



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 63.721/1
van 12 juli 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 houdende erkenning en subsidiëring van multifunctionele centra voor minderjarige personen met een handicap, wat betreft de erkenning en subsidiëring van multifunctionele centra voor minderjarige personen met een handicap met GES+’

Op 12 juni 2018 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 wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 houdende erkenning en subsidiëring van multifunctionele centra voor minderjarige personen met een handicap, wat betreft de erkenning en subsidiëring van multifunctionele centra voor minderjarige personen met een handicap met GES+’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 5 juli 2018. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 juli 2018.

*

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering beoogt hoofdzakelijk de voorwaarden te bepalen waaronder een erkend Multifunctioneel Centrum voor minderjarige personen met een handicap (MFC) bijkomend kan worden erkend en gesubsidieerd¹ als een MFC GES+. Een MFC GES+ is een MFC voor minderjarige personen met ernstige gedrags- en emotionele stoornissen die zich uiten in ernstig externaliserend of internaliserend storend gedrag, in combinatie met een handicap, waarvan de impact dermate groot is dat er nood is aan continue, hoofdzakelijk residentiële ondersteuning met een semi-gesloten karakter. Daartoe worden verschillende wijzigingen aangebracht aan het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 ‘houdende erkenning en subsidiëring van multifunctionele centra voor minderjarige personen met een handicap’ (hierna: MFC-besluit).

Daarnaast wordt voor alle erkende MFC’s verduidelijkt waaruit de eigen financiële bijdrage van de gebruiker bestaat (artikel 7 van het ontwerp).

2. Het ontwerp vindt rechtsgrond in 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’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking: samenhang met de bestaande regelgeving

3. Krachtens artikel 15, 1°, van het 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’ wordt, bij wijze van overgangsregeling² van rechtswege een vergunning (als vergund zorgaanbieder) toegekend aan de voorzieningen erkend als multifunctioneel centrum voor minderjarige personen met een handicap met toepassing van artikel 2 van het MFC-besluit. De ontworpen regeling voegt een nieuwe regeling in, niet in de “nieuwe” bepalingen over de vergunde zorgaanbieders, maar in het MFC-besluit dat weliswaar formeel nog van kracht is, maar waarvan het lot lijkt te zijn dat die regeling, na de invoering van een vergunningsregeling voor de vergunde zorgaanbieders, verdwijnt. De vraag rijst of het wel zin heeft om wijzigingen aan te brengen in “aflopende” bepalingen, waarbij bovendien een erkenningssysteem wordt ingevoerd dat afwijkt van het vergunningssysteem voor de overige vergunde zorgaanbieders.

¹ Onder de vorm van bijkomende personeelspunten (artikel 6 van het ontwerp).

² Zie het opschrift van het hoofdstuk waartoe die bepaling behoort.

De stellers van het ontwerp zullen dan ook moeten nagaan of de gekozen werkwijze coherent is met de nieuwe vergunningsregeling voor vergunde zorgaanbieders.

Artikel 6

4. In het ontworpen artikel 16, derde lid, van het MFC-besluit wordt verwezen naar het ministerieel besluit van 24 april 1973³, “zoals van kracht op 31 december 2015”. Dit ministerieel besluit werd volledig opgeheven bij artikel 41, 8°, van het MFC-besluit, met ingang van 31 december 2016 (artikel 43 MFC-besluit).⁴

De verwijzing naar het ministerieel besluit van 24 april 1973 heeft geen betrekking op het verbinden van bepaalde rechtsgevolgen aan een bepaalde rechtstoestand uit het verleden, zoals het geval is in het ontworpen artikel 16, vijfde lid, of de reeds bestaande leden van artikel 16 van het MFC-besluit. De verwijzing in het ontworpen artikel 16, derde lid, houdt daarentegen in dat een personeelsnorm uit het betrokken besluit alsnog van toepassing wordt verklaard, aangezien de 23,60 personeelspunten worden toegevoegd aan de personeelsnormen die in een tabel bij het ministerieel besluit van 24 april 1973 zijn vastgesteld.

Door die loutere verwijzing worden de betrokken – reeds opgeheven – personeelsnormen echter niet hersteld.

Los van de vraag of de personeelsnorm waarnaar wordt verwezen verenigbaar is met de (recentere) regeling van de omkaderingsmiddelen die in het MFC-besluit is opgenomen, is het gekozen wetgevingsprocedé om diverse redenen af te wijzen. In de eerste plaats is het onduidelijk welke personeelsnormen nu precies van toepassing zijn omdat de tekst gecombineerd moet worden met een opheffen en per definitie moeilijk terug te vinden normatieve tekst. Bovendien kan de Vlaamse Regering in deze laatste norm geen wijzigingen meer aanbrengen nu die is opgeheven en zal elke wijziging de vorm moeten aannemen van een autonome bepaling.

Artikel 16, derde lid, van het MFC-besluit moet dus zodanig worden herschreven dat het verwijst naar de omkaderingsnormen die thans van toepassing zijn op de MFC's.

Artikel 7

5. Artikel 7 preciseert dat de eigen financiële bijdrage van de gebruiker, deze is die was geregeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 ‘houdende erkenning en subsidiëring van flexibele aanbodcentra voor meerderjarige personen met een handicap’.

³ Ministerieel besluit van 24 april 1973 ‘tot bepaling, wat betreft het Ministerie van Volksgezondheid en van het Gezin, van de te volgen bijzondere regels voor de vaststelling van de toelagen per dag, toegekend voor het onderhoud en de behandeling van de gehandicapten, geplaatst ten laste van de openbare besturen’.

⁴ Het is niet duidelijk waarom het bevrozen van de bepalingen gebeurt op 31 december 2015, terwijl het ministerieel besluit ophield uitwerking te hebben op 31 december 2016.

Het genoemde besluit van 26 februari 2016 is echter opgeheven bij artikel 24 van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 november 2017 ‘over de erkenning en subsidiëring van voorzieningen die ondersteuning bieden aan personen met een handicap in de gevangenis, en van units voor geïnterneerden’.

Er wordt dus verwezen naar een opgeheven norm alsof die door de verwijzing terug rechtskracht zou krijgen. Door de loutere verwijzing wordt de norm als zodanig echter niet hersteld.

Daargelaten de vraag naar de geoorloofdheid van de terugwerkende kracht van deze bepaling (zie verder), is een dergelijk wetgevingsprocedé, zoals hierboven reeds werd uiteengezet, om diverse redenen af te wijzen. In de eerste plaats is het onduidelijk wat de persoonlijke bijdrage precies inhoudt, omdat de tekst gecombineerd moet worden met een opgeheven en per definitie moeilijk terug te vinden normatieve tekst. Bovendien kan de Vlaamse Regering in deze norm geen wijzigingen meer aanbrengen nu die is opgeheven en zal elke wijziging de vorm moeten aannemen van een autonome bepaling.

In het ontwerp moet bijgevolg een autonome regeling voor de persoonlijke bijdrage worden opgenomen.

Artikel 9

6.1. De ontworpen regeling heeft uitwerking met terugwerkende kracht, nl. met ingang van 1 januari 2018.⁵

In dat verband moet worden opgemerkt dat de terugwerkende kracht van besluiten enkel aanvaardbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke machtiging bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

6.2. De ontworpen regeling lijkt aan de betrokken voorzieningen een bijkomende subsidiëring toe te kennen en aldus een voordeel in het houden. Het zou evenwel in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel dat erkennings- en subsidiëeringsvoorwaarden met terugwerkende kracht worden ingevoerd, omdat op die wijze niet zeker is dat aan geen enkel MFC de mogelijkheid wordt ontnomen om zich tijdig te voegen naar de nieuwe erkennings- en subsidiëeringsvoorwaarden.

6.3. Bovendien moet een uitdrukkelijk voorbehoud worden geformuleerd bij artikel 7 van het ontwerp.

Artikel 7 van het ontwerp wijzigt artikel 27 van het MFC-besluit, dat de eigen persoonlijke bijdrage voor de minderjarige persoon met een handicap regelt. Artikel 27 doet dit door te verwijzen naar het besluit van 26 februari 2016 ‘houdende erkenning en subsidiëring van flexibele aanbodcentra voor meerderjarige personen met een handicap’. Dit besluit is evenwel

⁵ Men schrijfe in artikel 9 van het ontwerp dan ook “heeft uitwerking” in plaats van “treedt in werking”.

opgeheven met ingang van 1 januari 2017⁶, zodat moet worden aangenomen dat sinds die datum geen persoonlijke bijdrage meer kan worden gevraagd van de minderjarige persoon met een handicap. Door met terugwerkende kracht de persoonlijke bijdrage te “herstellen” wordt een verkregen recht, nl. het recht om geen eigen bijdrage te betalen, aangetast. De terugwerkende kracht kan dan ook niet worden gebillijkt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Wilfried VAN VAERENBERGH

⁶ Zie de opmerking *sub* 5.