



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.820/1
van 24 januari 2014

over

een voorontwerp van decreet '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'

Op 17 december 2013 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 voorontwerp van decreet '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'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 januari 2014. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 januari 2014.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Gelet op het uitzonderlijk hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt, heeft de afdeling Wetgeving zich bovendien noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het ontwerp, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van die wetten opgesomde punten. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets méér over te zeggen valt.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de persoonsgebonden financiering van de zorg en de ondersteuning van personen met een handicap in te voeren, in beginsel met ingang van 1 januari 2015.

De persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap bestaat uit een getrapt ondersteuningssysteem. De “eerste trap” omvat een recht op een basisondersteuningsbudget ten laste van de Vlaamse zorgverzekering. Dit basisondersteuningsbudget wordt toegekend aan iedere persoon met een handicap die een duidelijk vast te stellen behoefte aan zorg en ondersteuning heeft, met het oog op de bekostiging van niet-medische hulp- en dienstverlening. Het toegekende bedrag vormt een tenlasteneming zoals bedoeld in het bestaande systeem van de zorgverzekering. De “tweede trap” van de persoonsgebonden financiering bestaat uit een budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning ten laste van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (hierna: het Agentschap). Dit bedrag kan worden toegekend onder de vorm van een cashbudget of een voucher. Met dit budget kan de persoon met een handicap niet-rechtstreeks toegankelijke hulp financieren. De budgetten van de eerste en de tweede trap kunnen niet worden gecumuleerd.

Bovendien bevat het ontwerp een engagement voor een groeipad, door de financiering van de door het Agentschap gesubsidieerde niet-rechtstreeks toegankelijke ondersteuning en zorg decretaal te verankeren, en voorziet het in een regie van de zorg, door prioritering, zorgafstemming en zorgplanning.

Met de ontworpen regeling beoogt de decreetgever een omslag te maken van de financiering van voorzieningen voor personen met een handicap naar de rechtstreekse financiering van de personen met een handicap zelf. Die omslag past in het zogenaamde “vermaatschappelijken van de zorg” en ligt in de lijn van het VN-Verdrag van 13 december 2006 ‘inzake de rechten van personen met een handicap’.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met hogere rechtsnormen verstaan.

2.2. Om de persoonsvolgende financiering te regelen, bevat het ontwerp in de eerste plaats een aantal autonome bepalingen. Daarnaast worden verschillende wijzigingen aangebracht in onder meer het decreet van 30 maart 1999 ‘houdende de organisatie van de zorgverzekering’, 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 13 juli 2012 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ en het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’.

VORMVEREISTEN

3. Sommige bepalingen van het ontwerp raken rechtstreeks het belang van personen met een handicap jonger dan vijftientig jaar. Over die bepalingen dient een kind- en jongereneffectrapport te worden opgesteld en bij het ontwerp te worden gevoegd, op grond van artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’. Uit het dossier blijkt niet dat dit vormvereiste is nageleefd. Hieraan moet worden verholpen.

BEVOEGDHEID VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

4.1. Luidens artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zijn de gemeenschappen bevoegd voor het beleid inzake mindervaliden met uitzondering van “a) de regelen betreffende en de financiering van de toelagen aan de mindervaliden, met inbegrip van de individuele dossiers.” Hoewel het ontwerp concreet budgetten toekent aan de personen met een handicap, wat de vraag doet rijzen of zij al dan niet beschouwd moeten worden als “toelagen aan mindervaliden”, is, zoals hierna blijkt, de Vlaamse decreetgever bevoegd om de aangelegenheid te regelen.

4.2. In het advies 31.584/1 van 28 juni 2001, stelde de Raad van State, afdeling Wetgeving, dat onder “toelagen aan mindervaliden” het volgende moest worden begrepen:

“De bevoegdheid die de federale overheid op grond van artikel 5, § 1, II, 4°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 inzake de toelagen aan mindervaliden bezit, is immers, blijkens de verantwoording van het amendement dat tot de huidige tekst van die bepaling heeft geleid, beperkt tot inkomensverschaffende toelagen². Een tegemoetkoming, zoals bedoeld in het voorliggende voorstel van wet, waarbij het inkomen van de betrokkene op geen enkele wijze nog in aanmerking wordt genomen voor het toekennen ervan, kan bezwaarlijk als zulk een inkomensverschaffende toelage worden beschouwd.”³

4.3. Aangezien voor de toekenning en het bedrag van de budgetten het inkomen geen rol speelt, maar (het bedrag van de) toekenning volledig afhankelijk is van de behoefte of nood aan zorg en ondersteuning die worden vastgesteld, wat het basisondersteuningsbudget betreft op

² (voetnoot 3 van het advies) Zie verslag ANDRE-PETRY, *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/2, p. 126.

³ Adv.RvS 31.584/1 van 28 juni 2001, over een voorstel van wet ‘tot invoering van een zelfredzaamheidsverzekering in de wet van 14 juli 1994 betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, *Parl. St. Kamer* 2000-01, nr. 1023/2.

basis van een “multidisciplinair” verslag of op basis van bepaalde attesten (artikel 5, § 2, van het ontwerp) en wat het budget voor niet rechtstreeks toegankelijke hulp betreft op basis van een ondersteuningsplan en een zorgzwaarte-instrument (artikel 8 van het ontwerp), kunnen de budgetten niet worden beschouwd als “toelagen aan mindervaliden” in de zin van artikel 5, § 1, II, 3°, a), van de bijzondere wet.

5. Zoals het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld, blijkt “uit het geheel van de teksten die het resultaat zijn van de grondwetsherzieningen van 1970, 1980 en 1988, en inzonderheid uit de bepalingen van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 –ingevoegd bij artikel 4, § 8, van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 – dat het Belgische staatsbestel berust op een economische en monetaire unie die gekenmerkt wordt door een geïntegreerde markt en door de eenheid van de munt. (...). Ook al impliceert het bestaan van een economische unie in de eerste plaats het vrij verkeer van goederen en van productiefactoren, het omvat eveneens het vrij verkeer van personen tussen de deelgebieden van de Staat”.⁴

In de arresten inzake de zorgverzekering heeft het Hof overwogen dat de bestreden maatregelen, door het beperkte bedrag en effect ervan, de economische unie en monetaire eenheid niet in gevaar brengen.⁵ Uit die arresten⁶ blijkt dat de Vlaamse Gemeenschap een zorgverzekering kan organiseren die niet van toepassing is op de personen die wel in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad werken, maar elders in België wonen en die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

De vraag rijst of het, wat betreft de in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde economische en monetaire unie, mogelijk is tot hetzelfde besluit te komen ten aanzien van het thans voorliggende ontwerp nu dat in een nieuwe tegemoetkoming (namelijk het basisondersteuningsbudget) voorziet die afhangt van het aangesloten zijn bij de Vlaamse zorgverzekering. Omdat het ontwerp het precieze bedrag van deze tegemoetkoming niet vaststelt, en omdat het ontwerp het ook aan de Vlaamse Regering overlaat om het bedrag evenals een aantal toekenningsvoorwaarden vast te stellen, beschikt de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet over alle elementen om wat dat betreft een standpunt in te nemen.

⁴ GwH, nr. 107/2005, 22 juni 2005, B.8.1. en B.8.2.

⁵ GwH, nr. 33/2001, 13 maart 2001, B.3.9.2; GwH, nr. 51/2006, 19 april 2006, B.10.3; GwH, nr. 11/2009, 21 januari 2009, B.12.1. Zie ook: J. VANPRAET, *De latente staatshervorming. De bevoegdheidsverdeling in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de adviespraktijk van de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2011, nrs. 217 e.v. Zie eveneens: advies 46.083/AV van 3 maart 2009 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 30 april 2009 tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering (*Parl.St.*, VI. Parl. 2008-2009, nr. 2156/1, p. 83-84).

⁶ Het arrest nr. 11/2009 van 21 januari 2009 werd overigens gewezen na het antwoord van het Hof van Justitie van de Europese Unie op de prejudiciële vragen die het Grondwettelijk Hof over het decreet inzake de zorgverzekering had gesteld (zie HvJ, 1 april 2008, nr. C-212/06).

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Verenigbaarheid van het nieuwe ondersteuningssysteem met artikel 23 van de Grondwet en met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel

6. Het ontwerp maakt een einde aan het bestaande systeem van ondersteuning van personen met een handicap, waarbij het Agentschap kosten van de betrokken personen ten laste neemt door middel van het toekennen van een persoonlijk-assistentiebudget, een persoonsgebonden budget voor de tenlasteneming van de kosten van de ondersteuning van erkende voorzieningen, en een persoonsgebonden budget voor de tenlasteneming van de kosten van de individuele materiële bijstand (artikel 18 van het decreet van 7 mei 2004).

Het ontworpen ondersteuningssysteem heeft een getrapt karakter, bestaande uit een basisondersteuningsbudget en een budget voor de financiering van niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning.

Daarbij wordt de eerste trap van ondersteuning volledig ingeschreven in het bestaande systeem van de zorgverzekering. Dit betekent dat aan de voorwaarden voor de zorgverzekering moet worden voldaan, en dat de ondersteuning een tenlasteneming zal vormen zoals bedoeld in het decreet van 30 maart 1999. De bestaande ondersteuning verandert daardoor, voor wat betreft het basisondersteuningsbudget, fundamenteel van karakter. In het bijzonder wordt die ondersteuning afhankelijk van het voldoen aan de voorwaarde van aansluiting bij een zorgkas, alsook aan het betalen van de vereiste bijdrage (artikel 4 van het decreet van 30 maart 1999).

Ook de ondersteuning voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning onderscheidt zich fundamenteel van de huidige ondersteuning, doordat de budgetten zullen worden uitgedrukt in budgetcategorieën, die worden vastgesteld op basis van het ondersteuningsplan en de objectief vastgestelde zorgzwaarte.

Deze wezenlijke verandering in het ondersteuningssysteem moet onderzocht worden in het licht van artikel 23 van de Grondwet alsook van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

7.1. Zoals artikel 3 van het ontwerp bevestigt, kan het ontwerp worden beschouwd als een uitvoering van artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet.

7.2. Daargelaten de overgangsregelingen, die door de Vlaamse Regering worden vastgelegd, sluit de ontworpen regeling niet uit dat bepaalde personen met een handicap een lagere tegemoetkoming zullen krijgen dan de tegemoetkoming waarop ze nu recht hebben. De vraag rijst of deze mogelijkheid in strijd is met de standstill-verplichting die ligt besloten in artikel 23, eerste en derde lid, van de Grondwet, die, zoals blijkt uit de rechtspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, ook geldt voor tegemoetkomingen aan personen met een handicap.⁷

⁷ RvS, *Cleon, ASBL A.B.P en ASBL A.B.M.M.* t. CoCoF, nr. 215.309, 23 september 2011.

7.3. De ontworpen regeling vertoont gelijkenissen met het recht op maatschappelijke dienstverlening en het recht op maatschappelijke integratie, die beiden kunnen worden beschouwd als onderdelen van het recht op sociale bijstand dat is gewaarborgd bij artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet, waarover het Grondwettelijk Hof zich al herhaaldelijk heeft uitgesproken. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat inzake het recht op sociale bijstand een *standstill*-effect geldt. Het *standstill*-effect van artikel 23 van de Grondwet inzake sociale bijstand, in het bijzonder wat het recht op maatschappelijke dienstverlening betreft,⁸ verbiedt de bescherming of het beschermingsniveau die de wetgevingen vroeger op dat gebied boden, aanzienlijk te verminderen⁹ zonder dat daartoe redenen van algemeen belang bestaan.¹⁰

Hieruit vloeit voort dat om over de eventuele schending, door een wetskrachtige norm, van het *standstill*-effect van artikel 23 van de Grondwet te oordelen, in zoverre dat artikel het recht op sociale bijstand waarborgt, de situatie van de adressaten van die norm moet worden vergeleken met hun situatie onder de gelding van de vroegere wetgeving.¹¹

7.4. De verplichting om geen afbreuk te doen aan het beschermingsniveau kan echter niet zo worden begrepen dat ze elke wetgever, in het raam van zijn bevoegdheden, de verplichting oplegt om niet te raken aan de voorwaarden van de maatschappelijke dienstverlening. Zij verbiedt hun om maatregelen aan te nemen die een aanzienlijke achteruitgang zouden betekenen van het in artikel 23, eerste lid en derde lid, 2°, van de Grondwet gewaarborgde recht, maar zij onzegt hun niet de bevoegdheid om te oordelen hoe dat recht op de meest adequate wijze zou worden gewaarborgd.¹² Artikel 23, eerste lid, van de Grondwet vereist ook niet dat de bedoelde rechten door de wetgever voor ieder individu op dezelfde manier moeten worden gewaarborgd en die grondwetsbepaling staat derhalve niet eraan in de weg dat die rechten voor sommige categorieën van personen worden beperkt en gemoduleerd, op voorwaarde dat voor het onderscheid in behandeling een redelijke verantwoording bestaat.¹³

7.5. De conclusie is dan ook dat de ontworpen regeling niet noodzakelijk in strijd is met het *standstill*-effect dat voortvloeit uit artikel 23 van de Grondwet. Pas bij de concrete uitwerking van de verplichte bijdrage en van het recht op de betrokken budgetten zal echter kunnen worden nagegaan of er voor bepaalde categorieën van personen geen onverantwoorde achteruitgang van het beschermingsniveau plaatsgrijpt.

8. Zoals ook de memorie van toelichting vermeldt (p. 8), heeft in de huidige stand van de regelgeving elke persoon met eenzelfde handicap in principe recht op dezelfde tegemoetkoming van het Agentschap, en zal dit in het persoonsvolgend financieringssysteem veranderen.

⁸ GwH 14 januari 2004, nr. 5/2004, B.25.3.; GwH 28 juli 2006, nr. 123/2006, B.14.3.

⁹ GwH 28 juli 2006, nr. 123/2006, B.14.3.; GwH 1 september 2008, nr. 132/2008, B.9.; Vgl. GwH 14 januari 2004, nr. 5/2004, B.25.3.

¹⁰ GwH 27 juli 2011, nr. 135/2011, B.5.2.

¹¹ GwH 28 juli 2006, nr. 123/2006, B.14.3.; GwH 1 september 2008, nr. 132/2008, B.9.

¹² GwH 27 november 2002, nr. 169/2002, B.6.6.

¹³ GwH 27 juli 2011, nr. 135/2011, B.8.1.

Het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod impliceren dat substantieel gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Zoals blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Grondwettelijk Hof, houden de voornoemde beginselen daarnaast ook in dat substantieel ongelijke gevallen ongelijk dienen te worden behandeld.¹⁴ Een ongelijke behandeling van substantieel gelijke situaties en een gelijke behandeling van substantieel ongelijke situaties zijn slechts verenigbaar met de voornoemde beginselen indien daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording kan worden aangevoerd. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De stellers van het ontwerp gaan er vanuit dat personen met eenzelfde handicap zich niet noodzakelijkerwijze in eenzelfde situatie bevinden. Omwille van beleidsmatige redenen (financiering, vermaatschappelijking,...) en in de geest van het VN-verdrag over de rechten van personen met een handicap, wil het ontwerp financiële ondersteuning organiseren die rekening houdt met het geheel van ondersteuning waarop de persoon met een handicap een beroep kan doen, vertrekkend vanuit zijn mogelijkheden van zelfzorg en zorg en ondersteuning in gezin, familie en sociale netwerk, alsook rekening houdt met de zorgzwaarte, zijnde de mate waarin de persoon met een handicap zorg en ondersteuning nodig heeft.

De verschillende ondersteuning van personen met eenzelfde handicap steunt aldus op een objectieve en redelijke verantwoording, en is bijgevolg aanvaardbaar.

9.1. Het ontwerp voorziet, zowel uitdrukkelijk als impliciet, in een verschillende behandeling van personen met een handicap die hun woonplaats hebben in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

9.2. Het door artikel 41 van het ontwerp ingevoegde artikel 10, § 2, tweede lid van het decreet van 30 maart 1999 machtigt de Vlaamse Regering om voor de inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad “de carenstijd [uit te breiden] voor de uitvoering van het basisondersteuningsbudget”.

Bovendien geldt, gelet op de artikelen 31 en 36 van het ontwerp, voor de inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad ook de regel van artikel 5, 6°, van het decreet van 30 maart 1999. Hieruit volgt dat voor deze inwoners een bijkomende voorwaarde van 10 jaar aansluiting bij een zorgkas geldt, wanneer zij niet binnen een bepaalde termijn na het ogenblik dat zij kunnen aansluiten bij een zorgkas, zich daadwerkelijk hebben aangesloten.

Ten slotte voegt artikel 37 van het ontwerp in het decreet van 30 maart 1999 een bepaling in, die de Vlaamse Regering machtigt om voor te bepalen categorieën van personen specifieke regels en voorwaarden te bepalen. Volgens de memorie van toelichting geeft deze bepaling de Vlaamse Regering de mogelijkheid om specifieke regels en voorwaarden te bepalen

¹⁴ Zie, o.m., E.H.R.M. (grote kamer), 6 april 2000, Thlimmenos t. Griekenland, nr. 34.369/97, ECHR, 2000-IV, § 44; GwH 23 januari 1992, nr. 4/92, B.2.3.

voor de aansluiting bij de zorgverzekering van kinderen en jongeren woonachtig in het tweetalige gebied.¹⁵

9.3. In de memorie van toelichting wordt de bijzondere regeling van artikel 41 van het ontwerp als volgt verantwoord:

“Deze nieuwe bepaling geeft aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid om voor de uitvoering van het basisondersteuningsbudget de carenstijd uit te breiden voor de inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Het basisondersteuningsbudget is gekoppeld aan een bijdrageplicht maar het financiële evenwicht van het stelsel komt in gevaar indien alle personen met een handicap die wonen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad op het moment van de inwerkingtreding van het nieuwe decreet zouden aansluiten bij een zorgkas en een aanvraag doen van vaststelling van een handicap. Anderzijds mogen de inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad niet gediscrimineerd worden en moeten zij een correcte kans krijgen om toe te treden tot het systeem van het basisondersteuningsbudget. Vandaar dat de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering wordt ingebouwd om een drempel te voorzien. Zo zou de Vlaamse Regering de carenstijd voor de uitvoering van het basisondersteuningsbudget kunnen uitbreiden. Deze carenstijd komt in de plaats van en niet bovenop de huidige carenstijd, vermeld in artikel 10, § 2. Op die manier wordt gezorgd voor een minimaal engagement van de inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die moeten volhouden om tijdens deze uitgebreide carenstijd aansluiting bij de zorgverzekering te betalen vooraleer financieel voordeel te kunnen putten uit de regeling van het basisondersteuningsbudget.”

9.4. Over de specifieke bepalingen of vereisten die van toepassing zijn op de personen die wonen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, in zijn advies over het ontwerp dat leidde tot het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, het volgende op:

“[De] specifieke bepalingen onderwerpen de inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad aan een verschillende behandeling, vergeleken met de inwoners van het Nederlandse taalgebied. Deze verschillende behandeling wordt in de memorie van toelichting verantwoord door te stellen dat ‘[h]et verschil in regeling tussen Vlaanderen en Brussel (...) gesteund [is] op het feit dat de aansluiting voor inwoners van het Nederlandse taalgebied verplicht is, terwijl de aansluiting voor inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad vrijwillig is. Een facultatief systeem vereist een zekere wederkerigheid tussen plichten en rechten. Vermeden moet worden dat er wordt aangesloten op het moment dat de nood aan ondersteuning zich voordoet en men er daarna terug uitstapt. Zonder dergelijke mechanismes zou de financiële haalbaarheid van een facultatief stelsel in het gedrang komen’. En verder: ‘Inwoners van Brussel-Hoofdstad mogen geen niet te verantwoorden voordeel halen uit het vrijwillig karakter van de aansluiting’”.

Over het opleggen van de bijkomende vereisten aan de inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad in het kader van de zorgverzekering, om “gedurende ten minste tien jaar aangesloten zijn bij een erkende zorgkas”, heeft de Raad van State destijds in advies 31.403/3 het volgende gesteld:

“2.1. Dat verschil in behandeling steunt op het feit dat de aansluiting voor de eerste categorie inwoners verplicht is, terwijl zij voor de laatste categorie vrijwillig is. Het

¹⁵ Over het te ruime karakter van deze machtiging, zie de opmerking *sub* 11.

komt de Raad van State voor dat het bedoelde onderscheid verantwoord kan worden, gelet op de vereisten die verband houden met de financiële haalbaarheid van het door de decreetgever opgezette stelsel.¹⁶”¹⁷

9.5.1. In het algemeen kunnen aldus de bijzondere regels voor de personen met woonplaats in het tweetalige gebied aanvaard worden, onder voorbehoud van de volgende opmerkingen.

9.5.2. De invoering van een bijzondere en langere carenstijd voor de inwoners van het tweetalige gebied, mogelijk gemaakt in artikel 41 van het ontwerp, kan tot gevolg hebben dat personen die thans over een ondersteuning op grond van het decreet van 7 mei 2004 genieten, gedurende een bepaalde tijd niet in aanmerking komen voor het basisondersteuningsbudget. Aldus kan de ontworpen regeling op gespannen voet staan met het reeds vermelde *standstill*-beginsel dat volgt uit artikel 23 van de Grondwet, en het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel.

In de mate het wegvallen van het basisondersteuningsbudget voor deze personen wordt opgevangen door de ondersteuning in de tweede trap, kan hieraan verholpen worden. De Vlaamse Regering zal er, in uitvoering van het ontworpen artikel 10, § 2, tweede lid, van het decreet van 30 maart 1999, over moeten waken dat voor personen die thans van een ondersteuning op grond van het decreet van 7 mei 2004 genieten, in een aangepaste overgangsregeling wordt voorzien.

9.5.3. De regel van artikel 5, 6°, van het decreet van 30 maart 1999 heeft tot gevolg dat er voor de inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die niet tijdig aansluiten een wachttijd geldt van tien jaar.

Hoewel deze regel reeds geldt voor de bestaande zorgverzekering, is hij toch problematisch ten aanzien van de nieuwe tegemoetkoming van het basisondersteuningsbudget, in zoverre voor de bepaling van “het ogenblik dat [de gebruiker] zich kon aansluiten”, rekening wordt gehouden met de mogelijkheid om reeds op basis van het decreet van 30 maart 1999 bij een zorgkas aan te sluiten. Dat zou immers impliceren dat inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die zich destijds, toen de Vlaamse sociale bescherming nog slechts uit de oorspronkelijke “zorgverzekering” bestond, niet bij een zorgkas hebben aangesloten, tien jaar zouden moeten wachten vooraleer ze de tegemoetkomingen van het basisondersteuningsbudget kunnen genieten.

Een dergelijke regeling zou onevenredige gevolgen hebben en bijgevolg discriminerend zijn.

Hoewel, gelet op de machtiging in artikel 5, 6°, van het decreet van 30 maart 1999, de Vlaamse Regering hieraan kan verhelpen, verdient het aanbeveling om in het ontwerp zelf te

¹⁶ (voetnoot 60 in het advies) Advies 31.403/3 van 20 maart 2001 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 18 mei 2001 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering (*Parl. St.*, Vl. Parl. 2000-2001, nr. 540-2, p. 5-18).

¹⁷ Adv. RvS 50.623/AV/3 van 17 en 24 januari 2012 over een voorontwerp van decreet dat geleid heeft tot het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, *Parl.St.* Vl.Parl., 2011-12, nr. 1603/1, 153-154.

verduidelijken dat de aansluiting bij de zorgkas dient te gebeuren binnen een bepaalde termijn na de bekendmaking van het aan te nemen decreet in het *Belgisch Staatsblad*.

9.5.4. Ten slotte rijst ook nog de vraag op welke wijze de indieners van het ontwerp verantwoorden dat de voormelde bepalingen, die een verschil in behandeling impliceren, slechts van toepassing zijn op inwoners van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die zich vrijwillig hebben ingeschreven, en niet op de andere vrijwillig aangesloten die in het Franse of het Duitse taalgebied van België wonen, en die gebruik gemaakt hebben van hun recht op vrij verkeer van werknemers of van de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd door het recht van de Europese Unie.

II. Het legaliteitsbeginsel van artikel 23 van de Grondwet

10. Op grond van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan de “wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen”. Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat artikel 23 van de Grondwet moet worden beschouwd als één van de bepalingen van de Grondwet “die sommige aangelegenheden voorbehouden aan een wetgever”.¹⁸⁻¹⁹

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt echter ook dat uit het gegeven dat artikel 23, tweede lid, van de Grondwet bepaalt dat de bevoegde wetgever “de voorwaarden voor de uitoefening [bepaalt]” van de erin gewaarborgde rechten, niet kan worden afgeleid dat de bevoegde wetgever de uitvoerende macht niet zou mogen belasten met “de nadere uitwerking” van de door hem georganiseerde of gewaarborgde (sociaal-economische grond)rechten²⁰ of van de vooraf door de wetgever zelf gemaakte “keuzes”²¹ of vastgestelde “beginselen”²², “grenzen”²³ of “essentiële elementen”.²⁴ Bij de beoordeling of een machtiging aan de regering in aangelegenheden waarop artikel 23 van de Grondwet van toepassing is, niet te ver gaat, houdt het Grondwettelijk Hof in het bijzonder rekening met de aard van de geregelde aangelegenheid, zoals bijvoorbeeld het gegeven dat een omvattende regeling van de aangelegenheid door de wetgever

¹⁸ Zie bijv. Adv.RvS 41.413/1 van 19 oktober 2006, over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 20 december 2006 ‘tot invoering van de toekenningsvoorwaarden van een adoptieuitkering ten gunste van de zelfstandigen’.

¹⁹ Volgens het Grondwettelijk Hof heeft de Grondwet in artikel 23 een bevoegdheid toegekend aan de (formeel) wetgever en voorzien in het optreden van een democratisch verkozen vergadering. Zo niet zou het Hof immers niet bevoegd zijn om delegatiebepalingen aan artikel 23 van de Grondwet te toetsen (Zie bijv. GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.3.4).

²⁰ GwH 15 maart 2006, nr. 43/2006, B.21 (m.b.t. het recht op maatschappelijke dienstverlening); GwH 17 april 2008, nr. 64/2008, B.32.1 (m.b.t. het recht op sociale zekerheid).

²¹ GwH 28 september 2005, nr. 147/2005, B.11.6.

²² GwH 1 april 1998, nr. 37/98, B.4.4; GwH 21 juni 2006, nr. 103/2006, B.3.3.

²³ GwH 18 februari 1998, nr. 18/98, B.6.

²⁴ GwH 14 december 2005, nr. 189/2005, B.10.3; GwH 26 april 2007, nr. 66/2007, B.10.7.

“de doeltreffendheid van het door hem vastgestelde beleid in het gedrang zou brengen”²⁵, het gegeven dat de betrokken “maatregelen gemakkelijk (...) [kunnen] worden aangepast om tegemoet te komen aan de vereisten van de technische ontwikkeling”,²⁶ het gegeven dat een algemene en abstracte bepaling onverenigbaar is met de keuze van de wetgever om een geboden hulp te laten variëren in functie van de behoeften van de betrokken gerechtigden,²⁷ het gegeven dat de regeling op “relatief soepele wijze [moet] kunnen worden aangepast aan de evolutie van de noden en middelen”²⁸ in het betrokken beleidsdomein of de “bijzonder technische en ingewikkelde”²⁹ aard van de regeling. In recentere arresten oordeelde het Hof zelfs dat een delegatie aanvaardbaar is voor zover de machtigingen betrekking hebben op “de tenuitvoerlegging”³⁰ of op “het aannemen”³¹ van maatregelen “waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven”. Uit deze arresten blijkt desalniettemin dat de wetgever zich er bij het bepalen van het “onderwerp” van een te waarborgen sociaal, economisch of cultureel grondrecht niet toe kan beperken het zonder meer aan de regering over te laten om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het personele toepassingsgebied van deze rechten te bepalen.

11. Het ontwerp bevat verschillende machtigingen aan de Vlaamse Regering. Voor zover deze machtigingen het zonder meer aan de regering overlaten om wezenlijke elementen te bepalen inzake de draagwijdte van de te waarborgen rechten, de voorwaarden voor hun toekenning of het personele toepassingsgebied van de ontworpen regeling, zouden dergelijke machtigingen op gespannen voet staan met het in artikel 23, tweede lid, van de Grondwet opgenomen legaliteitsbeginsel.

In het bijzonder stellen aldus een probleem de machtigingen opgenomen in de artikelen 12, tweede lid, 16, derde lid, en 37 van het ontwerp.

Het komt aan de decreetgever toe in het decreet zelf een aantal regels op te nemen die de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het toepassingsgebied nader bepalen, of minstens bepalingen op te nemen aan de hand waarvan deze regels door de regering verder kunnen worden ingevuld.

²⁵ GwH 14 december 2005, nr. 189/2005, B.10.3.

²⁶ GwH 14 december 2005, nr. 189/2005, B.10.3.

²⁷ GwH 15 maart 2006, nr. 43/2006, B.21.

²⁸ GwH 21 juni 2006, nr. 103/2006, B.3.6.

²⁹ GwH 17 april 2008, nr. 64/2008, B.32.2.

³⁰ GwH 10 juli 2008, nr. 101/2008, B.39; GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, B.6.3. Zie ook GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.6.4.

³¹ GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.15 (*in casu* betrof het een systeem van programmering van de bedden in de rustoorden en de rust- en verzorgingstehuizen); GwH 22 december 2010, nr. 151/2010, B.4 (*in casu* werd het aan de regering overgelaten de grenswaarden voor emissie en immissie van geluidshinder, de methodes en de meetapparatuur te bepalen).

III. Samenhang van het ontwerp met andere decreten

12. De stellers van het ontwerp hebben er voor gekozen om een aantal autonome bepalingen te ontwerpen, en om vervolgens het decreet van 7 mei 2004 en het decreet van 30 maart 1999 aan te vullen met de bepalingen waarin de twee trappen van het persoonsvolgende budget worden geregeld.

Feit is evenwel dat voor de twee vormen van ondersteuning elke volwassen persoon met een handicap via het Agentschap zal worden toegeleid naar één van beide persoonsgebonden financieringsvormen. Er is altijd een beslissing van het Agentschap nodig over de erkenning van de handicap, het Agentschap moet beslissen over een duidelijk vast te stellen behoefte aan zorg en ondersteuning, en het ondersteuningsplan moet ter goedkeuring worden voorgelegd aan het Agentschap.

Het zou dan ook aanbeveling verdienen om de regeling toegankelijker en duidelijker te maken door ze zoveel als mogelijk te integreren in het decreet van 7 mei 2004 en het decreet van 30 maart 1999 zonder daarbij autonome bepalingen uit te vaardigen. Voor zover de bepalingen ook van toepassing zijn op minderjarige personen met een handicap lijkt het dan te volstaan om in het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’ te verwijzen naar de relevante bepalingen van het decreet van 7 mei 2004.

De gekozen werkwijze heeft overigens tot gevolg en als nadeel dat in het ontworpen decreet een aantal begrippen worden gedefinieerd, die niet worden opgenomen in bijv. het decreet van 7 mei 2004, terwijl die termen daar herhaaldelijk worden gebruikt. Deze manier van werken veroorzaakt rechtsonzekerheid.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

13. Het vierde lid van artikel 3 van het ontwerp wordt best weggelaten, omdat het ten onrechte de indruk wekt dat het aan de Vlaamse Regering toekomt om de beschikbare middelen te bepalen (zie artikel 50 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten’).

Artikel 4

14. De memorie van toelichting bij artikel 4 van het ontwerp, stelt het volgende: “Voor alle duidelijkheid stippen we hier nog aan dat de persoon met een handicap moet voldoen aan de vereisten die zijn opgenomen in artikel 20 van het decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (de leeftijdsgrens van 65 jaar).”

Deze voorwaarde zit evenwel niet vervat in het ontworpen artikel 4, daar geen sprake is van een leeftijdsvereiste, noch verwezen wordt naar andere wetgeving waarin een

leeftijdsvereiste is opgenomen. De voorwaarden volgt evenmin uit de regelingen inzake de zorgverzekering en de Vlaamse sociale bescherming.

Volgens de memorie van toelichting zou deze regel voortvloeien uit artikel 20 van het decreet van 7 mei 2004, zoals het bij artikel 32, 3°, van het ontwerp wordt gewijzigd. Deze bepaling stelt dat “[d]it decreet”, d.i. dus het decreet van 7 mei 2004, “ook van toepassing is op personen die gebruikmaken van rechtstreeks toegankelijke ondersteuning en die op het ogenblik van de start van die ondersteuning de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt”. Dat het decreet van 7 mei 2004 van toepassing is op de betrokken personen, betekent nog niet dat de leeftijdsvereiste van dit decreet kan worden beschouwd als een toekenningsvoorwaarde voor het basisondersteuningsbudget, dat niet door het Agentschap, maar via de Vlaamse zorgverzekering ter beschikking wordt gesteld. Uit de gecombineerde lezing van de artikelen 4, 1° en 5, § 1, eerste lid, van het ontwerp volgt wel dat een van de toekenningsvoorwaarden is dat het Agentschap de behoefte aan zorg en ondersteuning heeft vastgesteld. Dat kan het Agentschap alleen maar doen wanneer de betrokkene jonger is dan 65 jaar. Niettemin verdient het omwille van de rechtszekerheid aanbeveling om die leeftijdsvoorwaarde ondubbelzinnig in artikel 4 op te nemen. Een andere mogelijkheid bestaat erin de bepalingen te integreren in het decreet van 7 mei 2004; zo wordt onmiddellijk duidelijk dat de leeftijdsvoorwaarde van toepassing is (zie ook de opmerking onder randnummer 12).

15. In artikel 4, eerste lid, van het ontwerp worden twee kenmerken van het basisondersteuningsbudget geregeld, die niet beschouwd kunnen worden als een voorwaarde voor de toekenning van het basisondersteuningsbudget, met name dat het respectievelijk als een tenlasteneming in het kader van de zorgverzekering en als een tegemoetkoming in het kader van de Vlaamse sociale bescherming moet worden beschouwd. Deze elementen kunnen best in een afzonderlijk artikel worden opgenomen.

Artikel 8

16. Ofwel heeft de machtiging aan de Vlaamse Regering om de voorwaarden te “concretiseren” waaronder een meerderjarige persoon met een handicap aanspraak kan maken op het budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning (artikel 8, derde lid, van het ontwerp) enkel tot doel om de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ in herinnering te brengen. In dat geval is die bepaling overbodig en kan ze uit het ontwerp worden weggelaten. Ofwel reiken de aan de Vlaamse Regering verleende bevoegdheden verder dan wat in de algemene uitvoeringsbevoegdheid is vervat, en in dat geval dienen die bevoegdheden te worden gepreciseerd.

Artikel 15

17. Men schrijve “in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad” in de plaats van “in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest”.

Artikel 20

18. Luidens artikel 20 van het ontwerp hebben de personeelsleden die met het toezicht belast zijn, het recht de lokalen die gebruikt worden in het kader van het budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning, te bezoeken. De aanvraag van het budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning bevat een toestemming van de aanvrager of, voor de minderjarige aanvrager, van zijn wettelijke vertegenwoordiger om in de lokalen die door de aanvrager gebruikt worden in het kader van het budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning, met inbegrip van de door de aanvrager bewoonde lokalen, controlebezoeken te laten uitvoeren. De vergunninghouders, vermeld in de artikelen 12 en 14, en de aanvrager of, voor de minderjarige aanvrager, zijn wettelijke vertegenwoordiger stellen aan die personeelsleden alle gegevens ter beschikking die voor het toezicht noodzakelijk zijn. Ze staan die personeelsleden toe om ter plaatse de naleving van de bepalingen, vermeld in het eerste lid, te verifiëren en alle stappen te ondernemen die daarvoor nodig zijn.

In bepaalde gevallen kan het toegekende recht betrekking hebben op woningen in de klassieke zin, terwijl bovendien uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip “woning” in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens ruim moet worden opgevat en dat het onder bepaalde omstandigheden mede kan slaan op beroeps- en bedrijfslokalen,³² zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen.³³

De stellers van het ontwerp doen er goed aan te overwegen om te voorzien in bijzondere waarborgen met betrekking tot het betreden, niet alleen van woningen in de klassieke zin, maar ook van plaatsen die, zelfs al zijn zij geen “woning” in die zin, toch vallen onder de waarborgen bedoeld in de voornoemde verdragsbepaling. Zo zou het toegangsrecht in beginsel kunnen worden beperkt tot bepaalde uren of, al dan niet in bepaalde omstandigheden, afhankelijk kunnen worden gemaakt van de machtiging door een rechter, wat door het Grondwettelijk Hof, alvast in een strafrechtelijke context, wordt beschouwd als een bijzondere waarborg,³⁴ of zou een onderscheid kunnen worden gemaakt naargelang de plaatsen die worden bezocht.

In casu wordt vereist dat de betrokken persoon vooraf en in het algemeen toestemming verleent voor het uitvoeren van controlebezoeken. Deze controlebezoeken lijken aan geen enkele beperking onderhevig. Het valt dan ook te betwijfelen of de bepaling de toets van de evenredigheid zou doorstaan.

19. Luidens artikel 20, derde lid, van het ontwerp heeft het verslag van de vaststellingen gemaakt door de met het toezicht belaste personeelsleden “bewijswaarde tot het tegenbewijs”.

³² Zie o.m. EHRM 16 december 1992, *Niemietz v. Duitsland*, Publ.Cour, reeks A, vol. 251-B; EHRM 25 februari 1993, *Funke, Crémieux en Mialhe v. Frankrijk*, Publ.Cour, reeks A, Vol. 256-A, -B en -C ; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem v. België*, nr. 41.872/98; EHRM 28 april 2005, *Buck v. Duitsland*, CEDH, 2005-IV, § 32. Zie ook D. YERNAULT, “Les pouvoirs d’investigation de l’administration face à la délinquance économique : les locaux professionnels et l’article 8 de la Convention européenne”, *Rev.Trim.Dr.H.* 1994, 117-135.

³³ EHRM 16 april 2002. *Société Colas Est e.a. v. Frankrijk*, nr. 37.971.97, CEDH, 2002-III ; EHRM 11 oktober 2005, *Kent Pharmaceuticals Limites e.a. v. Verenigd Koninkrijk*, nr. 9.355/03; EHRM 21 december 2010, *Société Canal Plus e.a. v. Frankrijk*, nr. 29.408/08, § 52.

³⁴ GwH 16 december 1998, nr. 140/98, B.1.

In strafzaken heeft het Grondwettelijk Hof erop gewezen dat het verlenen van bewijswaarde tot het tegenbewijs, een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting, en derhalve ook op de regel van de vrije bewijsslevering in strafzaken, op grond waarvan de rechter naar eigen overtuiging de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken.³⁵

Al heeft die rechtspraak betrekking op het bewijs in strafzaken, toch kan ze worden doorgetrokken naar andere domeinen nu ook daar op bewijsvlak een verschil in behandeling tussen categorieën personen ontstaat naargelang aan de betrokken documenten al dan niet een bijzondere bewijswaarde wordt toegekend.³⁶

Artikel 33

20. Artikel 33 van het ontwerp lijkt op gespannen voet te staan met het Samenwerkingsakkoord van 5 juni 2009 tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Waalse Gewest ‘betreffende de integratie van personen met een handicap’, waarmee de Vlaamse decreetgever heeft ingestemd bij decreet van 8 november 2013³⁷. In het samenwerkingsakkoord heeft elke partij bij het akkoord zich ertoe verbonden om onder bepaalde voorwaarden toegang te verlenen tot de eigen erkende en gesubsidieerde voorzieningen³⁸ aan personen met een handicap die onder de bevoegdheid van de andere partij ressorteren (lees: gedomicilieerd zijn op het grondgebied van de andere partij) en om de tegemoetkomingen ten laste van deze personen voor haar rekening te nemen overeenkomstig haar reglementering, wanneer aan de in het akkoord voorgeschreven voorwaarden is voldaan. Aangezien de toegang tot voorzieningen alsook de er aan verbonden tegemoetkomingen als een vorm van “materiële hulp” kunnen worden beschouwd in de zin van artikel 2, 3°, van het decreet van 7 mei 2004 dienen deze maatregelen als een vorm van “ondersteuning” te moeten worden beschouwd in de zin van artikel 2, 3° en het ontworpen artikel 21, derde en vierde lid, van hetzelfde decreet. Omwille van de rechtszekerheid dient melding gemaakt te worden van hetzij het betrokken samenwerkingsakkoord hetzij van de mogelijkheid dat bij samenwerkingsakkoord hiervan kan worden afgeweken.

³⁵ Zie bv.: GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14.1; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1. Zie ook GwH 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3.

³⁶ In die zin bijv. Adv.RvS 52.548/3 van 24 januari 2013, over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’, Parl.St. Vl.Parl. 2012-13, nr. 1952/1, p. 300, randnr. 38 Adv.RvS Adv.RvS 53.118/3 van 26 april 2013, over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het door het Vlaams Parlement op 20 november 2013 goedgekeurde ontwerp van decreet ‘houdende de organisatie van preventieve gezinsondersteuning’, Parl.St. Vl.Parl. 2012-13, nr. 2131/1, p. 81, randnr. 19.

³⁷ Terwijl dat samenwerkingsakkoord in werking trad op (en werd toegepast vanaf) 1 oktober 2008 (artikel 12 van het samenwerkingsakkoord).

³⁸ Het samenwerkingsakkoord heeft dus geen betrekking op individuele ondersteuning zoals individuele materiële bijstand of het persoonlijke assistentiebudget (memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 8 november 2013 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 5 juni 2009 tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Waalse Gewest betreffende de integratie van personen met een handicap, Parl.St. Vl.Parl. 2012-13, nr. 2146/1, p. 4).

Artikel 35

21. Artikel 35 van het ontwerp voegt in het decreet van 7 mei 2004 aan artikel 33, § 2, een zin toe die de Vlaamse Regering machtigt om het tarief vast te stellen van de erelonen en de kosten voor deskundigen in het kader van medische deskundige onderzoeken vermeld in artikel 582 van het Gerechtelijk Wetboek.

Met deze bepaling willen de stellers van het ontwerp wellicht tegemoet komen aan de volgende opmerking van de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het advies 54.164/1:

“Uit wat voorafgaat valt af te leiden dat het ontworpen besluit in de huidige stand van de regelgeving geen doorgang kan vinden wegens het ontbreken van een wettelijke of decretale bepaling op grond waarvan de Vlaamse Regering de tarifiering van de erelonen en de kosten van de betrokken deskundigen zou kunnen vaststellen.

Indien de decreetgever ervoor zou opteren om alsnog dergelijke bepaling tot stand te brengen, dient hij dat uiteraard te doen met inachtneming van de bevoegdheidsverdelende regels die onder meer inhouden dat het in beginsel de federale overheid is die, in het kader van haar bevoegdheid op het vlak van de gerechtelijke organisatie, bevoegd is om het gerechtelijk deskundigenonderzoek nader te regelen. Tevens dient de decreetgever er dan op toe te zien dat, wanneer hij in voorkomend geval beroep meent te moeten doen op de mogelijkheid die hem wordt geboden door artikel 10 van de reeds genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, wel degelijk wordt voldaan aan de daartoe vereiste voorwaarden. Dit betekent ook dat de Vlaamse Regering de ontworpen regeling niet zelf kan vaststellen zolang de decreetgever daarvoor geen uitdrukkelijke rechtsgrond tot stand brengt.”³⁹

Uit dit advies blijkt niet enkel dat een decretale grondslag noodzakelijk is, maar ook dat de Vlaamse decreetgever of desgevallend de Vlaamse Regering in beginsel niet bevoegd zijn om een regeling inzake de tarieven van de erelonen en de kosten voor de deskundigen uit te werken, tenzij voldaan wordt aan de voorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

Uit de memorie van toelichting blijkt niet dat de stellers van het ontwerp *in casu* hebben nagegaan of aan de drie toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is voldaan. De stellers van het ontwerp zullen een deugdelijke verantwoording voor het beroep op artikel 10 van de bijzondere wet tot uiting moeten brengen in de memorie van toelichting bij het ontwerp.

Artikel 37

22. Zie de opmerking onder randnummer 11.

³⁹ Adv.RvS 54.164/1 van 17 oktober 2013, over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 8 november 2013 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot vaststelling van het tarief van de erelonen en de kosten voor de deskundigen aangewezen door de arbeidsgerechten in het kader van medische deskundige onderzoeken inzake de geschillen betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, de gezinsbijslag voor werknemers en zelfstandigen, de werkloosheidsverzekering en de regeling voor verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, wat betreft de uitbreiding van het toepassingsgebied’, randnr. 4.

Artikel 45

23. Artikel 45 van het ontwerp laat het aan de Vlaamse Regering over om de overgangsmaatregelen te nemen. Bij gebrek aan inhoudelijke invulling in het ontwerp kan de Raad van State er niet over oordelen of er op een voldoende en adequate wijze in overgangsmaatregelen wordt voorzien.

De Vlaamse Regering zal er bij het vastleggen van de overgangsregeling over moeten waken dat de overgangsregeling niet leidt tot een verschil in behandeling waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of dat aan het vertrouwensbeginsel niet op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste zou het geval zijn wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een bepaalde overgangsregeling kan verantwoorden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME