RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.925/1
van 2 oktober 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de indiening en de afhandeling van de aanvraag van een budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over de terbeschikkingstelling van dat budget’

Op 22 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 7 september 2015,(*) en nogmaals verlengd tot 2 oktober 2015, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de indiening en de afhandeling van de aanvraag van een budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over de terbeschikkingstelling van dat budget’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 september 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 oktober 2015.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

STREKKING EN RECHTSGROND

1. De artikelen 8 tot 14 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’ bepalen onder meer dat meerderjarige personen met een handicap onder bepaalde voorwaarden recht hebben op een budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning ten laste van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (VAPH). Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot nadere regeling van de aanvraag en de terbeschikkingstelling van het budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning.

2. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt geboden door artikel 8, 1°, 3° en 5°, en de artikelen 13, 17 en 18 van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’, alsook door de artikelen 10, eerste lid, 13, 16, 19, tweede lid, en 47 van het decreet van 25 april 2014.

Naast deze artikelen die in de aanhef van het ontwerp worden vermeld, moeten evenwel ook de volgende artikelen als rechtsgrond worden ingeroepen: de artikelen 8, 2° en 7°, van het decreet van 7 mei 2004 die mee de rechtsgrond vormen voor de artikelen 51 en 52 van het ontwerp, alsook artikel 46 van het decreet van 25 april 2014, wat artikel 55, tweede lid, van het ontwerp betreft.

Daarnaast moet ook artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ gelezen in samenhang met de artikelen 16 tot 19/1 van het decreet van 7 mei 2004, zoals vervangen bij artikel 31 van het decreet van 25 april 2014, wat de artikelen 44 tot 50 van het ontwerp betreft, als rechtsgrond worden ingeroepen. De artikelen 44 tot 50 van het ontwerp bevatten de opheffing van een aantal bepalingen inzake het persoonlijk assistentiebudget die enkel gelden voor meerderjarigen. Hiervoor kan rechtsgrond gevonden worden in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering om de uitvoeringsbepalingen in overeenstemming te brengen met het nieuwe decretale kader in de genoemde artikelen 16 tot 19/1, en aldus uit de algemene economie van dat nieuwe kader de nodige gevolgen te trekken.

VORMVEREISTEN

3. Volgens de gemachtigde is het advies van het Interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen, waarvan sprake in punt 3 van de beslissingsfiche van de Vlaamse Regering van 17 juli 2015, nog niet uitgebracht. Hoewel dit advies geen verplicht vormvereiste is, zal het advies evenwel effectief moeten worden ingewonnen vooraleer het ontwerp definitief wordt aangenomen, gelet op de beslissing van de Vlaamse Regering. Mocht als gevolg van het advies de tekst van het ontwerp worden aangepast, dienen deze wijzigingen nog voor advies aan de Raad van State te worden voorgelegd.

4. Over het ontwerp blijkt geen advies te zijn ingewonnen bij de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns-, Gezondheids- en Gezinsbeleid. Krachtens artikel 4, § 2, 2°, van het decreet van 7 december 2007 ‘houdende de oprichting van de Strategische Adviesraad voor het Vlaamse Welzijns- Gezondheids- en Gezinsbeleid en van een Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat)-pleegzorgers’ is de Vlaamse Regering verplicht om aan deze Strategische Adviesraad advies te vragen over de ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering die van “strategisch belang” zijn.

Vastgesteld dient te worden dat de ontworpen regeling een aantal essentiële bepalingen bevat die concreet uitvoering geven aan een hervorming waarin voorzien is in het decreet van 25 april 2014, dat beschouwd kan worden als een kaderdecreet dat ruime beleidskeuzes aan de Regering overlaat. Zo stelt het ontwerp onder meer de budgetcategorieën vast en bepaalt het de wijze waarop prioritaire zorgvragen worden behandeld.

Hierover ondervraagd, merkte de gemachtigde het volgende op:

> “[Dit BVR is] beleidsmatig uiteraard erg belangrijk (...). De SAR heeft een uitgebreid advies gegeven op het decreet en het ontbreekt ons – gezien de timing van de uitvoering van het decreet – momenteel aan tijd om bijkomend advies over de BVR’s in te winnen.”

Al heeft de Vlaamse Regering een ruime appreciatieruimte om te bepalen welke besluiten van strategisch belang zijn, uit de verklaring van de gemachtigde blijkt dat het ontworpen besluit een basisuitvoeringsbesluit vormt van het decreet van 25 april 2014, zodat het ontwerp wel van strategisch belang lijkt te zijn. Het advies van die strategische adviesraad dient derhalve nog te worden ingewonnen. Indien het ontwerp wijzigingen zou ondergaan als gevolg van het vervullen van dit vormvereiste, dienen de gewijzigde bepalingen opnieuw om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, te worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5.1. In verschillende artikelen van het ontwerp worden bevoegdheden toegekend aan het VAPH, waarvan sommige van verordenende aard lijken te zijn.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en in de mate zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

5.2. De delegaties die betrekking hebben op het opstellen van vragenlijsten (artikelen 5, tweede en derde lid, 11, 4°, 28, eerste lid, en 31, eerste lid, van het ontwerp) zijn enkel aanvaardbaar, voor zover in het ontwerp voldoende duidelijk het doel van die vragenlijsten is omschreven.

Dat is het geval voor de vragenlijsten die worden opgesteld om uit te maken of een persoon zich bevindt in een noodsituatie (artikel 28) of na een noodsituatie versneld aanspraak kan maken op een budget (artikel 31, § 1). Het ontwerp bepaalt immers duidelijk wanneer een noodsituatie bestaat en wanneer de noodsituatie geacht moet worden niet van tijdelijke aard te zijn.

Anders is het wat de vragenlijsten betreft die dienen om uit te maken of een zorgvraag “dringend” is met het oog op de inschatting van de prioriteit en om de “prioriteit” van de aanvraag vast te stellen in het multidisciplinaire verslag (artikelen 5 en 11 van het ontwerp). Artikel 16, derde lid, van het decreet van 25 april 2014 bepaalt immers dat de Vlaamse Regering de “minimale inhoudelijke (...) criteria” voor de prioritering van de dossiers bepaalt. Het ontwerp bevat evenwel geen bepaling waarin deze criteria worden vastgelegd. Weliswaar bepaalt artikel 22 van het ontwerp dat er drie prioriteitsgroepen zijn, maar daarbij laat het ontwerp het voor het overige volledig over aan de regionale prioriteitencommissie om de prioriteit van een aanvraag te beoordelen.

Bij gebrek aan inhoudelijke criteria in het ontwerp zullen de elementen waarnaar de vragenlijst zal peilen, maatgevend zijn om de prioriteit van de dossiers te beoordelen. De criteria voor prioritisering die minstens impliciet de grondslag zullen vormen voor de vragenlijst, kunnen niet geacht worden louter van praktische of technische aard te zijn. In het ontwerp zullen derhalve eerst de inhoudelijke prioritiseringscriteria moeten worden bepaald.

Aanhef

6. Gelet op hetgeen werd opgemerkt over de rechtsgrond, moet de aanhef worden vervolledigd.

Artikel 2

7. Hoewel uit het algemene opzet van het ontwerp (en van de decreten van 7 mei 2004 en van 25 april 2014) volgt dat de aanvraag voor een budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning moet worden ingediend bij het VAPH, wordt dit als zodanig niet uitdrukkelijk bepaald in het ontwerp. Omwille van de rechtszekerheid worden in artikel 2, tweede lid, van het ontwerp tussen de woorden “kunnen” en “een aanvraag” het best de woorden “bij het agentschap” ingevoegd.

Artikelen 2 en 3

8. De artikelen 2, tweede tot vierde lid, en 3 hebben betrekking op de aanvraag. Het verdient aanbeveling om deze bepaling over te hevelen naar hoofdstuk 2 van het ontwerp en ze desgevallend te groeperen in een afdeling gewijd aan de algemene beginselen van de aanvraag.

Artikel 7

9. Artikel 7, tweede lid, van het ontwerp vermeldt de richtlijnen voor de opmaak van het ondersteuningsplan persoonsvolgende financiering. Aangezien de richtlijnen, gelet op de gevolgen van de niet-naleving ervan die worden bepaald in artikel 8, wel degelijk van verordenende aard blijken te zijn en dus geen richtlijnen zijn in de werkelijke betekenis van dat woord, wordt de term beter vervangen door “praktische regels”.

Artikel 10

10. Artikel 10 van het ontwerp heeft strikt genomen geen betrekking op het ondersteuningsplan, maar wel op de aanvraag in zijn geheel. Het verdient derhalve aanbeveling om deze bepaling uit afdeling 1 te lichten en onder te brengen in een afdeling gewijd aan algemene bepalingen met betrekking tot de aanvraag (zie ook de opmerking bij de artikelen 2 en 3).

11. Het eerste lid van artikel 10 van het ontwerp is verwarrend geredigeerd. Het wekt de indruk dat het vereiste dat er binnen vijf maanden een multidisciplinair verslag moet worden ingediend, enkel geldt in de hypothese dat het ondersteuningsplan wordt ingediend door de aanvrager zelf. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat dit niet de bedoeling is. De hiernavolgende tekstvoorstellen lijken beter te beantwoorden aan de bedoeling van de stellers van het ontwerp:

“De datum van de aanvraag is de datum waarop het ondersteuningsplan persoonsvolgende financiering aan het agentschap wordt bezorgd op voorwaarde dat binnen vijf maanden een multidisciplinair verslag wordt ingediend. Als het ondersteuningsplan wordt bezorgd door de aanvrager zelf, geldt bijkomend de voorwaarde dat het ondersteuningsplan wordt goedgekeurd door het agentschap. In dat geval vangt de termijn waarbinnen het multidisciplinair verslag moet worden ingediend, aan op de datum van die goedkeuring.”

of:

“De datum van de aanvraag is de datum waarop het ondersteuningsplan persoonsvolgende financiering aan het agentschap wordt bezorgd op voorwaarde dat het ondersteuningsplan wordt goedgekeurd door het agentschap en dat binnen vijf maanden na die goedkeuring een multidisciplinair verslag wordt ingediend. Als het ondersteuningsplan wordt bezorgd door een dienst ondersteuningsplan, vervalt de voorwaarde van goedkeuring en vangt de termijn waarbinnen het multidisciplinair verslag moet worden ingediend, aan op de datum waarop het ondersteuningsplan aan het agentschap wordt bezorgd.”

12. In het laatste lid van artikel 10 van het ontwerp schrappe men, gelet op artikel 1, 1°, van het ontwerp, de woorden “of zijn wettelijke vertegenwoordiger”.

Artikel 36

13. Artikel 36, § 2, laatste lid, van het ontwerp bevat een delegatie aan de minister om jaarlijks te bepalen hoe vastgelegde middelen voor de budgetten voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarigen, verdeeld moeten worden over de betrokken personen met een handicap en over de prioriteitengroepen.

Deze beslissing van de minister moet geacht worden mee de omvang van de ondersteuning via het budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning te bepalen en zal de voorwaarden bepalen waaronder een persoon met een handicap aanspraak kan maken op een dergelijk budget. Een dergelijke beslissing kan niet als bijkomstig of detailmatig worden beschouwd, en hoort door de Vlaamse Regering zelf te worden genomen.

Delegaties bij besluit van de Vlaamse Regering aan een minister zijn immers geoorloofd op grond van artikel 22 van het bijzonder decreet van 7 juli 2006 ‘over de Vlaamse instellingen’, doch enkel voor zover de bevoegdheid die aan de minister wordt opgedragen betrekking heeft op detailmaatregelen of op uitvoeringsmaatregelen van bijkomstige aard.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME