



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.698/1
van 23 januari 2017

over

een 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’

Op 20 december 2016 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 23 januari 2017, een advies te verstrekken over een 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’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 januari 2017. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, Wouter PAS en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 januari 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 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’. De wijzigingen zijn hoofdzakelijk bedoeld om het besluit van 4 februari 2011 in overeenstemming te brengen enerzijds met de wet 17 maart 2013 ‘tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid’, en anderzijds met de overgang naar het systeem van de persoonvolgende financiering.

2. De meeste bepalingen van het ontwerp, die grotendeels te beschouwen zijn als erkenningsvoorwaarden voor de betrokken voorzieningen, vinden 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’.

Voor de artikelen 33 tot 37 van het ontwerp, die betrekking hebben op de procedure die uiteindelijk leidt tot het opleggen van administratieve sancties, moet evenwel rechtsgrond worden gezocht in artikel 8, 12°, van het decreet van 7 mei 2004.

Het in het eerste lid van de aanhef tevens vermelde artikel 6, 3°, van het decreet van 7 mei 2004 biedt als zodanig¹ geen rechtsgrond voor het ontwerp. Het bevat immers geen machtiging aan de Vlaamse Regering, doch formuleert uitsluitend de taak van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap inzake het bevorderen van de kwaliteit van de ondersteuning aan personen met een handicap.

Artikel 40 van het ontwerp brengt een wijziging aan in de bijlage 3 van het besluit van 4 februari 2011 dat betrekking heeft op het kwaliteitshandboek. Voor die bepaling wordt mede rechtsgrond geboden door artikel 6, § 1, van het decreet van 17 oktober 2003 ‘betreffende de kwaliteit van de gezondheids- en welzijnsvoorzieningen’. Voor zover de wijzigingen die de artikelen 33 tot 37 van het ontwerp aanbrengen betrekking hebben op de sanctionering van de overtredingen van de kwaliteitszorgbepalingen (hoofdstuk 9 van het besluit van 4 februari 2011) dient ervoor mede rechtsgrond te worden gezocht in de artikelen 9, tweede lid, 10, § 1, vierde lid, en 11 van laatstgenoemd decreet.

¹ Weliswaar dient de Vlaamse Regering de machtigingen die haar zijn toevertrouwd in artikel 8 van het decreet van 7 mei 2004 aan te wenden “binnen het kader van de taken van het agentschap, vermeld in [onder meer] artikel(...) (...) 6” van dat decreet, maar artikel 6 vormt daardoor geen rechtsgrond, noch is die bepaling noodzakelijk voor een goed begrip van de regeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. Gelet op wat hiervoor werd opgemerkt over de rechtsgrond, moet een nieuw eerste lid in de aanhef worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar het decreet van 17 oktober 2003, en moet het huidige eerste lid van de aanhef worden aangepast.

Artikel 1

4. In artikel 1, punt 12°, van het ontwerp wordt voor de definitie van “voorziening” verwezen naar artikel 4 van het besluit van 4 februari 2011, dat het toepassingsgebied van dat besluit omschrijft en dat eveneens door het ontwerp wordt gewijzigd. Vastgesteld moet worden dat de nieuwe omschrijving van het toepassingsgebied van het besluit niet enkel meer in organieke termen gebeurt, aan de hand van een verwijzing naar voorzieningen of instellingen waarop de regeling van toepassing is. In het ontworpen artikel 4, eerste lid, 1° en 2°, van het besluit van 4 februari 2011 wordt immers het toepassingsgebied omschreven in functionele termen, aan de hand van de aard van de aangeboden zorg en ondersteuning. Gelet hierop moet de verwijzing in het ontworpen artikel 1, 13°, van het besluit van 4 februari 2001 worden verduidelijkt. Een andere oplossing bestaat erin om in het ontworpen artikel 4 geen vermenging te maken van een organieke en functionele omschrijving, en om in de punten 1° en 2°, van het ontworpen artikel 4, eerste lid, te spreken over: “voorzieningen die (...) aanbieden”.

Artikel 2

5. Artikel 2 van het besluit van 4 februari 2011, dat door artikel 2 van het ontwerp wordt aangevuld, strekt ertoe te bepalen door welke personen de gebruiker wordt vertegenwoordigd. Artikel 1, 12°, van het besluit definieert de vertegenwoordiger als de persoon die de gebruiker vertegenwoordigt met toepassing van artikel 2.

Het verdient dan ook aanbeveling artikel 2 van het besluit te formuleren als regeling die bepaalt wie de gebruiker vertegenwoordigt, en niet te verwijzen naar een “gelijkstelling” tussen gebruiker en wettelijke vertegenwoordiger, of te bepalen wat onder gebruiker moet worden “verstaan”.

Die “gelijkstelling” is bovendien af te raden, aangezien zowel in het huidige besluit als in de ontworpen bepalingen een uitdrukkelijk onderscheid wordt gemaakt tussen “de gebruiker”, “de wettelijke vertegenwoordiger” en “de vertegenwoordiger”.

De stellers van het ontwerp dienen aldus het besluit van 4 februari 2011 en het ontworpen besluit grondig na te kijken wat betreft het gebruik van de terminologie “gebruiker”, “vertegenwoordiger” en “wettelijke vertegenwoordiger”. Als voorbeeld kan in dit verband gewezen worden op artikel 30, 3°, van het ontwerp, dat artikel 45, § 2, tweede lid, 2°, van het besluit van 4 februari 2011 vervangt. De verwijzing naar het op de hoogte brengen van “de wettelijke vertegenwoordiger of vertegenwoordiger” wordt vervangen door een verwijzing naar

“de wettelijke vertegenwoordiger of de persoon bepaald met toepassing van artikel 2”. In beide gevallen is de “wettelijke vertegenwoordiger” echter begrepen in het begrip “vertegenwoordiger”, waarbij dit laatste hetzelfde is als “de persoon bepaald met toepassing van artikel 2”.

Artikel 3

6. Zie de opmerking bij artikel 1.

Artikel 14

7. Volgens de regels van de wetgevingstechniek dient er voor elke wijzigingsbepaling (ook wanneer het een vervanging betreft) een aparte bepaling te worden gebruikt.

8. De bepaling in het ontworpen artikel 13 van het besluit van 4 februari 2011 dat “voor de diensten Ondersteuningsplan (...) geen collectief overleg [moet] georganiseerd worden” lijkt overbodig gelet op hetgeen thans reeds in artikel 30, derde lid, van het besluit van 4 februari 2011 is bepaald.

Artikel 42

9. De ontworpen regeling heeft uitwerking met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2017 (artikel 42 van het ontwerp).²

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.

In de nota aan de Vlaamse Regering (p. 9) wordt aangegeven dat de gekozen datum “de ingangdatum van de persoonsvolgende financiering” is. Voor zover de inwerkingtreding op deze datum beschouwd kan worden als noodzakelijk voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur, valt te betwijfelen dat geen verkregen situaties kunnen worden aangetast. Vele bepalingen van het ontwerp leggen immers nieuwe verplichtingen op aan de voorzieningen of maken mogelijk dat handelingen die het bestuur zou hebben gesteld, worden geregulariseerd. Dat artikel 41 van het ontwerp overgangsbepalingen bevat kan hieraan slechts ten dele verhelpen nu die bepalingen niet op alle onderdelen van het ontwerp betrekking hebben.

Dat de wijzigingen eventueel al officieus zijn meegedeeld aan alle betrokken voorzieningen doet hieraan niets af. Uit een eventuele ruime mededeling van de ontworpen

² Men leze bijgevolg in artikel 42 van het ontwerp “heeft uitwerking” in plaats van “treedt in werking”.

regelgeving mag immers niet worden afgeleid dat de betrokken voorzieningen zich daardoor gebonden moesten achten in afwachting van regelgeving die op het tijdstip van die mededeling nog niet bestond. De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er in het verleden meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse Regering in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuw meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, moet dan ook een voorbehoud maken bij de terugwerkende kracht van het ontwerpbesluit.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Wilfried VAN VAERENBERGH