



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 72.880/1
van 2 februari 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van een aantal besluiten over de ondersteuning van personen met een handicap’

Op 3 januari 2023 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 ‘tot wijziging van een aantal besluiten over de ondersteuning van personen met een handicap’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 26 januari 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Johan PUT, 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 2 februari 2023.

*

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 beperkt tot 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 om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe diverse wijzigingen door te voeren aan verschillende regelingen over de ondersteuning van personen met een handicap.

De voornaamste inhoudelijke wijziging betreft de invoering van het zogenaamde knipperlichtsysteem, dat voorziet in een reeks begeleidende maatregelen die kunnen worden opgelegd aan personen met een handicap die beschikken over een persoonsvolgend budget en zich in een kwetsbare situatie bevinden. Daartoe wordt een hoofdstuk 7/1 ingevoegd, bestaande uit de artikelen 26/2 tot 26/8, in het besluit van de Vlaamse Regering van 24 juni 2016 ‘over de besteding van het budget voor niet-rechtstreeks toegankelijke zorg en ondersteuning voor meerderjarige personen met een handicap en over organisatiegebonden kosten voor vergunde zorgaanbieders’ (artikel 18).

3.1. Uit de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef van het ontwerp volgt dat voor het ontworpen besluit rechtsgrond wordt gezocht in artikel 8, 1°, 2°, 3°, en 11°, artikel 18/1, artikel 19 en artikel 19/4 van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’, evenals in de artikelen 10, 11, 14 en 16 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’.

Hiermee kan worden ingestemd onder voorbehoud van wat volgt.

3.2. Geen van de bepalingen van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 11 van het decreet van 25 april 2014, dat de Vlaamse Regering machtigt om de regels te bepalen voor de terbeschikkingstelling en de terugbetaling van de voorschotten.

3.3. Voor de artikelen 1 en 2 van het ontwerp kan, zoals de gemachtigde heeft aangegeven, mede rechtsgrond worden gevonden in artikel 13, derde lid, van het decreet van 7 mei 2004, op grond waarvan de Vlaamse Regering bepaalt in welke gevallen een aanvraag moet worden ingediend bij het agentschap en op welke wijze de aanvraag wordt ingediend en behandeld, met inbegrip van de verhaalmiddelen.

3.4. Artikel 14 van het decreet van 25 april 2014 biedt voorts geen rechtsgrond voor artikel 13 van het ontwerp dat betrekking heeft op de subsidiëring van de bijstandsorganisatie, nu artikel 14 van het decreet van 25 april 2014 uitsluitend betrekking heeft op het verlenen van een vergunning. Voor dit artikel van het ontwerp kan wel rechtsgrond worden gevonden in artikel 8, 9°, van het decreet van 7 mei 2004.

3.5. Voor de artikelen 14 en 18 van het ontwerp kan, voor zover die bepalingen betrekking hebben op de controle door het agentschap van de naleving van de bepalingen van het betrokken besluit (ontworpen artikel 26/5 en volgende), mede rechtsgrond worden gevonden in artikel 20 van het decreet van 25 april 2014 naar luidt waarvan de Vlaamse Regering het toezicht organiseert op de naleving van de bepalingen van dit decreet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

3.6. Artikel 23 van het ontwerp, dat een wijziging aanbrengt aan het besluit van de Vlaamse Regering van 12 januari 2018 ‘houdende de toepassing van het cumulverbod en de verschilregel voor het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’, vindt rechtsgrond in artikel 14 van het decreet van 7 mei 2004.

3.7. Ten slotte dient een voorbehoud te worden gemaakt bij artikel 24 van het ontwerp. Voor deze bepaling, die wijzigingen aanbrengt in de samenstelling van de Vlaamse toeleidingscommissie (VTC), geregeld in artikel 3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 oktober 2020 ‘over het proefproject Vlaamse toeleidingscommissie’, wordt rechtsgrond gezocht in artikel 16, vierde lid, van het decreet van 25 april 2014.

Wat de keuze van de stellers van het ontwerp betreft om als rechtsgrond een beroep te doen op voormelde bepaling, is het nuttig om te verwijzen naar de opmerkingen die de afdeling Wetgeving in advies 67.842/1/V van 11 september 2020 heeft gemaakt over het ontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het te wijzigen besluit, hetgeen leidde tot de volgende conclusie:

“3.4. Door thans in de oprichting van een nieuw orgaan te voorzien dat, weliswaar slechts tijdelijk, de bevoegdheid van zowel de PEC als de RPC uitoefent, gaat het ontwerp uit van een andere beleidskeuze dan die van het decreet van 25 april 2014.

Hiertoe bieden noch de in de aanhef aangehaalde decretale bepalingen, noch enige andere bepaling, rechtsgrond. Voor een dergelijk proefproject, waarbij afgeweken wordt van hetgeen in het decreet van 25 april 2014 wordt bepaald, is een expliciete decretale grondslag vereist.

Zolang die niet voorhanden is, kan het ontworpen besluit geen doorgang vinden.”¹

De hiervoor aangehaalde opmerkingen uit advies 67.842/1/V gelden ook voor artikel 23 van het voorliggende ontwerp. Voorts blijkt niet dat inmiddels dergelijke expliciete decretale grondslag tot stand is gekomen. Dit betekent dat, zolang die niet voorhanden is, artikel 23 van het ontwerp geen doorgang kan vinden.

¹ Adv.RvS. 67.842/1/V van 11 september 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 16 oktober 2020 ‘over het proefproject Vlaamse toeleidingscommissie’ (opmerking 3.2 tot 3.4). In dezelfde zin adv.RvS 70.495/1 van 15 december 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 januari 2022 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 oktober 2020 over het proefproject Vlaamse toeleidingscommissie wat betreft de uitwerking ervan’ (opmerking 3.1 tot 3.3).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met de opmerkingen die in dit advies worden gemaakt met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontwerp, moeten in de rubriek “Rechtsgronden” van de aanhef de verwijzingen naar de bepalingen van het decreet van 7 mei 2004 worden aangevuld met een vermelding van artikel 8, 9°, artikel 13, derde lid en artikel 14, en de verwijzingen naar de bepalingen van het decreet van 25 april 2014 met een vermelding van artikel 20.

Van artikel 11 van het decreet van 25 april 2014 dient evenwel geen melding te worden gemaakt aangezien die bepaling de ontworpen regeling niet tot rechtsgrond strekt.

Artikel 25

5.1. Krachtens artikel 25 van het ontwerp hebben heel wat bepalingen ervan uitwerking met terugwerkende kracht.

5.2. Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

5.3. In de mate dat deze bepalingen een voordeel bieden aan de personen met een handicap of de voorzieningen, of louter een actualisering van bedragen of rechtzetting van een materiële vergissing inhouden zonder dat afbreuk wordt gedaan aan verkregen rechten, kan de terugwerkende kracht worden gebillijkt.

5.4. Wat artikel 9 van het ontwerp betreft, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2021, blijkt niet duidelijk of deze regeling in het voordeel is van de betrokkenen. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt wel dat deze wijziging verband houdt met een praktijk die op de website van het agentschap wordt uiteengezet, maar nog niet reglementair verankerd was.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er in het verleden echter al meermaals op gewezen dat het procedé waarbij een regeling onmiddellijk wordt ingevoerd zonder de totstandkoming van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en aan die laatste dan, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht wordt verleend voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, in beginsel niet toelaatbaar is. Dit is vooreerst het geval, omdat met dat procedé wordt afgeweken van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van reglementaire bepalingen en aldus die regels dreigen te worden uitgehold, ten tweede, omdat erdoor de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse Regering in sommige gevallen feitelijk aan banden wordt gelegd, ten derde, omdat de inhoud van de nieuwe meegedeelde regelgeving niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld bij

artikel 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming er instellingen’ en, ten slotte, omdat het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid is voor de bestemmingen van de betrokken normen.

Er dient derhalve een voorbehoud te worden gemaakt bij de terugwerkende kracht.

5.5. Artikel 12 van het ontwerp heeft voorts tot gevolg dat met ingang van 1 januari 2023 de bijstandsorganisaties een bepaald onderdeel van de laagdrempelige individuele bijstand aan budgethouders kunnen beperken tot de leden waarvoor ze subsidies krijgen. Die regeling biedt weliswaar een voordeel aan die bijstandsorganisaties, maar kan een nadeel inhouden voor de leden waarvoor ze geen subsidies krijgen. In de mate dat die wijziging met terugwerkende kracht tot 1 januari 2023 geldt, kan dat problematisch zijn en moet de terugwerkende kracht kunnen worden verantwoord in het licht van het voorgaande of moet ervan worden afgezien.

5.6. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat artikel 23 tot doel heeft het “dubbel voordeel” van de betrokken personen met een handicap in te perken. In de nota wordt zelf aangegeven dat het voordeel retroactief ontnemen niet kan. Daardoor beoogt men de leeftijd die in aanmerking wordt genomen op een later tijdstip te bepalen en de gunstiger coëfficiënt te milderen.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Het was altijd de intentie om voor deze gevallen niet de datum van de schadeloosstelling in aanmerking te nemen voor het bepalen van de coëfficiënt, maa[r] dan de datum van inwerkingtreding van het besluit zelf, 1 januari 2018, te nemen.

In de praktijk is het zo ook toegepast geweest. Het is dan ook noodzakelijk artikel 1 van het besluit van 18 januari in die zin aan te passen, en dat te doen met terugwerkende kracht tot 1 januari 2018. Daarom wordt voorzien dat deze wijzigingsbepaling in werking treedt met ingang van 1 januari 2018.”

Aangezien de ontworpen regeling voor de betrokken personen met een handicap nadeliger is dan de bestaande regeling, beantwoordt de terugwerking voor deze bepaling echter niet aan één van de zo-even vermelde gevallen waarin ze toelaatbaar is.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME