



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 75.270/3  
van 2 februari 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 houdende het vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap, wat betreft de vergunningsnormen en de procedure tot aanvragen en verlenen van een vergunning en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 houdende het vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap’

Op 3 januari 2024 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 het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 houdende het vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap, wat betreft de vergunningsnormen en de procedure tot aanvragen en verlenen van een vergunning en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 houdende het vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benjamin MEEUSEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 februari 2024.

\*

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 tot de wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 ‘houdende het vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap’ (hierna: Vergunningenbesluit) en 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’ (hierna: Bestedingsbesluit).

2.1. Wat de wijzigingen aan het Vergunningenbesluit betreft, voorziet het ontwerp in een uitbreiding van de voorwaarden waaraan zorgaanbieders moeten voldoen om een vergunning te bekomen. Er wordt voorzien in striktere vereisten voor het bestuursorgaan wat betreft de taken van de voorzitter en er wordt bepaald dat er tussen meer dan de helft van de leden ervan geen bloed- of aanverwantschap tot de tweede graad mag bestaan (artikel 3, 2°, van het ontwerp). De aanvrager moet de financiële leefbaarheid van het initiatief aantonen en er mogen geen beschermende, begeleidende of toezichtsmaatregelen zijn opgelegd (artikel 8).

Er worden wijzigingen aangebracht wat betreft het ondernemingsplan dat moet worden ingediend door de aanvrager van de vergunning (artikel 3, 3° tot 6°).

Vergunde zorgaanbieders worden verplicht om het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (hierna: het agentschap) op de hoogte te brengen van een borgstelling die wordt verleend, van de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder, of van een schuld ten aanzien van een administratieve overheid en er wordt voorzien in een registratieplicht voor vestigingseenheden waar woonondersteuning of dagondersteuning wordt geboden (artikel 5).

Zorgaanbieders zonder vergunning of zorgaanbieders die vergund zijn op datum van 1 januari 2024, en die niet voldoen aan de vergunningsvoorschriften, krijgen eerst een vergunning van bepaalde duur voor een periode van maximum vijf jaar (artikel 9). De specifieke voorwaarden en de procedure voor het krijgen van een vergunning van onbepaalde duur worden bepaald (artikelen 10 en 11). In bepaalde omstandigheden kan een dergelijke vergunning van onbepaalde duur worden omgezet in een vergunning van vijf jaar of kan de vergunning uiteindelijk worden ingetrokken, wanneer zich bepaalde financiële problemen voordoen (artikel 12). Een multifunctioneel centrum voor minderjarige personen met een handicap krijgt van rechtswege een vergunning voor onbepaalde duur, althans indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan (artikel 13).

Er wordt bepaald dat de Zorginspectie ten vroegste een eerste controle kan uitvoeren wanneer de eerste budgethouder een overeenkomst heeft gesloten met de vergunde zorgaanbieder (artikel 14).

2.2. Het ontwerp strekt daarnaast tot wijziging van het Bestedingsbesluit, namelijk wat betreft de voorwaarden voor de besteding van het cashbudget aan zorg en ondersteuning op basis van een overeenkomst tussen de budgethouder en een rechtspersoon die zorg en ondersteuning organiseert voor hoogstens vijftien personen met een handicap (artikel 17).

2.3. Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2024 (artikel 18).

### RECHTSGROND

3. Blijkens de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontwerp gezocht in de artikelen 8, 2°, en 19/1 van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersonen Vlaams Agentschap Personen met een Handicap’, alsook in de artikelen 10 en 11 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’.

De gemachtigde bezorgde een rechtsgrondentabel, waaruit blijkt dat artikel 8, 3°, van het decreet van 7 mei 2004 eveneens vereist is als rechtsgrond, namelijk voor artikel 17 van het ontwerp, en dat de voormelde artikelen 10 en 11 van het decreet van 25 april 2014 niet vereist zijn als rechtsgrond voor het ontwerp.

Met die zienswijze kan worden ingestemd.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

#### Opschrift

4. In het opschrift schrijve men “ (...) en 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” in plaats van “(...) en het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 houdende het vergunnen van aanbieders van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap”.

#### Aanhef

5. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 3, moet in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef bijkomend worden verwezen naar artikel 8, 3°, van het decreet van 7 mei 2004 en moet de verwijzing naar het decreet van 25 april 2014 worden weggelaten.

### Artikel 3

6. Overeenkomstig het ontworpen artikel 3, eerste lid, 1/1°, c), van het Vergunningenbesluit (artikel 3, 2°, van het ontwerp) kan een vergunning slechts worden verleend indien er tussen meer dan de helft van de leden van het bestuursorgaan van de zorgaanbieder geen bloed- of aanverwantschap tot de tweede graad bestaat. Naar luid van het ontworpen artikel 3, derde lid, van het Vergunningenbesluit (artikel 3, 7°, van het ontwerp) kan van (onder meer) deze voorwaarde worden afgeweken indien een schriftelijke en omstandige motivatie voor die afwijking bij de zorgaanbieder beschikbaar, raadpleegbaar en opvraagbaar is door het agentschap en de Zorginspectie.

Daarmee wordt een onderscheiden behandeling ingesteld tussen zorgaanbieders, naargelang al dan niet tussen meer dan de helft van de leden van het bestuursorgaan een band van bloed- of aanverwantschap tot de tweede graad bestaat.

De gemachtigde gaf daarvoor de volgende verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel:

“Een bestuursorgaan dat louter samengesteld is uit familieleden kan een groter risico met zich meebrengen op een gebrek aan onafhankelijkheid.

Dit blijkt ook uit de aanbevelingen opgenomen in de codex corporate governance 2020, die stelt dat om van een onafhankelijk bestuurder te kunnen spreken, het aan te bevelen is dat er geen familieleden het mandaat van bestuurder opnemen (punt 3.5., 9).

In de sector ondersteuning aan personen met een handicap willen we bewaken dat familiale belangen primeren op de belangen van de personen die worden ondersteund.

Daarnaast kan er mits motivatie afgeweken worden van de regels met betrekking tot de samenstelling van het bestuursorgaan. Dit is voorzien in het toe te voegen derde lid in het bestaande artikel 3 van het BVR van 24 juni 2016. De bedoeling is wel dat ze zich in regel moeten stellen van zodra dit mogelijk is. Een familiebedrijf kan dus wel degelijk een aanvraag richten om erkend te worden als een vergunde zorgaanbieder, en het is niet zo dat deze aanvraag per definitie zal afgekeurd worden.

Gezien het voorgaande menen wij dat de regels met betrekking tot de samenstelling van het bestuursorgaan een legitieme doelstelling nastreven, en daarnaast voldoende ruimte laten voor een familiebedrijf om een aanvraag in te dienen, mits ze het nodige doen om hun bestuursorgaan conform de regels samen te stellen zonder dat er een dwingende termijn wordt opgelegd, wat tot gevolg heeft dat deze regels niet onevenredig zijn ten opzichte van andere bedrijven.”

Er kan worden aangenomen dat met de ontworpen maatregel wordt beoogd te vermijden dat twee (of meer) betrokken familieleden samen teveel invloed hebben op de beslissingen van het bestuursorgaan, in het bijzonder in gevallen waar sprake kan zijn van belangenvermenging. Desalniettemin moet de ontworpen maatregel op een meer afdoende wijze kunnen worden verantwoord aan de hand van concrete voorbeelden van de risico's die men wenst te gaan. Het is raadzaam de nota aan de Vlaamse Regering op dat punt aan te vullen naar aanleiding van de definitieve goedkeuring van het ontwerp. Bovendien rijst de vraag of het werkelijk de bedoeling is, zoals de gemachtigde voorhoudt, “dat familiale belangen primeren op de belangen van de personen die worden ondersteund”, en niet eerder omgekeerd.

### Artikel 5

7. In het ontworpen artikel 6/2, 2°, van het Vergunningenbesluit (artikel 5 van het ontwerp) moet worden verwezen naar artikel XX.32 (niet: XX32), § 2, van het Wetboek van economisch recht.

### Artikel 18

8. Het te nemen besluit heeft overeenkomstig artikel 18 ervan uitwerking met ingang van 1 januari 2024. 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.

De gemachtigde gaf de volgende verantwoording voor de terugwerkende kracht:

“De nieuwe bepalingen zorgen voor een strengere aanvraagprocedure, met meer aandacht voor de financiële gezondheid van de aanvrager en diens langetermijnvisie, en dienen zo vlug mogelijk in te gaan. Het faillissement van een zorgaanbieder eind 2022 wees er op dat er absoluut noodzaak is aan strengere regels.

De zorgaanbieders werden al in december verwittigd via onze site dat de aanvraagprocedure gewijzigd zal worden <https://www.vaph.be/nieuws/2023/12/wijzigingen-aan-de-regelgeving>. Zij kunnen steeds het VAPH contacteren in het geval zij meer informatie wensen hierover.

Het is dus te verantwoorden om 1 januari 2024 als scharnierdatum te nemen en op die datum de nieuwe aanvraagprocedure te laten ingaan.”

Deze verantwoording overtuigt niet. Niet alleen worden met terugwerkende kracht verplichtingen opgelegd, maar er worden ook procedurebepalingen ingevoerd, terwijl dergelijke bepalingen berusten op feitelijke handelingen en gebeurtenissen waarvoor de fictie van de terugwerkende kracht niet werkzaam is. De omstandigheid dat de ontworpen regeling in december 2023 is aangekondigd op de website van de Vlaamse overheid volstaat bovendien niet om de terugwerkende kracht te verantwoorden.

Er moet dan ook worden afgezien van de terugwerkende kracht.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE