



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.629/1
van 16 december 2016

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’

Op 9 december 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 december 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 december 2016.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3^o, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt, in strijd met die bepaling, in de adviesaanvraag zelf geen uitdrukkelijke verantwoording gegeven voor het verzoek om spoedbehandeling. Wel wordt het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag¹ in de aanhef van het ontwerp als volgt gemotiveerd:

“dat het dringend noodzakelijk is de reglementaire bepalingen over de transitie van personen met een handicap die gebruikmaken van de flexibele aanbodcentra voor meerderjarigen, en de thuisbegeleidingsdiensten aan te passen, rekening houdend met de vaststelling dat de bestaande regeling eventueel ongewenste effecten kan genereren, opdat die personen met een handicap met ingang van 1 januari 2017 effectief kunnen beschikken over zorggebonden middelen die ze vanaf die datum kunnen inzetten, zoals een persoonsvolgende budget”.

De adviesaanvrager wordt verzocht om zich in de toekomst te conformeren aan het bepaalde in artikel 84, § 1, eerste lid, 3^o, van de wetten op de Raad van State en bijgevolg de redenen van de spoedeisendheid in de adviesaanvraag zelf te vermelden en, in aansluiting hierop, in de aanhef van het te nemen besluit.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt er hoofdzakelijk toe de herverdeling te schrappen van de middelen over de flexibele aanbodcentra voor meerderjarigen (FAM's) en thuisbegeleidingsdiensten (hierna: de voorzieningen), die zou moeten plaatsvinden in het kader van de transitie van personen met een handicap die ondersteund worden door een voorziening naar de persoonsvolgende financiering. Daartoe worden de artikelen 25 en 27 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

¹ Die motivering is evenwel geformuleerd als een verantwoording van de dringende noodzakelijkheid die het mogelijk zou maken het ontwerp niet voor advies aan de Raad van State voor te leggen (zie verder, bij de bespreking van de aanhef).

flexibele aanbodcentra voor meerderjarigen en de thuisbegeleidingsdiensten' opgeheven (artikel 8 van het ontwerp).

Daarnaast worden in het besluit van 24 juni 2016 een aantal technische wijzigingen aangebracht (artikelen 1 tot 7 van het ontwerp).

4. Voor de ontworpen regeling kan rechtsgrond worden gevonden 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' en in artikel 46 van het decreet van 25 april 2014 'houdende de persoonsvolgende financiering van personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning van personen met een handicap'.

Voor zover het ontwerp de artikelen 25 en 27 van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 opheft, heeft het betrekking op de financiering van de voorzieningen, en kan hiervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 8, 2°, van het decreet van 7 mei 2004 naar luid waarvan de Vlaamse Regering onder meer nadere regels kan vaststellen betreffende de voorwaarden en de bedragen inzake het subsidiëren van voorzieningen.

Voor zover het ontwerp wijzigingen aanbrengt aan de bepalingen van hoofdstuk III van het besluit van 24 juni 2016, wijzigt het de overgangsmaatregelen voor de personen die ondersteund worden door een voorziening en kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 46, eerste lid, van het decreet van 25 april 2014. Deze bepaling machtigt de Vlaamse Regering 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, (...) op een coherente manier te laten verlopen, en de termijnen waarin die overgang plaatsvindt".

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5.1. Het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 voorziet in de transitie naar de persoonsvolgende financiering, zoals die door het decreet van 25 april 2014 is ingevoerd.

Die transitie kan tot gevolg hebben dat het omgezette totale aantal zorggebonden punten dat aan de gebruikers van een voorziening wordt toegewezen, hoger of lager is dan de zorggebonden middelen die voor de voorziening voorheen beschikbaar waren, zoals berekend op grond van hoofdstuk 3 van het besluit van 24 juni 2016.

Artikel 22 van het besluit van 24 juni 2016 bepaalt dat in dergelijke gevallen het tekort of teveel aan nieuwe middelen wordt "omgeslagen" over de gebruikers van een voorziening, aangezien het individuele aantal zorggebonden punten van elke gebruiker van de voorziening procentueel wordt verminderd of vermeerderd.

Artikel 25 van het besluit van 24 juni 2016 beoogt vervolgens deze verschillen geleidelijk weg te werken door te voorzien in een herverdeling tussen de voorzieningen. Deze herverdeling moet, in de periode tussen 2018 en 2020, plaatsvinden tussen enerzijds de voorzieningen waarvan de nieuwe middelen (dit zijn de middelen die overeenstemmen met de zorggebonden punten die voor hun gebruikers resulteren uit de omzetting van de vroegere ondersteuning naar de persoonsvolgende financiering) hoger zijn dan de middelen waarover de voorzieningen voor de transitie beschikten, en anderzijds de voorzieningen waarvan de nieuwe middelen lager zijn dan de middelen waarover ze voor de transitie zouden hebben kunnen beschikken.

5.2. Artikel 8 van het ontwerp heft artikel 25 van het besluit van 24 juni 2016 op.

Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat deze opheffing is ingegeven door het feit dat de transitie steunt op het inschatten van het huidige zorggebruik (aan de hand van ondersteuningsfuncties en frequenties) door de gebruikers van de voorzieningen, en op het inschatten van de zorgzwaarte van deze gebruikers (artikelen 14 en 15 van het besluit van 24 juni 2016). Deze inschatting, die in beginsel gebeurt door de voorzieningen zelf, heeft evenwel geleid tot “uiteenlopende resultaten”, waarvoor “geen eenduidige verklaring kan gevonden worden”.

Deze inschatting vormt de basis voor het berekenen van de nieuwe zorggebonden punten, en dus ook voor eventuele herverdeling tussen de voorzieningen. Het gebruik van deze “niet eenduidige” gegevens voor de verdeling tussen de verschillende voorzieningen zou bijgevolg, in het licht van de beginselen van behoorlijk bestuur en van behoorlijke regelgeving, moeilijk verantwoord kunnen worden.

Door de opheffing van artikel 25 zal in het kader van de transitie naar de persoonsvolgende financiering geen geleidelijke onderlinge herverdeling plaatsvinden tussen de voorzieningen, en vervalt een in het besluit van 24 juni 2016 noodzakelijk geachte correctie op de gevolgen van de toepassing van artikel 22 van het besluit.

Artikel 22 zal aldus, blijkbaar onbeperkt in de tijd, blijvend tot gevolg hebben dat de ondersteuningsnood en de zorgzwaarte van de gebruikers geen beslissende invloed hebben op het aantal zorggebonden punten van elke gebruiker. Dit aantal wordt immers verminderd of verhoogd, rekening houdend met het totale aantal zorggebonden middelen dat beschikbaar is vóór de transitie.

5.3. Een dergelijke regeling houdt onmiskenbaar het risico in dat de gebruikers die zich in dezelfde situatie bevinden, verschillend worden behandeld op grond van de financiële situatie van de voorziening die het resultaat is van het oude ondersteuningssysteem.

De vraag rijst of deze verschillende behandeling van gelijke situaties te verenigen is met het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel.

De verantwoording voor de ontworpen maatregel, zijnde het feit dat de in het besluit van 24 juni 2016 opgenomen inschatting en berekening van de zorggebonden punten, niet als grondslag kan dienen voor de herverdeling tussen de voorzieningen, is op zich voldoende en

doorslaggevend om de voorgenomen opheffing van artikel 25 te verantwoorden. Deze verantwoording bevat evenwel geen argumenten om aan te nemen dat ook de andere bepalingen van het besluit, met name het huidige artikel 22 (dat overeenstemt met de eerste twee leden van het ontworpen artikel 22) onbeperkt ongewijzigd kunnen gehandhaafd blijven.

De ontworpen opheffing van artikel 25 van het besluit van 24 juni 2016 en van de daarin vervatte aanpassing van de transitieregeling, lijkt dus met zich mee te moeten brengen dat verdere aanpassingen van de transitieregeling noodzakelijk worden.

In dit verband moet erop gewezen worden dat de Vlaamse Regering over de beleidsvrijheid beschikt om te bepalen hoe gewaarborgd kan worden dat na verloop van een redelijke periode – zoals die waarin het huidige artikel 25 voorziet – personen met een handicap die op dezelfde wijze voldoen aan de voorwaarden voor een budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning,² recht hebben op dezelfde persoonsvolgende financiering, ongeacht de voorziening waarvan ze gebruik maken.

Onder dit voorbehoud kan aanvaard worden dat de ontworpen regeling doorgang kan vinden.

Aanhef

6. Gelet op wat hiervoor werd opgemerkt over de rechtsgrond, dient in het eerste lid van de aanhef de rechtsgrondbepaling te worden gespecificeerd.

7. Aangezien over het ontworpen besluit advies wordt gevraagd met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, dient van dat advies en de betrokken wetsbepaling melding te worden gemaakt in de aanhef van het ontwerp. Die verwijzing dient in de plaats te komen van de thans in de aanhef opgenomen verwijzingen naar de dringende noodzakelijkheid en artikel 3, § 1, van de voornoemde gecoördineerde wetten, met dien verstande dat de verwijzing naar de motivering van de spoedeisendheid aan die verwijzing dient vooraf te gaan.

Artikel 9

8. Artikel 9 van het ontwerp bepaalt dat het ontwerpbesluit onmiddellijk in werking treedt.

Er lijken, gelet op de spoedeisendheid, specifieke redenen te bestaan om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding bepaald bij artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat bedoeld is om elkeen een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe regels.

² Zie artikel 8, eerste lid, 2°, van het decreet van 25 april 2014: “een geobjectiveerde nood hebben aan zorg en ondersteuning die de duur, intensiteit en frequentie van de rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning overschrijdt, in voorkomend geval vastgesteld op basis van een instrument voor de inschaling van de zorgzwaarte”.

Zoals de tekst van artikel 9 is gesteld, kan evenwel niet met zekerheid worden uitgemaakt op welke datum het ontworpen besluit in werking zal treden of uitwerking zal hebben.

De stellers doen er goed aan omwille van de rechtszekerheid een vaste datum te kiezen waarop de regeling uitwerking heeft, bijvoorbeeld 31 december 2016 of 1 januari 2017. Indien zij een datum kiezen die ligt vóór de bekendmaking van de ontworpen regeling, waardoor de regeling terugwerkend effect heeft, kan deze slechts doorgang vinden in zoverre de regeling, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent 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.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME