 25/2 in te voegen.

Aanhef

7. Het eerste lid van de aanhef dient te worden aangepast overeenkomstig wat werd opgemerkt bij de bespreking van de rechtsgrond.

Artikel 2

8. Onverminderd hetgeen *sub* 4.2.1 over de machtiging aan de minister werd opgemerkt, moet in beide leden van artikel 2 van het ontwerp dezelfde terminologie worden gebruikt. Men schrijve dus tweemaal, hetzij “primaire psychische problematiek” hetzij “primaire psychische stoornis”.

¹⁰ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 127, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Artikel 3

9. In het ontworpen artikel 5, § 2, van het besluit van 27 november 2015 dienen in beide leden de verwijzingen naar andere leden van artikel 5 te worden aangepast. In het eerste lid vervange men “vermeld in het tweede lid” door “vermeld in het tweede lid van paragraaf 1”; in het tweede lid vervange men “vermeld in het eerste lid” door “vermeld in het eerste lid van paragraaf 1”.

Daarnaast zou het ontworpen artikel 5, § 2, eerste lid, aan duidelijkheid winnen als uitdrukkelijk bepaald wordt dat het betrekking heeft op het ondersteuningsplan. Daartoe volstaat het om tussen de woorden “Als de aanvrager de aanpassingen” en “die het agentschap” de woorden “aan het ondersteuningsplan” in te voegen.

Artikel 7

10. De aanvang van de inleidende zin formuleer men als volgt: “In artikel 56 van hetzelfde besluit”. Het is immers kennelijk de bedoeling dat artikel 56 van het besluit van 27 november 2015 wordt gewijzigd, aangezien de in te voegen tekst afwijkt van artikel 56, eerste lid, van het besluit van 27 november 2015.

Artikel 10

11. Zie over de inwerkingtreding van dit artikel de opmerking *sub* 17.

Artikel 14

12. Omwille van de interne coherentie van het ontworpen artikel 4 van het transitiebesluit van 24 juni 2016, en gelet op de parallellen enerzijds tussen het tweede en vierde en vijfde lid en anderzijds tussen het vierde en het zesde lid, moet hetzij in het vierde en vijfde lid het woord “resterende” worden geschrapt, hetzij in het tweede lid, het woord “resterende” worden toegevoegd.

13. In het ontworpen artikel 4, vijfde lid, van hetzelfde besluit schrijf men “gemeenschaps- of gewestoverheden” in de plaats van “communautaire of regionale overheden”.

Artikel 19

14. Het is onduidelijk wat in het derde lid van het ontworpen artikel 29/1 van het transitiebesluit van 24 juni 2016 bedoeld wordt met “meer ondersteuning”. Aangezien de aanwezigheid van “meer ondersteuning” leidt tot het toekennen van bijkomende middelen, moet duidelijk worden gemaakt ten opzichte van welke ondersteuning de ondersteuning “meer” is. Indien het louter de bedoeling zou zijn te verwijzen naar de “zeven op zeven” ondersteuning

bedoeld in het eerste lid van artikel 29/1, dient het woord “meer” te worden geschrapt, aangezien in het derde lid reeds naar het eerste lid wordt verwezen.

15. Zie over hetzelfde ontworpen artikel 29/1 de opmerking *sub* 4.2.4.

16. Mede omwille van hetgeen *sub* 3 over de verstaanbaarheid van de tekst werd opgemerkt, is volledig onduidelijk op welke “termijn” en op welke “wijze” de machtiging in het ontworpen artikel 29/5 van het transitiebesluit van 24 juni 2016 betrekking heeft.

Artikel 21

17. Artikel 21 van het ontwerp bepaalt dat het ontwerpbesluit met terugwerkende kracht uitwerking heeft op 1 april 2016.

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

Ook al lijkt de terugwerkende kracht van vele bepalingen in beginsel aanvaardbaar, gelet op de techniciteit en de verscheidenheid van de ontworpen regeling, heeft de Raad van State niet voor elk van de ontworpen bepalingen met zekerheid kunnen vaststellen of de terugwerkende kracht ervan geoorloofd is.

Bovendien moet opgemerkt worden dat de terugwerkende kracht tot 1 april 2016 van artikel 10 van het ontwerp geen zin heeft, aangezien het te wijzigen artikel 7 van het vergunbesluit van 24 juni 2016 pas in werking is getreden op 1 september 2016.¹¹

Daarnaast kan worden opgemerkt dat in het ontworpen artikel 29/1, eerste lid, van het transitiebesluit van 24 juni 2016 (artikel 19 van het ontwerp) sprake is van de “individuele dienstverleningsovereenkomst, vermeld in artikel 8, § 1, 1°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2011 betreffende de algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg van voorzieningen voor opvang, behandeling en begeleiding van personen met een handicap”. Dit artikel 8, § 1, 1°, komt echter slechts tot stand op grond van het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijzigingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2011 betreffende de algemene erkenningsvoorwaarden en kwaliteitszorg van voorzieningen voor opvang, behandeling en begeleiding van personen met een handicap wat betreft de nieuwe beschermingsstatus ingevoerd bij de wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, en wat betreft de invoering van de persoonsvolgende financiering, ingevoerd bij het decreet van 25 april 2014’, waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving op 23 januari 2017 het advies 60.698/1 heeft uitgebracht. Dit ontwerpbesluit zal

¹¹ Artikel 16 van het vergunbesluit van 24 juni 2016.

wellicht uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2017. Om te vermijden dat met ingang van 1 april 2016 verwezen wordt naar een bepaling die slechts in werking treedt op 1 januari 2017, dient de verwijzing naar het genoemde artikel 8, § 1, 1°, het best te worden vervangen door een verwijzing naar hoofdstuk 3 van het besluit van 4 februari 2011. Artikel 12 van dat besluit, dat thans de individuele dienstverleningsovereenkomst regelt, is immers opgenomen in dit hoofdstuk 3.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME