



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.053/3
van 30 april 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over
tijdelijke bijkomende middelen voor meerderjarige personen met
een handicap met complexe ondersteuningsnoden’

Op 2 april 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 ‘over tijdelijke bijkomende middelen voor meerderjarige personen met een handicap met complexe ondersteuningsnoden’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 23 april 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 Yves DEPOORTER, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 april 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 ertoe om bijkomende middelen toe te kennen aan personen met een complexe ondersteuningsnood en een verstandelijke beperking, een autismespectrumstoornis of een niet-aangeboren hersenletsel. De bijkomende middelen hebben een tijdelijk karakter en kunnen hoogstens voor negen maanden worden toegekend.

Hoofdstuk 1 van het ontwerp bevat de definities en bepaalt daarnaast het toepassingsgebied, de periode en de wijze van toekenning van het bijkomende budget (artikelen 1 tot 5 van het ontwerp).

Hoofdstuk 2 strekt tot de regeling van de aanvraag- en beoordelingsprocedure voor de toekenning van de bijkomende middelen, alsook tot het bepalen van de procedure bij een wijziging of stopzetting van het bijhorende plan (artikelen 6 tot 14).

Hoofdstuk 3 omvat een slotbepaling.

RECHTSGROND

3. Overeenkomstig de rubriek 'Rechtsgronden' in de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontwerp gezocht 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 artikel 17 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'.

3.1. Artikel 17 van het decreet van 25 april 2014 heeft betrekking op het traject van zorgbemiddeling, waarbij vergunde aanbieders naar een oplossing zoeken voor de betrokken persoon. Dit traject houdt evenwel geen verband met de ontworpen regeling. De gemachtigde heeft verduidelijkt dat voor het ontwerp enkel rechtsgrond wordt gezocht in artikel 8, 2°, van het decreet van 7 mei 2004.

Met de weglating van artikel 17 van het decreet van 25 april 2014 als rechtsgrond voor het ontwerp kan worden ingestemd.

3.2. Artikel 8, 2°, van het decreet van 7 mei 2004 voorziet in een delegatie aan de Vlaamse Regering om nadere regels vast te stellen om zorgvoorzieningen te vergunnen, te erkennen

en te subsidiëren. Om inpasbaar te zijn in de voornoemde bepaling moet de ontworpen regeling de bijkomende middelen dus toekennen aan de betrokken vergunde zorgaanbieders. Dat is ook de bedoeling, zoals blijkt uit de bisnota aan de Vlaamse Regering en uit de volgende toelichting van de gemachtigde:

“De bijkomende middelen worden toegekend aan de vergunde zorgaanbieder die zich engageert om de persoon met een handicap ook na de periode van de extra middelen te blijven ondersteunen. De vergunde zorgaanbieder kan op basis van het ingediende en goedgekeurde plan de middelen verder verdelen onder andere zorgaanbieders met wie ze samenwerken.”

Dat lijkt ook uit artikel 10 van het ontwerp dat bepaalt dat het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (hierna: agentschap) *de vergunde zorgaanbieder* subsidieert. Omdat de bijkomende middelen rechtstreeks worden toegekend aan de vergunde zorgaanbieders kunnen ze inderdaad als een subsidie worden beschouwd. De ontworpen regeling ontleent bijgevolg terecht rechtsgrond aan artikel 8, 2°, van het decreet van 7 mei 2004.

De ontworpen regeling zou op dit punt nochtans verwarring kunnen stichten. Zo bepaalt artikel 2 van het ontwerp dat “*meerderjarige personen met een handicap die beschikken over een definitieve terbeschikkingstelling, tijdelijk aanspraak maken op bijkomende middelen*” en stelt artikel 3 van het ontwerp dat “[e]n *meerderjarige persoon met een handicap (...)* in aanmerking [komt] voor de bijkomende middelen”.

Aangezien het geenszins de bedoeling is om bijkomende middelen rechtstreeks toe te kennen aan individuele personen, maar aan vergunde zorgaanbieders, worden de artikelen 2 en 3 van het ontwerp het best rechtsgrondconform geformuleerd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef moet de verwijzing naar artikel 17 van het decreet van 25 april 2014 worden weggelaten.

Artikel 3

5. Luidens artikel 3, eerste lid, 2°, van het ontwerp kunnen de bijkomende middelen worden toegekend indien er bij de betrokken persoon sprake is van een verstandelijke beperking, autismespectrumstoornis of een niet-aangeboren hersenletsel én een diagnose van een of meer psychische stoornissen.

5.1. De maatregel creëert bijgevolg een onderscheid in behandeling tussen, enerzijds, personen met een handicap die aanspraak kunnen maken op bijkomende middelen en, anderzijds, personen met een handicap die niet onder het toepassingsgebied van de regeling vallen. De vraag rijst of dit verschil in behandeling bestaanbaar is met het gelijkheidsbeginsel uit de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Wanneer, zoals hier het geval is, het onderscheid in behandeling steunt op een handicap, moet het worden verantwoord door bijzonder dwingende redenen van algemeen belang.¹

Bevraagd over de verantwoording voor het hierboven vermelde verschil in behandeling, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Uit de praktijk van de bemiddelingstrajecten die het regioteam opneemt, blijkt dat de combinatie van bovenstaande handicaps en psychische stoornissen de meest uitdagende profielen meebrengen met het oog op een duurzame oplossing; dit komt door de nood aan expertise vanuit verschillende sectoren. Bij personen met een dubbeldiagnose autisme - psychische problematiek zien we de volledige range van personen met een verstandelijke handicap tot hoogbegaafd, wat tot nieuwe uitdagingen in het dagelijks leven leidt. Bij personen met een dubbeldiagnose NAH - psychische stoornis zien we eveneens dat voornamelijk inhibitie of frontale problematieken op de voorgrond treden en dat specifiek geschoold personeel handvaten binnen de leefgroepen moet kunnen aanreiken, toch op zijn minst voor een tijdelijke periode om de toeleiding naar een VAPH-voorziening te faciliteren.”

Ook in de bisnota aan de Vlaamse Regering staat vermeld dat de bijkomende middelen enkel kunnen worden aangevraagd voor “personen met een verstandelijke beperking, autismespectrumstoornis of een niet-aangeboren hersenletsel, die bijkomend een psychische problematiek hebben die niet gestabiliseerd is en aanleiding geeft tot externaliserend probleemgedrag ten aanzien van zichzelf, anderen of materiaal”, en preciseert deze verder dat het “een groep personen [betreft] die nood heeft aan niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning en bijkomende psychische of andere expertise en waarvoor binnen de bestaande kaders geen oplossingen meer zijn waardoor een samenwerking met andere sectoren noodzakelijk is”.

Het komt de Raad van State voor dat met voorliggende maatregel de meest complexe en acute situaties worden beoogd waarin personen met een verstandelijke beperking, een autismespectrumstoornis of een niet-aangeboren hersenletsel én een bijkomende psychische problematiek zich kunnen bevinden. Om evenwel te beoordelen of de thans voorziene afbakening van het toepassingsgebied, zoals vermeld in artikel 3, eerste lid, 2°, van het ontwerp, wel degelijk alle vergelijkbare gevallen van de beoogde doelgroep dekt, beschikt de Raad van State niet over de vereiste feitelijke kennis. De met het ontwerp beoogde prioritering zou evenwel beter moeten worden toegelicht in de nota aan de Vlaamse Regering naar aanleiding van de definitieve goedkeuring van het ontworpen besluit.

¹ GwH 21 maart 2024, nr. 33/2024, B.12.2; GwH 9 november 2023, nr. 145/2023, B.11.2. Zie ook EHRM 10 maart 2011, *Kiyutin t. Rusland*, ECLI:CE:ECHR:2011:0310JUD000270010, § 63.

5.2. Luidens artikel 2 van het ontwerp kunnen deze tijdelijke bijkomende middelen slechts worden toegekend “[b]innen de grenzen van de middelen die daarvoor zijn ingeschreven in de begroting van het agentschap”.

De inspecteur van Financiën is in zijn verslag uitgebreid ingegaan op de vaststelling dat de beschikbare middelen aldus worden toegekend “op first come, first served basis en (...) recurrent ter beschikking [worden] gesteld”. Hierop is door de stellers van het ontwerp uitvoerig gereageerd in de bisnota aan de Vlaamse Regering.

Het is inderdaad zo dat de voorliggende regeling steunt op het principe “wie eerst komt, eerst maalt” dat op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel, aangezien de datum van de aanvraag van de tijdelijke bijkomende middelen bepalend kan zijn voor het al dan niet verkrijgen van de subsidie of voor de hoogte van de subsidie. Een dergelijk criterium lijkt evenwel geen pertinent criterium te zijn. De vraag rijst alleszins of hiervoor een deugdelijke, met het gelijkheidsbeginsel verenigbare, verantwoording bestaat. Hierover bevraagd, gaf de gemachtigde alvast de volgende verantwoording:

“Er wordt ingeschat dat met de €3.000.000 die voor deze maatregel wordt voorzien, de volledige groep die hiervoor in aanmerking komt, kan verder geholpen worden. Recent werd immers nog een inschatting gemaakt binnen het regioteam VAPH dat de groep cliënten met een complexe problematiek zoals binnen deze regelgeving wordt vooropgesteld, rond de 50 à 60 cliënten is. Gezien de hele doelgroep zal kunnen verder geholpen worden, is er geen potentiële schending van het gelijkheidsbeginsel. De doelgroepomschrijving die opgenomen is in het BVR is immers eng gedefinieerd, omdat het hier gaat over een groep personen met een zeer complex ondersteuningsprofiel waarvoor een gespecialiseerde ondersteuning/aanpak en infrastructuur (met mogelijkheid tot timeout, tijdelijk gesloten of semi-gesloten opvang, interne verhuis leefgroep omwille van draagkracht medebewoners en/of begeleidersteam, ...) noodzakelijk is. Bijkomende middelen kunnen helpen om te komen tot een opstart of doorstart of om de ondersteuning te continueren na een ernstig incident of bij gedragswijzigingen. De praktijk leert ons dat deze dynamieken eigen zijn aan de beoogde doelgroep. Het gaat om een groep die momenteel uit de boot valt. Voor hen geldt: kiezen tussen geen oplossing (meer) hebben of tijdelijk bijkomende middelen krijgen om hopelijk een nieuwe oplossing te creëren.

Zorgvragers zullen ook niet allemaal tegelijkertijd een aanvraag voor extra middelen indienen. Net omwille van de tijdelijkheid die aan deze middelen gekoppeld wordt (maximaal 9 maanden), kunnen we het als een rollend fonds beschouwen en telkens opnieuw een andere groep mensen kans geven om een bijkomend tijdelijk budget te bekomen om de opstart/ doorstart te vergemakkelijken.

Ook budgettair en rekenkundig zijn we ervan overtuigd dat €3.000.000 volstaan. Nemen we immers een gemiddeld PVB van €60.000, dan zal dit een gemiddeld extra budget van maximaal €45.000 genereren (75% van het PVB). Dit betekent dat er gerekend aan deze gemiddelde kostprijs minstens 66 personen een extra budget kunnen krijgen binnen de €3.000.000, ten opzichte van de 50 à 60 ingeschatte cliënten.”

Voor zover, zoals de gemachtigde aanvoert, het budget waarin wordt voorzien voldoende is om alle personen met een handicap die erop aanspraak kunnen maken bijkomende middelen te kunnen geven, hetgeen de Raad van State niet heeft kunnen nagaan, kan met hem worden aangenomen dat de ontworpen regeling bestaanbaar is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Artikel 11

6. In artikel 11, § 1, vierde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat het agentschap de toekenning van bijkomende middelen *kan* opschorten gedurende maximaal drie maanden indien de vergunde zorgaanbieder meldt dat het plan zal worden aangepast of stopgezet. Uit de tekst van het ontwerp blijkt niet *welke criteria* het agentschap moet hanteren om al dan niet over een opschorting uitspraak te doen. Gevraagd om nadere toelichting, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het is de verantwoordelijkheid van de vergunde zorgaanbieder om het VAPH steeds op de hoogte te brengen van wijzigingen in de uitvoering van het plan. Wanneer het een dermate belangrijke wijziging betreft dat het plan niet verder uitgevoerd kan worden (bv stopzetting van de ondersteuning door een partner), zal de termijn van extra middelen opgeschort worden. Zodra er een nieuwe oplossing gevonden is, brengt de vergunde zorgaanbieder opnieuw het VAPH op de hoogte, waarop het budget opnieuw geactiveerd wordt.”

Een delegatie van individuele beslissingsbevoegdheid aan ambtenaren wordt volgens vaste adviespraktijk enkel aanvaard als de grenzen van deze bevoegdheidsopdracht duidelijk worden aangegeven, bij voorkeur door te bepalen in welke omstandigheden van de opgedragen bevoegdheid gebruik mag worden gemaakt, door de nodige criteria vast te leggen waardoor de ambtenaar zich bij het uitoefenen van de gedelegeerde bevoegdheid zal moeten laten leiden, en door de doeleinden te bepalen waarvoor die bevoegdheid mag worden gebruikt.

Aangezien het op basis van de voorliggende tekst van het ontwerp onduidelijk is welke criteria door het agentschap zullen worden aangewend, is het raadzaam dat de stellers van het ontwerp handvaten aanreiken en aldus criteria op grond waarvan de bijkomende middelen al dan niet worden opgeschort, opnemen in de tekst van artikel 11, § 1, vierde lid, van het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE