



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 71.951/1/V
van 1 september 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over een experiment voor de gedeeltelijke terbeschikkingstelling van budgetten voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning aan personen met een handicap in prioriteitengroep twee’

Op 18 juli 2022 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 1 september 2022,^{*} een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over een experiment voor de gedeeltelijke terbeschikkingstelling van budgetten voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning aan personen met een handicap in prioriteitengroep twee’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 25 augustus 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Stephan DE TAEYE en Peter SOURBRON, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 september 2022.

*

^{*} 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 verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 bij wijze van experiment een regeling in te voeren waarbij het Vlaams Agentschap voor personen met een handicap (hierna: VAPH), in afwijking van de normale regels inzake de terbeschikkingstelling van het budget voor niet rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning vervat in het besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015,¹ dit budget slechts gedeeltelijk (50%) ter beschikking stelt. De maatregel is beperkt tot maximaal 20 miljoen euro en betreft personen met een handicap uit prioriteitengroep twee aan wie reeds een budget is toegewezen.

Blijkens de nota aan de Vlaamse Regering bestaat het doel van het experiment erin “na te gaan of en in welke mate de gedeeltelijke terbeschikkingstelling van persoonsvolgende budgetten tijdelijke of alternatieve oplossingen kan bieden voor de zorgvragen van de betrokken persoon met een handicap of een oplossing kunnen bieden voor de hoogste zorgnoden en op welke wijze het budget hiervoor wordt ingezet, in cash of voucher en bij welke zorgaanbieders”.

Naast de middelen die het VAPH op die wijze ter beschikking kan stellen (artikel 2) en het doel van het experiment (artikel 6, eerste lid), bepaalt het ontwerp welk budget precies ter beschikking wordt gesteld (artikel 3), hoe die beslissing wordt meegedeeld aan de budgethouder (artikel 4, tweede lid), dat de budgethouder de gedeeltelijke terbeschikkingstelling onder bepaalde voorwaarden kan weigeren (artikel 4, derde lid) en dat bij het gedeeltelijk ter beschikking stellen rekening wordt gehouden met de rangschikking binnen de prioriteitengroep (artikel 5, eerste lid). Ten slotte wordt bepaald hoe de regeling wordt geëvalueerd (artikel 6, tweede en derde lid).

RECHTSGROND

3. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 7 en 8, 3°, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’, onder voorbehoud van wat volgt.

4. Artikel 6 van het ontwerp heeft geen betrekking op de terbeschikkingstelling van de budgetten, maar op de evaluatie van de ontworpen regeling. De bepaling kan als dusdanig geen rechtsgrond vinden in de delegaties vervat in artikel III.120 van het Bestuursdecreet van

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 ‘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’.

7 december 2018, dat handelt over experimentregelgeving en regelluwe zones, omdat onder meer de duur van het experiment niet wordt bepaald overeenkomstig die decretale bepaling. Voor de ontworpen bepaling kan wel worden gesteund op 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’, gelezen in samenhang met artikel 8, 3°, van het decreet van 7 mei 2004, aangezien het uitvoeren van een evaluatie, door middel van een onderzoeksopdracht, een onderdeel kan vormen van de correcte uitvoering van die decretale bepaling.

5. In de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef wordt ook verwezen naar artikel 8, 1°, van het decreet van 7 mei 2004. Die bepaling heeft evenwel geen betrekking op de aanvraag tot tegemoetkoming en houdt als dusdanig geen verband met de terbeschikkingstelling van de middelen. Ze fungeert dan ook niet als rechtsgrond voor het ontwerp.

VORMVEREISTEN

6. Uit het dossier blijkt niet dat het ontwerp voor advies werd voorgelegd aan de Vlaamse advies- en beleidsparticipatieraad voor personen met een handicap (NOOZO) of aan de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin. Krachtens respectievelijk artikel 2, § 2, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 december 2021 ‘houdende de erkenningsvoorwaarden, de erkenningsprocedure en het toezicht op de Vlaamse advies- en beleidsparticipatieraad van personen met een handicap’ en artikel 4, 2°, van het decreet van 29 juni 2018 ‘tot oprichting van de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, zijn respectievelijk de leden van de Vlaamse Regering en de Vlaamse Regering verplicht om over ontwerpen van reglementair besluit met betrekking tot het beleid inzake personen met een handicap, die “van strategisch belang zijn” advies te vragen van de twee voormelde adviesorganen.

Op de vraag of de ontworpen regeling niet als “van strategisch belang” moet worden beschouwd, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“We zijn de mening toegedaan dat het in casu niet gaat om een regeling die van strategisch belang is en verstrekkende gevolgen [kan] hebben voor personen met een handicap. Het gaat om een experiment waarbij eenmalig aan een afgebakende groep van personen met een handicap (personen met een handicap opgenomen in prioriteitengroep 2) een deel van het budget dat het VAPH heeft toegewezen ter beschikking wordt gesteld. Deze personen met een handicap behouden hun recht op het de terbeschikkingstelling van het resterende deel van het toegewezen budget dat conform de algemeen geldende regeling zal worden ter beschikking gesteld. De terbeschikkingstelling van budgetten is normaliter afhankelijk van de beschikbare middelen, de prioriteitengroep die is toegekend en de prioriteringsdatum (dit is de datum van de aanvraag van een persoonsvolgend budget waarmee men in een prioriteitengroep gerangschikt wordt (oudste aanvragen komen eerste aan de beurt)). Het experiment heeft tot doel na te gaan of en in welke mate de gedeeltelijke terbeschikkingstelling van persoonsvolgende budgetten tijdelijke of alternatieve oplossingen kan bieden voor de zorgvragen van de betrokken persoon met een handicap of een oplossing kunnen bieden voor de hoogste zorgnoden en op welke wijze het budget hiervoor wordt ingezet, in cash of voucher en bij welke zorgaanbieders. Het is op dit moment uiteraard in het geheel nog niet duidelijk wat de gevolgtrekkingen van dit experiment zullen zijn.”

Met die zienswijze kan worden ingestemd. Indien evenwel zou worden besloten om de regeling structureel te verankeren in de regelgeving, zal het wel gaan om een belangrijke wijziging van de wijze waarop de persoonsvolgende budgetten worden toegewezen en dus om een regeling van strategisch belang. Bij die gelegenheid zal de ontworpen regeling wel voor advies moeten worden voorgelegd aan de twee voormelde adviesorganen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Gelet op wat in de opmerkingen 3 tot 5 is uiteengezet met betrekking tot de rechtsgrond, moet in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef een nieuw eerste streepje worden ingevoegd, waarin artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt vermeld, en moet in het huidige eerste streepje de vermelding van artikel 8, 1°, van het decreet van 7 mei 2004 worden weggelaten.

Artikel 4

8. In artikel 4, tweede lid, van het ontwerp, schrijve men wellicht “*overeenkomstig* artikel 8, eerste en tweede lid”.

Artikel 5

9. In artikel 5, eerste lid, van het ontwerp schrijve men op het einde “artikel 2 van dit besluit” of eventueel “hetzelfde artikel” in plaats van “artikel 2 van besluit”.

Artikel 6

10. Overeenkomstig artikel 6, tweede lid, van het ontwerp schrijft het VAPH een onderzoeksopdracht uit en gunt die om de effecten van de gedeeltelijke terbeschikkingstelling te evalueren. Op de vraag of voor deze gunning de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ moet worden nageleefd, antwoordde de gemachtigde ontkennend:

“Het VAPH zal de onderzoeksopdracht niet via aanbesteding toewijzen, maar wel via SWVG (Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin). Dat is een consortium van onderzoeksinstellingen en onderzoekers dat een jaarlijkse subsidie krijgt vanuit het departement voor de uitvoering van het onderzoeksprogramma dat opgenomen is in hun jaarplan. Daarnaast kunnen alle entiteiten van het beleidsdomein, dus ook het VAPH, ook onderzoek laten uitvoeren met extra financiering (dus waar het VAPH zelf zal instaan voor de financiering van het onderzoek). De wet op de overheidsopdrachten moet niet toegepast worden.”

Tenzij de activiteiten van het Steunpunt Welzijn, Volksgezondheid en Gezin als dusdanig reeds het voorwerp zouden hebben uitgemaakt van een gunning als overheidsopdracht, volstaat het niet zonder meer om een opdracht toe te wijzen aan een reeds erkende en gesubsidieerde instantie, om buiten het toepassingsgebied te vallen van de wet van 17 juni 2016, tenzij wanneer uitdrukkelijk een beroep kan worden gedaan op een uitsluiting van het toepassingsgebied van die wet, zoals bijvoorbeeld overeenkomstig de artikelen 28 en volgende van die wet. Het staat aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of dat hier daadwerkelijk het geval is.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE