



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.099/3
van 24 januari 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot vaststelling van de bepalingen en voorwaarden van erkenning en subsidiëring van organisaties inzake vrijetijdszorg voor personen met een handicap, wat betreft de erkenningsvoorwaarden, erkenningsprocedure en subsidiëring’

Op 21 december 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 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 tot vaststelling van de bepalingen en voorwaarden van erkenning en subsidiëring van organisaties inzake vrijetijdszorg voor personen met een handicap, wat betreft de erkenningsvoorwaarden, erkenningsprocedure en subsidiëring’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Peter SOURBRON 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 24 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 beoogt in hoofdzaak de erkennings- en subsidiëringsregeling voor organisaties inzake vrijetijdszorg voor personen met een handicap te vereenvoudigen en aan te passen aan het vernieuwde zorglandschap. Daartoe worden verschillende wijzigingen aangebracht in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 ‘tot vaststelling van de bepalingen en voorwaarden van erkenning en subsidiëring van organisaties inzake vrijetijdszorg voor personen met een handicap’.

De voornaamste wijzigingen betreffen:

- het actualiseren van de erkenningsvoorwaarden, waarbij onder meer de prioritaire doelgroep van de organisaties inzake vrijetijdszorg wordt gewijzigd en een aantal voorwaarden meer expliciet worden geformuleerd (artikelen 2 en 3 van het ontwerp);
- het opheffen van de voorwaarde om samen met de erkenningsaanvraag een beleidsplan in te dienen (artikel 4);
- het invoeren van de erkenning van onbepaalde duur, weliswaar na een eerste tijdelijke erkenning van maximaal vijf jaar (artikelen 5, 1^o, en 6);
- het expliciteren van de beroepsmogelijkheid tegen een weigering van de erkenning (artikel 5, 2^o);
- de opheffing van de programmatie (artikel 7);
- het koppelen van de subsidiëring aan bepaalde prestaties (artikel 8, 2^o);
- de verhoging van het nominale subsidiebedrag (artikel 8, 1^o), alsook het aanpassen van het indexeringsmechanisme en het machtigen van de Vlaamse minister bevoegd voor de bijstand aan personen (hierna: de minister) om het basissubsidiebedrag jaarlijks te herzien (artikel 8, 4^o);
- het opheffen van de bijkomende subsidie (artikel 8, 3^o);
- het wijzigen van de uitbetalingsregeling van de subsidies (artikel 9);
- het wijziging van de rapporteringsregeling (artikel 10) en van de voorwaarden voor reservevorming (artikel 11).

Tevens wordt voorzien in een overgangsregeling waarbij de erkenning van reeds erkende organisaties wordt omgezet in een erkenning van onbepaalde duur (artikel 12).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld in het eerste lid van de aanhef.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 5

4. Het ontworpen artikel 7, § 1, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 (artikel 5, 1^o, van het ontwerp) wekt de indruk dat vanaf de inwerkingtreding van het te nemen besluit de erkenning voor onbepaalde duur de regel is en de tijdelijke erkenning de uitzondering. Uit het ontworpen vijfde lid blijkt echter dat alle organisaties die op 1 januari 2019 nog niet erkend waren, eerst een tijdelijke erkenning van minimaal een jaar en maximaal vijf jaar ontvangen. Dat organisaties die tot 31 december 2018 erkend waren, van rechtswege een erkenning van onbepaalde duur verkrijgen, blijkt uit de overgangsbepaling in artikel 12 van het ontwerp (dat niet zal voorkomen in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007).

Het zou veel duidelijker zijn om in artikel 7, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 enkel nog bepalingen op te nemen over de tijdelijke erkenning en om de regeling van de erkenning voor onbepaalde duur (zowel voor de verlenging van tijdelijke erkenningen als voor de erkenning van organisaties die tot 31 december 2018 erkend waren) te regelen in artikel 8 van hetzelfde besluit. De autonome overgangsbepaling in artikel 12 van het ontwerp zou dan duidelijkheidshalve in het voormelde artikel 8 kunnen worden opgenomen.

5. Zoals zo-even is uiteengezet kunnen organisaties die op 1 januari 2019 nog niet erkend waren, overeenkomstig het ontworpen artikel 7, § 1, vijfde lid, in een eerste fase slechts een tijdelijke erkenning bekomen, terwijl overeenkomstig artikel 12 van het ontwerp organisaties die op 31 december 2018 erkend waren, “van rechtswege een erkenning van onbepaalde duur” krijgen. Aldus wordt een verschil in behandeling ingevoerd tussen de verschillende (erkende) organisaties naargelang het tijdstip waarop ze voor het eerst waren erkend. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt dit onderscheid niet verantwoord. De gemachtigde verschaftte de volgende verantwoording:

“Deze regeling is analoog aan de regeling die werd uitgewerkt voor het vergunnen van de vergunde zorgaanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap, BVR 24 juni 2016 art 9.

Ook in die regeling wordt het principe gehanteerd dat de bestaande voorzieningen die dus al lang actief zijn en gekend zijn een vergunning van onbepaalde duur krijgen, terwijl nieuwe startende voorzieningen een vergunning van bepaalde duur krijgen. Op deze wijze is de overheid in staat, met behulp van de inspectieverslagen van Zorginspectie

en de eigen opvolging van de administratieve betrekkingen met de startende voorziening in kader van het subsidiedossier, een evaluatie te doen van een nieuwe startende voorziening. Indien een nieuwe voorziening manifest problemen stelt wat betreft het naleven van de regelgeving of slechte kwaliteit van dienstverlening, is het intrekken van een vergunning of erkenning van onbepaalde duur een zware maatregel. Een erkenning van onbepaalde duur van bij aanvang noopt de nieuwe voorzieningen minder om de regelgeving te volgen en kwaliteitsvolle dienstverlening aan te bieden, dan wanneer ze de kwaliteitsvolle dienstverlening eerst tijdens een periode van tijdelijke erkenning moeten aantonen om dan later een erkenning van onbepaalde duur te krijgen.

Een analoge regeling werd in het verleden ook uitgewerkt in artikel 12 van het BVR van 15 december 1993 tot vaststelling van de algemene regels inzake het verlenen van vergunningen en erkenningen door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap.

De bestaande (20) organisaties zijn al gekend van bij de opstart van deze vorm van ondersteuning met het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2002 tot vaststelling van de voorwaarden en modaliteiten van erkenning en subsidiëring van organisaties inzake aangepaste vrijetijdsbesteding voor personen met een handicap, dat in 2007 vervangen werd door het besluit dat met dit wijzigingsbesluit wordt aangepast. Deze organisaties zijn dus al veel langer dan 5 jaar gekend en voldoen aan alle bepalingen en leveren kwaliteitsvolle dienstverlening. Deze organisaties hebben dezelfde bewijslast ondergaan om pas nu, met toepassing van dit wijzigingsbesluit in artikel 12, een erkenning van onbepaalde duur verleend te krijgen. (...)

Wij zijn dan ook van oordeel dat er terecht een onderscheid kan gemaakt worden tussen de ‘bestaande’ organisaties en startende organisaties en dit geen ongelijke behandeling is.”

Deze verantwoording overtuigt.

6. Luidens het ontworpen artikel 7, § 1, vijfde lid, kan een tijdelijke erkenning worden verleend “van minimaal een jaar en maximaal vijf jaar”. Op zich rijst geen bezwaar tegen deze bepaling, maar het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap, dat die erkenningen verleent, moet bij die aanzienlijke beoordelingsruimte in elk geval het gelijkheidsbeginsel in acht nemen en ter zake een beleidslijn aanhouden die het best in de motivering van de erkenningsbeslissing tot uiting komt.

Artikel 6

7. In het ontworpen artikel 8, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 wordt gewag gemaakt van een “verlenging” van de tijdelijke erkenning, terwijl in het ontworpen tweede lid sprake is van een “vergunning” (lees: erkenning) van onbepaalde duur. Duidelijkheidshalve zou beter in het voormelde eerste lid tot uiting worden gebracht dat de aanvraag veeleer het omzetten van de tijdelijke erkenning in een erkenning van onbepaalde duur betreft dan het verlengen van de tijdelijke erkenning.

Artikel 8

8. De verwijzing naar paragraaf 1 in het huidige artikel 10, § 3, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 moet worden aangepast, gelet op de specifieke regeling die in het ontworpen derde en vierde lid van die paragraaf 3 wordt ingevoerd. De verwijzing naar paragraaf 1/1 moet dan weer worden geschrapt, gelet op de opheffing van die paragraaf bij artikel 8, 3°, van het ontwerp.

9. In het ontworpen artikel 10, § 3, vijfde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juli 2007 wordt bepaald dat de minister “binnen de kredieten die hiervoor op de begroting van het agentschap zijn ingeschreven” het subsidiebedrag jaarlijks kan herzien.

Een delegatie aan een minister kan enkel betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden. De ontworpen bepaling verleent aan de minister een beleidsruimte die verder gaat. De delegatie kan enkel worden aanvaard indien ze voldoende wordt ingeperkt, bijvoorbeeld door nader te bepalen in welke zin het bedrag kan worden aangepast en eventueel in welke gevallen dat kan gebeuren.

Overigens zou het ontworpen vijfde lid van paragraaf 3 beter worden overgebracht naar paragraaf 1.

Artikel 13

10.1. Het te nemen besluit heeft overeenkomstig artikel 13 ervan uitwerking met ingang van 1 januari 2019.

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.

10.2. Op het vlak van de erkenning rijst geen probleem, aangezien de erkenning van reeds erkende organisaties wordt omgezet in een erkenning van onbepaalde duur en nieuwe organisaties meteen onder de nieuwe erkenningsprocedure vallen waarbij geen programmatie meer geldt. Ook de aanpassing van het indexeringsmechanisme blijkt volgens de uitleg van de gemachtigde geen ongunstige gevolgen in te houden voor de betrokken organisaties.¹

¹ De gemachtigde verklaarde daarover het volgende: “De verandering van de indexering heeft geen betrekking op het basissubsidiebedrag (77k€) maar uitsluitend op het beperkte subsidiebedrag, vermeld in paragraaf 1, tweede lid, van artikel 10; nl 859 €. Dit is een beperkte bijkomende subsidie toegekend naar aanleiding van verschillende VIA akkoorden die ingevoerd werden met artikel 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2006 houdende de subsidiëring van bepaalde personeelskosten, van management en van kwaliteitsondersteunende maatregelen voor voorzieningen en diensten, gesubsidieerd door het Vlaams Agentschap voor Personen met een

Wat betreft de vereffening van de subsidies, ontvangen de organisaties onder de huidige regeling voor het einde van de eerste maand van het eerste kwartaal van het werkingsjaar (dus voor 31 januari) een eerste schijf van 30% van de subsidie, terwijl volgens de ontworpen regeling maandelijks, bij wijze van voorschot 8% van de subsidie wordt uitbetaald, zodat de betrokken organisaties einde januari over minder subsidies zullen beschikken dan wat ze op basis van de huidige regeling konden verwachten. Aangezien het te nemen besluit naar alle waarschijnlijkheid pas na 31 januari 2019 zal worden bekendgemaakt, lijkt de terugwerkende kracht dan ook problematisch te zijn. Dat de subsidie in zijn geheel pas volgend jaar wordt vereffend, doet daarvan niets af. Het is dan ook raadzaam om te voorzien in een overgangsregeling voor de vereffening van de subsidies in (het eerste kwartaal van) 2019.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

Handicap. Bij de invoering werd door een materiële vergissing niet de correcte indexering op basis van de index van 2006 voor dat bedrag ingevoerd maar geldt die van 2002 zoals voor het basissubsidiebedrag. Ondertussen werd vastgesteld dat in de praktijk het VAPH de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 september 2006 houdende de subsidiëring van bepaalde personeelskosten, van management en van kwaliteitsondersteunende maatregelen voor voorzieningen en diensten, gesubsidieerd door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap heeft gevolgd (niet die van artikel 10 van het te wijzigen bvr van 2007) en werd het bedrag van deze VIA middelen steeds correct geïndexeerd en uitbetaald op basis van de index van 2006 (het basissubsidiebedrag werd wel geïndexeerd op basis van 2002). In tegenstelling tot wat in de Nota aan de Vlaamse Regering staat zal deze rechtzetting dus geen aanleiding geven tot een lager subsidiebedrag.”