



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.061/3

van 1 april 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
aanpassing van een aantal besluiten van de Vlaamse Regering
over de ondersteuning van personen met een handicap’

Op 3 maart 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot aanpassing van een aantal besluiten van de Vlaamse Regering over de ondersteuning van personen met een handicap’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 31 maart 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 april 2020.

*

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 VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van de regeling van de persoonsvolgende financiering voor meerderjarige personen met een handicap, teneinde de beschikbare middelen efficiënter in te zetten, de zogenaamde correctiefase 2¹ uit te voeren en een aantal processen, procedures en instrumenten te optimaliseren.

2.2. Om de middelen die beschikbaar zijn voor zorg en ondersteuning van personen met een handicap zo efficiënt en effectief mogelijk in te zetten:

- wordt de regeling opgeheven voor de ondersteuning zeven dagen per week dag en nacht, waarbij in een overgangsregeling wordt voorzien voor reeds ingediende aanvragen (artikelen 11 en 17 van het ontwerp);

- wordt de regeling opgeheven voor de ondersteuning van personen met een dubbeldiagnose (artikelen 9 en 14);

- wordt het automatisch ter beschikking stellen van een budget in het kader van de zorgcontinuïteit voor jongvolwassenen die als minderjarige gebruik maakten van handicapspecifieke zorg en ondersteuning, beperkt tot personen vanaf de leeftijd van 21 jaar (artikelen 3 tot 5);

- wordt de regeling opgeheven waarbij de budgetten die de vertaling zijn van de in 2016 geregistreerde actieve zorgvragen, voor een periode van maximaal twaalf maanden ter beschikking worden gesteld (artikelen 6 en 7).

2.3. Ter uitvoering van de zogenaamde correctiefase 2 wordt bepaald dat:

- vergunde zorgaanbieders die op 1 november 2019 ondersteuning bieden aan de personen met een handicap die worden toegeleid naar rechtstreeks toegankelijke hulp, met ingang van 1 januari 2020 van rechtswege worden erkend voor de uitbouw van rechtstreeks toegankelijke hulp (artikel 10);

- de individuele dienstverleningsovereenkomst uiterlijk op 1 april 2020 moet worden aangepast (artikel 12 – ontworpen artikel 19/1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse

¹ Zie de artikelen 6 tot 12 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018 ‘houdende maatregelen voor de uitwerking van de persoonsvolgende budgetten die in het kader van de transitie naar persoonsvolgende financiering ter beschikking zijn gesteld’.

Regering van 20 april 2018 ‘houdende maatregelen voor de uitwerking van de persoonsvolgende budgetten die in het kader van de transitie naar persoonsvolgende financiering ter beschikking zijn gesteld’);

- om het totale aantal zorggebonden personeelspunten en het aantal extra personeelspunten te berekenen voor de periode van 1 januari 2020 tot op de datum van de aanpassing van de individuele dienstverleningsovereenkomst, rekening wordt gehouden met het aantal zorggebonden punten dat wordt vermeld in de aangepaste overeenkomst (artikel 12 – ontworpen artikel 19/1, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018);

- de individuele dienstverleningsovereenkomsten met de personen met een handicap die worden toegeleid naar rechtstreeks toegankelijke hulp, van rechtswege vervallen met ingang van 1 januari 2020 (artikel 12 – ontworpen artikel 19/2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018);

- aan de personen met een handicap die worden toegeleid naar rechtstreeks toegankelijke hulp en die vanaf 1 januari 2020 niet langer kunnen beschikken over een persoonsvolgend budget, maximaal een vierde van het jaarlijks aantal zorggebonden punten extra kan worden toegekend om de opzegvergoedingen te betalen (artikel 12 – ontworpen artikel 19/3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018);

- aan de personen met een handicap die worden toegeleid naar rechtstreeks toegankelijke hulp maar die op 1 november 2019 geen overeenkomst hebben met een vergunde zorgaanbieder, uitzonderlijk een persoonsvolgend budget wordt toegekend (artikel 12 – ontworpen artikel 19/3 (tweede vermelding) van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018).

2.4. Teneinde de door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (hierna: VAPH) gehanteerde processen, procedures en instrumenten te optimaliseren, wordt de regelgeving van de spoed- en noodprocedure (artikelen 1 en 2) en van de vaststelling van het vrij besteedbaar bedrag (artikel 8) afgestemd op de nieuwe budgetcategorieën, waarbij in een overgangsregeling wordt voorzien (artikelen 15 en 16). Tegelijkertijd wordt bepaald dat de oude budgetcategorieën blijven gelden voor de aanvragen die zijn ingediend voor 17 maart 2020 (artikel 13).

2.5. Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2020, met uitzondering van de artikelen 1, 2 en 11, die in werking treden op de dag die volgt op de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad (artikel 18).

RECHTSGROND

3.1. Volgens de aanhef ervan wordt voor het ontworpen besluit rechtsgrond gezocht in de artikelen 8, 1° tot 4° en 7°, 13 en 19 van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’ en in de artikelen 10, eerste lid, 16, eerste lid, en 46, eerste lid, 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’.

Hiermee kan worden ingestemd, onder voorbehoud van het volgende.

3.2. Artikel 8, 4° en 7°, van het decreet van 7 mei 2004 biedt geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit. De gemachtigde bevestigde immers dat geen enkele bepaling van dat besluit betrekking heeft op het subsidiëren van projecten waarvoor geen programmatie of structurele subsidiëring is uitgetrokken of op het erkennen en subsidiëren van organisaties die meewerken aan de indicatiestelling of aan vraagverheldering.

3.3. Evenmin lijkt artikel 46, eerste lid, van het decreet van 25 april 2014 rechtsgrond te bieden voor het ontworpen besluit, vermits niet wordt voorzien in maatregelen die nodig zijn om de overgang van de financiering van de niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap die op datum van de inwerkingtreding van het voormelde decreet – zijnde 1 januari 2015 – gebruikmaken van die zorg en ondersteuning naar de persoonsvolgende financiering op een coherente manier te laten verlopen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Bestaanbaarheid met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

4.1. Uit het ontworpen artikel 11/1, § 2, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018 (artikel 10 van het ontwerp) vloeit voort dat enkel vergunde zorgaanbieders *die op 1 november 2019* ondersteuning boden aan de personen met een handicap die worden toegeleid naar rechtstreeks toegankelijke hulp, met ingang van 1 januari 2020 van rechtswege worden erkend voor de uitbouw van rechtstreeks toegankelijke hulp.

Die bepaling doet een verschil in behandeling ontstaan tussen de in de ontworpen regeling vermelde vergunde zorgaanbieders, en vergunde zorgaanbieders die pas ná 1 november 2019 voor het eerst ondersteuning hebben geboden aan een persoon met een handicap die wordt toegeleid naar rechtstreeks toegankelijke hulp.

Gevraagd hoe dit verschil in behandeling kan worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 10 wijzigt artikel 11/1, §2, tweede lid dat gaat over de erkenning als een dienst rechtstreeks toegankelijke hulp van vergunde zorgaanbieders die ondersteuning boden aan personen met een handicap die in het kader van correctiefase 2 worden afgeleid naar rechtstreeks toegankelijke hulp (...). Deze erkenning zou worden gegeven aan de

zorgaanbieder van 2016. In de praktijk zijn echter heel wat gebruikers intussen verhuisd van de oorspronkelijke zorgaanbieder naar een andere. Om deze reden wordt nu voorzien dat de RTH-punten zullen worden toegekend aan de vergunde zorgaanbieder die meer recent namelijk op 1 november 2019 ondersteuning bood.

Artikel 12 voorziet dat een beperkt budget wordt gegeven aan personen met een handicap die in het kader van CF2 verwezen worden naar rechtstreeks toegankelijke hulp maar die op 1 november 2019 geen enkele band meer hadden (een lopende overeenkomst) met een voorziening.

De keuze van de datum van 1 november 2019 werd bepaald door het feit dat het besluit moest ingaan op 1 januari 2020 en dat de definitieve goedkeuring ervan begin februari verwacht werden. De uitvoering van deze bepalingen vraagt heel wat rekenwerk. Om hiermede tijdig klaar te zijn zou worden uitgegaan van de gegevens dd 1 november 2019.”

4.2. Het gegeven dat de ontworpen regeling heel wat rekenwerk vergt, volstaat evenwel niet om de voornoemde datum van 1 november 2019 en het hiervoor vermelde verschil in behandeling dat eruit voortvloeit te verantwoorden. Dat is des te meer het geval nu de goedkeuring van die regeling niet begin februari 2020 heeft plaatsgevonden, zoals oorspronkelijk werd verwacht, en er bijgevolg bijkomende tijd voorhanden was om desgevallend in een andere datum te voorzien en in dat verband de nodige berekeningen uit te voeren.

Behoudens indien er in een meer deugdelijke verantwoording kan worden voorzien, of er met zekerheid kan worden vastgesteld dat er geen vergunde zorgaanbieders zijn die na 1 november 2019 voor het eerst ondersteuning hebben geboden aan een persoon met een handicap die wordt toegeleid naar rechtstreeks toegankelijke hulp, in welk geval het in opmerking 4.1 vermelde verschil in behandeling in de praktijk niet bestaat, is de ontworpen regeling, in het licht van de thans gegeven verantwoording, niet bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B. Bestaanbaarheid met het in artikel 23 van de Grondwet vervatte *standstill*-beginsel

5.1. Zowel uit de rechtspraak van de Raad van State,² als van het Grondwettelijk Hof³ blijkt dat een regeling inzake tegemoetkomingen van personen met een handicap beschouwd moet worden als een vorm van sociale bijstand in de zin van artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet.

² RvS 23 september 2011, nr. 215.309, *Cleon, ASBL A.B.P en ASBL A.B.M.M. t. Commission communautaire française*.

³ Zie GwH 17 maart 2016, nr. 42/2016, B.13.2 en B.13.3.

Artikel 23 van de Grondwet bevat inzake het recht op sociale bijstand een *standstill*-verplichting die eraan in de weg staat dat de bevoegde wetgever het beschermingsniveau dat geboden wordt door de van toepassing zijnde wetgeving, in aanzienlijke mate vermindert zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.⁴

Die verplichting kan echter niet zo worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de nadere regels van de sociale bijstand. Zij verbiedt hem om maatregelen te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, eerste lid, en derde lid, 2°, van de Grondwet gewaarborgde recht, maar zij ontzegt hem niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze wordt gewaarborgd.⁵

5.2. Het ontwerp bevat een aantal bepalingen die ertoe strekken bestaande tegemoetkomingen op te heffen, of die ertoe leiden dat het bedrag dat de gehandicapte persoon ontvangt, wordt verminderd.⁶ Voor zover hierdoor het bestaande beschermingsniveau in aanzienlijke mate zou worden verminderd, wat de Raad van State bij gebrek aan kennis over de feitelijke situaties van de betrokken personen niet kan beoordelen, moeten die maatregelen verantwoord kunnen worden door redenen van algemeen belang.

5.3. In zoverre met de ontworpen maatregelen wordt beoogd de middelen die beschikbaar zijn voor zorg en ondersteuning van personen met een handicap zo efficiënt en effectief mogelijk in te zetten, in het bijzonder voor het ter beschikking stellen van persoonsvolgende budgetten, kan worden aangenomen dat ermee een legitieme doelstelling wordt nagestreefd.⁷ Dat is inzonderheid het geval wanneer wordt vastgesteld dat een regeling “uitzonderlijk hoge budgetten” vereist⁸ of een “erg grote budgettaire impact” heeft.⁹ Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt ook dat door de ontworpen maatregelen “extra marges” worden gecreëerd “binnen het VAPH-budget, die kunnen ingezet worden voor de toekenning van extra PVB’s in aanvulling op de middelen van het uitbreidingsbeleid”. Bijgevolg kan worden aangenomen dat de eventuele vermindering van het bestaande beschermingsniveau wordt gecompenseerd door een toename in de persoonsvolgende budgetten.¹⁰

⁴ Zie o.m.: GwH 5 juli 2018, nr. 86/2018, B.20.1; GwH 23 januari 2019, nr. 6/2019, B.6.2; GwH 12 maart 2020, nr. 41/2020, B.6.2.

⁵ Zie o.m. GwH 5 juli 2018, nr. 86/2018, B.20.2.

⁶ Zie inzonderheid de artikelen 3 tot 7, 9, 11 en 14 van het ontwerp.

⁷ Zie *mutatis mutandis* GwH 23 januari 2019, nr. 6/2019, B.9.6 en GwH 12 maart 2020, nr. 41/2020, B.9.7.

⁸ Zoals in de nota aan de Vlaamse Regering gebeurt ten aanzien van de regeling voor de ondersteuning zeven dagen per week dag en nacht.

⁹ Zoals in de nota aan de Vlaamse Regering gebeurt ten aanzien van het automatisch ter beschikking stellen van een budget in het kader van de zorgcontinuïteit vanaf 18 jaar.

¹⁰ Over een dergelijke compensatie: zie G. MAES, “Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W.: progressieve (sociale) grondrechtenbescherming”, RW 2005-06, 1091-1093.

De steller van het ontwerp zal evenwel ook moeten nagaan of de ontworpen maatregelen evenredig zijn ten opzichte van de nagestreefde doelstellingen,¹¹ inzonderheid ten aanzien van de personen met een handicap die de opgeheven ondersteuningsmaatregelen niet langer zullen genieten.¹²

C. Inwerkingtreding van het te nemen besluit

6.1. Uit artikel 18 van het ontwerp vloeit voort dat het te nemen besluit uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2020 (tweede lid), met uitzondering van de artikelen 1, 2 en 11 ervan, die in werking treden op de dag die volgt op de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad (eerste lid).

Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

6.2.1. Door te bepalen dat de artikelen 1, 2 en 11 van het te nemen besluit in werking treden op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, wijkt artikel 18, eerste lid, van het ontwerp af van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, vastgesteld bij artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, naar luid waarvan besluiten verbindend worden vanaf de tiende dag na die van hun bekendmaking.

Tenzij hiervoor een specifieke reden bestaat, moet evenwel worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

6.2.2. Onverminderd hetgeen hiervoor werd opgemerkt, rijst de vraag waarom de regeling waarin artikel 18, eerste lid, van het ontwerp voorziet, ook niet geldt ten aanzien van de artikelen 15, 16 en 17 van het ontwerp. Die bepalingen voorzien immers in een overgangsregeling voor de aanvragen ingediend voor de datum van inwerkingtreding van respectievelijk artikel 1, artikel 2 en artikel 11 van het te nemen besluit.

6.3.1. De overige bepalingen van het te nemen besluit werken terug tot 1 januari 2020.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts toelaatbaar is 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.

Enkel indien de retroactiviteit in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

¹¹ Zie: GwH 1 oktober 2015, nr. 133/2015, B.9.4; GwH 18 mei 2017, nr. 61/2017, B.12.4.

¹² Rekening houdend met het budget waarover die personen nog kunnen beschikken na de opheffing van die regelingen.

6.3.2. Wat de artikelen 15, 16 en 17 van het ontwerp betreft, is de terugwerkende kracht om de in opmerking 6.2.2 vermelde redenen sowieso overbodig.

6.3.3. In zoverre bepalingen die betrekking hebben op correctiefase 2 (artikelen 10 en 12 van het ontwerp), in “begeleidende en beschermende maatregelen” voorzien voor personen met een handicap die worden toegeleid naar rechtstreeks toegankelijke hulp, kan worden aangenomen dat ze ertoe strekken voordelen toe te kennen. Voor het overige kan worden aangenomen dat die bepalingen geen verkregen situaties aantasten, nu uit artikel 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018 blijkt dat het VAPH ten aanzien van die personen het persoonsvolgend budget herrekent.

6.3.4. Dat laatste gaat evenwel niet op voor andere bepalingen van het ontwerp, die wel degelijk verkregen situaties aantasten. Dat is bijvoorbeeld het geval voor de opheffing van de regeling voor de ondersteuning van personen met een dubbeldiagnose (artikelen 9 en 14 van het ontwerp). Ten aanzien van die bepalingen kan de terugwerkende kracht niet worden aanvaard.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7.1. De rubriek ‘Rechtsgrond(en)’ moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerkingen 3.2 en 3.3).

7.2. Vermits de in de rubriek ‘Motivering’ aangehaalde elementen weinig bijdragen tot een beter begrip van het te nemen besluit, zouden ze beter worden weggelaten.

Artikel 1

8. In het ontworpen artikel 31, tweede lid, 3°, van 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’ schrijve men “budgetcategorie 6 als vermeld in tabel 1, opgenomen in de bijlage die bij dit besluit is gevoegd”, naar het voorbeeld van hetgeen in 1°, 2° en 4° van hetzelfde lid is bepaald.

Artikel 12

9. In de inleidende zin van artikel 12 van het ontwerp schrijve men “19/4” (in plaats van “19/3”). Het tweede artikel 19/3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 april 2018, tot invoeging waarvan deze bepaling strekt, moet eveneens worden vernummerd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT