



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.953/3
van 9 mei 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de bouwstenen voor de uitwerking van een persoonsvolgend budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor minderjarige personen met een handicap’

Op 9 april 2019 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 de bouwstenen voor de uitwerking van een persoonsvolgend budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor minderjarige personen met een handicap’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 april 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, 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 9 mei 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de eerste “bouwstenen” aan te leveren om vanaf 2020 de aanbodgestuurde zorg voor minderjarige personen met een handicap om te vormen naar een persoonsvolgende financiering, waarbij de betrokken minderjarigen een budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning zullen ontvangen dat kan worden ingezet bij de vergunde voorzieningen. Het stelsel van de persoonsvolgende financiering zal in de loop van de volgende legislatuur nader moeten worden uitgewerkt door de Vlaamse Regering.

Het ontwerp regelt onder meer:

- de wijze waarop de minderjarige personen met een handicap hun budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg dienen aan te vragen bij de intersectorale toegangspoort, namelijk met een in het aanvraagdocument geïntegreerd ondersteuningsplan persoonsvolgende financiering waarvan de inhoudelijke elementen worden bepaald (artikelen 3 tot 5 van het ontwerp);

- de wijze waarop de nood aan zorg en ondersteuning wordt geobjectiveerd door een erkend multidisciplinair team onder controle van het team ‘Indicatiestelling van de intersectorale toegangspoort’ (artikelen 6 tot 8);

- de wijze waarop de Intersectorale Regionale Prioriteitencommissie de aanvragen zal prioriteren (artikel 9) waarbij absolute voorrang wordt verleend aan de automatische toekenningsgroep (artikel 11), alsook de wijze waarop de beslissing van de Intersectorale Regionale Prioriteitencommissie wordt meegedeeld (artikel 10);

- de basisregels voor het toekennen van het budget (artikel 12 tot 14);

- de basisregels voor de besteding van het budget (artikel 15);

- de voorwaarden voor de aanbieders van zorg en ondersteuning voor minderjarige personen met een handicap om vergund te worden en te blijven (artikel 16);

- de wijze waarop de transitie plaatsvindt van minderjarige personen met een handicap die momenteel ondersteund worden naar de persoonsvolgende financiering (artikel 17).

3.1. Volgens de aanhef van het ontworpen besluit wordt de rechtsgrond ervoor gezocht in het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’, het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’ en 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’.

3.1.1. Voor het ontworpen besluit kan in het algemeen rechtsgrond worden gevonden in artikel 8, 3°, van het decreet van 7 mei 2004, naar luid waarvan de Vlaamse Regering de nadere regels kan vaststellen “betreffende de criteria, de voorwaarden, de gevallen, de bedragen, de organisatie, de erkenningsnormen en de subsidievoorwaarden inzake (...) 3° het ten laste nemen van de kosten van ondersteuning, gedragen door de persoon met een handicap, met inbegrip van de persoonsvolgende financiering van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning”.

3.1.2. Voor sommige bepalingen van het ontworpen besluit kan evenwel een meer precieze rechtsgrond worden aangewezen.

De artikelen 3 tot 8 vinden specifiek rechtsgrond in artikel 9, derde lid, van het decreet van 25 april 2014. De ontworpen bepalingen regelen immers de toeleiding – via de intersectorale toegangspoort – tot een budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning.

Voor de artikelen 9 tot 11, die de prioritering van de aanvragen regelen, kan mede rechtsgrond worden gevonden in artikel 26, § 1, derde lid, van het decreet van 25 april 2014.

Voor de artikelen 12 en 13 die ertoe strekken de budgetcategorieën te bepalen, alsook de wijze waarop het budget wordt toegekend, kan specifiek rechtsgrond worden gevonden in artikel 10, eerste lid, *in fine*, van het decreet van 25 april 2014.

Artikel 14 vindt rechtsgrond in artikel 13 van het decreet van 25 april 2014.

Artikel 15, dat betrekking heeft op de besteding van het persoonsvolgende budget, vindt rechtsgrond in artikel 8, 3°, van het decreet van 7 mei 2004.¹

Voor artikel 16, met betrekking tot de vergunning van de aanbieders van zorg en ondersteuning, wordt rechtsgrond geboden door de artikelen 8, 2°, en 19/1, § 2, van het decreet van 7 mei 2004.

Voor zover artikel 17 betrekking heeft op minderjarige personen met een handicap die momenteel een persoonlijk assistentiebudget ontvangen, vindt het rechtsgrond in artikel 46, tweede lid, van het decreet van 25 april 2014. Krachtens deze decreetsbepaling blijven “[d]e personen met een handicap die een persoonsgebonden budget of een persoonlijke assistentiebudget toegekend hebben gekregen voor de inwerkingtreding van dit decreet, (...) dat budget behouden krachtens de modaliteiten die van kracht waren voor de inwerkingtreding van dit decreet, maximaal gedurende de termijnen die door de Vlaamse Regering zijn vastgesteld”.

In zoverre artikel 17 ertoe strekt de transitie van andere situaties te regelen, kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 46, eerste lid, van het decreet van 25 april 2014

¹ Dus niet, zoals de gemachtigde suggereerde, in artikel 19 van dit decreet aangezien die bepaling enkel betrekking heeft op de wijze waarop de besteding van het budget moet worden verantwoord.

voor zover het de overgang betreft van de financiering van de niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor personen met een handicap die op datum van de inwerkingtreding van het voormelde decreet – zijnde 1 januari 2015 – gebruik maken van die zorg en ondersteuning naar de persoonsvolgende financiering. Voor de overige situaties kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 8, 3°, van het decreet van 7 mei 2004.

VORMVEREISTEN

4.1. Op grond van artikel 4, § 2, 2°, van het decreet van 29 juni 2018 ‘tot oprichting van de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, is de Vlaamse Regering verplicht om aan de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin advies te vragen over “de ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering, vermeld in paragraaf 1, eerste lid, 7°, die van strategisch belang zijn”. Uit het dossier blijkt niet dat over het voorliggende ontwerp van besluit het advies van de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin werd ingewonnen.

Ook al komt het in beginsel aan de Vlaamse Regering zelf toe om te beoordelen welke ontwerpen van besluit van strategisch belang zijn,² geeft de nota aan de Vlaamse Regering in dit geval uitdrukkelijk aan dat de ontworpen regeling de uitgangspunten of “bouwstenen” bevat voor een stelsel van persoonsvolgende financiering voor minderjarige personen met een handicap, zijnde een nieuwe belangrijke doelgroep voor dergelijke wijze van ondersteuning. Het leggen van “bouwstenen” geeft dan ook onmiskenbaar uitdrukking aan een strategische keuze van de Vlaamse Regering die aan het voorafgaand advies van de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin moest worden voorgelegd.

4.2. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKING

5.1. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat “[a]ls een budget voor minderjarige personen met een handicap wordt uitgewerkt, (...) de bouwstenen, vermeld in hoofdstuk 2 tot en met 8, [worden] gebruikt”. Het woord “als” lijkt erop te duiden dat thans nog niet zeker is of er effectief een persoonsvolgende financiering voor minderjarige personen met een handicap zal worden uitgewerkt. Bovendien komt de normatieve draagwijdte van verscheidene andere bepalingen van het ontwerp louter neer op de aankondiging van uitvoeringsmaatregelen die, hoewel ze noodzakelijk zijn om de persoonsvolgende financiering van minderjarige personen met een handicap te operationaliseren, in het voorliggende ontwerp zelf niet nader worden uitgewerkt. In

² In het amendement dat heeft geleid tot de invoering van de notie van “ontwerpen van besluit van de Vlaamse regering van die van strategisch belang zijn” werd die notie omschreven als “ontwerpen van reglementair of organiek besluit die uitvoering geven aan de inhoud van een decreet en door de Vlaamse regering worden beschouwd als basisuitvoeringsbesluiten” (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1607/5, 2).

dat verband kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de vage formuleringen in artikel 8 (bij de *ontwikkeling* van een methodiek om de behoefte aan zorg en ondersteuning vast te stellen, moet intersectoraal worden *afgestemd*, waarbij *rekening wordt gehouden* met ...), artikel 11, tweede lid (er *kan* jaarlijks in een contingent van middelen *worden voorzien*), artikel 14 (er *wordt voorzien* in een flexibel systeem van aanpassing van de budgetten) en artikel 16 (de aanbieders van zorg en ondersteuning moeten ook voldoen “aan *specifieke kwaliteitseisen die afgestemd zijn* op de kwaliteitseisen die van toepassing zijn voor aanbieders van zorg en ondersteuning voor dezelfde doelgroep in andere sectoren van de jeugdhulp”). In een aantal andere bepalingen van het ontwerp verleent de Vlaamse Regering aan zichzelf machtiging om een aantal aspecten van de persoonsvolgende financiering later vast te stellen (zie bv. de artikelen 13, derde lid, 15, vierde en vijfde lid, en 17, laatste lid).

Ondervraagd over de draagwijdte van het ontwerp en de afdwingbare kracht ervan, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“Dit besluit legt de bouwstenen vast waarop latere besluiten van de Vlaamse Regering zullen op verder bouwen. Deze bouwstenen werden na brede intersectorale advisering vastgelegd door een projectgroep waar diverse middenveldorganisaties en administraties in vertegenwoordigd zijn. Deze groep zal ook gecontinueerd worden in volgende legislatuur en verder werken op de door hen goedgekeurde bouwstenen. Deze adviezen zullen de basis vormen voor nog te ontwikkelen besluiten van de Vlaamse Regering. Zowel vraag 4,5,6,7,8 zal in verdere besluiten van de Vlaamse Regering worden geconcretiseerd.”

5.2. Uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat het voorliggende ontwerp van besluit eigenlijk neerkomt op de weergave van de actuele stand van zaken van een beleidsproject dat tijdens deze legislatuur van de Vlaamse Regering niet volledig is kunnen worden afgerond.

Bij die werkwijze geldt als algemene bedenking dat regelgevende teksten normalerwijs niet dienen als tussentijds verslag van een onafgewerkt beleidsproject. Daarenboven kunnen de zogenaamde “bouwstenen” waarin het ontwerp voorziet, hoe dan ook geen afbreuk doen aan de beleidsvrijheid van een toekomstige Vlaamse Regering. Die “bouwstenen” zijn uit wetgevend oogpunt zo vaag en precair dat ze de betrokken minderjarige personen met een handicap geen enkele rechtszekerheid bieden over de wijze waarop hun ondersteuning in de toekomst daadwerkelijk zal worden georganiseerd.

Voorts kan een reglementaire bepaling die wordt uitgevaardigd door de Vlaamse Regering, voor zover ze geen rechtsgrond vindt in de Grondwet of de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelet op artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zijn rechtsgrond enkel ontleen aan relevante wettelijke of decretale bepalingen. Reglementaire bepalingen waarbij de Vlaamse Regering zichzelf machtigt zijn dan ook zinledig, temeer omdat ze, zoals reeds werd gesteld, een toekomstige Vlaamse Regering op geen enkele

wijze kunnen binden en evenmin nodig zijn om rechtsgrond te verschaffen voor een toekomstig regelgevend optreden van die Regering.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT