



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.855/3
van 2 januari 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering die verband houden met de ondersteuning van personen met een handicap, wat betreft reservevorming, en maatregelen ter beheersing van de uitgaven voor werkingssubsidies in de sector voor personen met een handicap’

Op 29 november 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 de wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering die verband houden met de ondersteuning van personen met een handicap, wat betreft reservevorming, en maatregelen ter beheersing van de uitgaven voor werkingssubsidies in de sector voor personen met een handicap’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 december 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 januari 2019.

*

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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe in vijf sectorspecifieke besluiten van de Vlaamse Regering,¹ alsook in het besluit van de Vlaamse Regering van 12 mei 2017 ‘houdende de methodiek voor de berekening van de subsidies voor personeelskosten’, bepalingen in te voegen met betrekking tot de reservevorming, teneinde die regelingen af te stemmen op het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 ‘betreffende de algemene regels inzake subsidiëring’ (artikelen 1 tot 4, 6, 7 en 9 van het ontwerp).

Voorts worden in twee van de voormelde besluiten een paar materiële vergissingen rechtgezet en een paar technische aanpassingen aangebracht (artikelen 5 en 8 van het ontwerp).

Ten slotte wordt in een van de voormelde besluiten een bepaling ingevoegd met het oog op de beheersing van de uitgaven voor werkingssubsidies (artikel 10 van het ontwerp).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2019, met uitzondering van enkele bepalingen waaraan terugwerkende kracht wordt verleend (artikel 11 van het ontwerp).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt in beginsel 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’ (hierna: VAPH-decreet), waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om onder meer de subsidievoorwaarden vast te stellen voor de voorzieningen.

Voor artikel 2 van het ontworpen besluit, dat betrekking heeft op de bijstandsorganisaties die budgethouders bijstaan in het kader van de persoonsvolgende financiering, wordt de rechtsgrond evenwel geboden door artikel 8, 9°, van het VAPH-decreet,

¹ Namelijk het besluit van de Vlaamse Regering van 22 februari 2013 ‘betreffende rechtstreeks toegankelijke hulp voor personen met een handicap’; het besluit van de Vlaamse Regering van 11 december 2015 ‘houdende de vergunningsvoorwaarden en de subsidieregeling van bijstandsorganisaties om budgethouders bij te staan in het kader van persoonsvolgende financiering’; het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 ‘over de besteding van het budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over organisatiegebonden kosten voor vergunde zorgaanbieders’; 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’; het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2017 ‘over de erkenning en subsidiëring van observatie-, diagnose- en behandelingsunits’.

waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om onder meer de subsidievoorwaarden vast te stellen voor de organisaties die optreden als tussenpersoon tussen de aanbieders van ondersteuning of de leveranciers en de personen met een handicap.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Bij het vierde lid van de bij de artikelen 1 tot 4, 6, 7 en 9 van het ontwerp in te voegen bepalingen wordt het VAPH telkens “na motivering”² gemachtigd om af te wijken van de maximumpercentages die in de ontworpen bepalingen worden vermeld. Op die wijze wordt aan het VAPH een te ruime bevoegdheid gegeven om af te wijken van de ontworpen regeling. Het verdient dan ook aanbeveling om in het ontwerp de criteria te bepalen waarmee het VAPH rekening moet houden bij het toekennen van een afwijking.³

5. Bij het zesde lid van de voormelde in te voegen bepalingen wordt het VAPH telkens gemachtigd om te beslissen dat de gecumuleerde reserves van een niet langer gesubsidieerde voorziening niet moeten worden teruggestort. Tegen die meer specifiek geformuleerde delegatie rijst weliswaar niet het in opmerking 4 geformuleerde bezwaar, maar ze komt niet voor in artikel 33 van het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 ‘houdende erkenning en subsidiëring van multifunctionele centra voor minderjarige personen met een handicap’, dat nochtans als model werd gebruikt voor de bij dit ontwerp in te voegen bepalingen. Daardoor ontstaat een verschil in behandeling met de multifunctionele centra (MFC) bedoeld in het voormelde besluit, aangezien het VAPH ten aanzien van die voorzieningen niet kan beslissen af te zien van een terugvordering voor de gecumuleerde reserves voor het sociaal passief. De gemachtigde reageerde hierop als volgt:

“Wij stellen inderdaad vast dat een gelijkaardige bepaling ontbreekt in het bvr MFC. Dat was niet het opzet. Om dit te remediëren stellen wij voor dat in dit wijzigingsbesluit nog een bepaling wordt toegevoegd om het laatste lid van voormelde artikelen ook in art 33 van het MFC besluit in te voegen.”

Met die suggestie kan worden ingestemd. Er kan een bepaling in die zin worden ingevoegd in het ontwerp, waarvoor de rechtsgrond eveneens wordt geboden door artikel 8, 2°, van het VAPH-decreet.

² Overigens is het opleggen van een dergelijke motiveringsplicht overbodig en misleidend. Het is overbodig omdat de beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Het is misleidend omdat dergelijke bepalingen ten onrechte de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moeten de woorden “na motivering” in de ontworpen bepalingen worden weggelaten.

³ Zie adv.RvS 58.797/1 van 11 februari 2016 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 26 februari 2016 ‘houdende erkenning en subsidiëring van multifunctionele centra voor minderjarige personen met een handicap’, opmerking 14.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 3, moet in het eerste lid van de aanhef bijkomend worden verwezen naar punt 9° van artikel 8 van het VAPH-decreet.

Artikel 11

7.1. Overeenkomstig artikel 11 treedt het te nemen besluit in werking op 1 januari 2019, met uitzondering van artikel 5, artikel 8, 1°, en de artikelen 8, 2° en 3°, en 10, die respectievelijk uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2016, 1 januari 2017 en 1 januari 2018. In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

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.

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

7.2. Tegen de terugwerkende kracht die wordt verleend aan de artikelen 5 en 8, 1°, van het ontwerp, die blijkbaar de rechtzetting van materiële vergissingen betreffen, rijst alvast geen bezwaar.

In de nota aan de leden van de Vlaamse Regering wordt uiteengezet dat artikel 8, 2° en 3°, van het ontwerp “minder strenge voorwaarden” inhouden. Het staat echter niet vast dat die op het eerste gezicht voor de betrokken voorzieningen minder strenge voorwaarden geen ongunstige uitwerking hebben voor de werknemers.

Artikel 10 van het ontwerp heeft tot gevolg dat een voorziening minder personeelspunten in werkingsmiddelen kan omzetten en dat het bedrag per punt in een besluit van de Vlaamse Regering wordt vastgesteld. De terugwerkende kracht zou tot gevolg kunnen hebben dat voorzieningen reeds maatregelen hebben genomen die ertoe leiden dat zij voor het begrotingsjaar 2018 meer punten hebben omgezet op basis van de bestaande regeling dan wat de ontworpen bepaling toelaat. Dat de voorzieningen, zoals in de nota aan de Vlaamse Regering wordt betoogd, “op de hoogte [zijn] gebracht van deze maatregelen” doet geen afbreuk aan die vaststelling.

7.3. De gemachtigde verstrekte in dat verband de volgende verantwoording:

“Deze maatregel werd reeds voor alle andere voorzieningen gesubsidieerd door het VAPH ingevoerd met het BVR van 22 december 2017 houdende maatregelen ter beheersing van de uitgaven voor werkingssubsidies in de sector voor personen met een

handicap. Deze maatregel moest ook ingeschreven worden in het bvr van 8 december 2017 over de erkenning en subsidiëring van observatie-, diagnose- en behandelingsunits. Dat was juridisch technisch niet mogelijk, dat bvr is pas gepubliceerd in het BS op 31/12/2017, dus na het bvr van 22/12/2017.

Naar aanleiding van het bvr van 22 december 2017 zijn alle voorzieningen via infonota geïnformeerd geweest over deze maatregelen, ook de odb units gevat door het bvr van 8 december 2017. Zij zijn dus, net als de andere voorzieningen, bij aanvang van het werkingsjaar 2018 op de hoogte gebracht van deze maatregel. ODB-units zijn in de praktijk beperkte afdelingen in voorzieningen die ook een vergunning als vergunde zorgaanbieder en/of RTH hebben. In de communicatie werd voor deze afdelingen geen onderscheid gemaakt.

De omzetting van personeelspunten gebeurt pas effectief met het indienen van het subsidiedossier. Dat wordt ingediend uiterlijk op 30 juni van het jaar volgend op het werkingsjaar (art 5 en art 20/1 van het bvr van 12 mei 2017 houdende de methodiek voor de berekening van de subsidies voor personeelskosten).”

7.4. De omstandigheid dat de voorzieningen reeds op voorhand op de hoogte zijn gebracht, kan de terugwerkende kracht op zich beschouwd niet verantwoorden. Ook indien er in de praktijk geen voorzieningen en personeelsleden ongunstig getroffen zouden worden door de terugwerkende kracht, moet de Raad van State eraan herinneren dat de regelgeving noodzakelijk (enige tijd) na de beleidsbeslissingen komt en dat daarmee rekening moet worden gehouden (en wel voor alle betrokken voorzieningen) bij het bepalen van het tijdstip waarop die beleidsbeslissingen uitwerking moeten hebben.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT