RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 76.548/3
van 20 juni 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de erkenning en subsidiëring van units voor personen met een handicap met een bijkomende ernstige psychische problematiek’

‡LW-CAGYNEBFE-HGFEIMW‡

Op 21 mei 2024 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 erkenning en subsidiëring van units voor personen met een handicap met een bijkomende ernstige psychische problematiek’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 juni 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Yves DEPOORTER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benjamin MEEUSEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 juni 2024.

*

‡LW-CAGYNEBFE-HGFEIMW‡

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.

*

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot invoering van een algemene regeling voor de erkenning en subsidiëring van units voor personen met een handicap bij wie een bijkomende en ernstige psychische problematiek wordt vastgesteld.

Na het formuleren van een aantal definities (artikel 1), worden in het ontwerp de doelstelling en de periode van de subsidie vastgelegd, alsook de voorwaarden voor het verkrijgen en het behouden van de subsidie, en de procedure die gepaard gaat met de aanvraag ervan en de selectie van erkende units (artikelen 2 tot 5 en 8).

Voorts worden de voorwaarden bepaald waaraan personen met een handicap moeten voldoen om in aanmerking te komen voor de bijkomende ondersteuning, alsook de vorm die de bijkomende ondersteuning moet aannemen (artikelen 6 en 7).

Bovendien worden de omvang en de aard van de subsidie vastgelegd, de wijze waarop de subsidie kan worden aangewend, en hoe toegekende personeelspunten kunnen worden omgezet in werkingsmiddelen (artikelen 9 tot 13).

De erkende units moeten jaarlijks een verslag aan het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (hierna: agentschap) bezorgen over de aanwending van de subsidies (artikel 14). De erkende units laden ook gegevens op over de duur en de frequentie van de afgesproken ondersteuning, zoals die zijn opgenomen in de individuele dienstverleningsovereenkomst, via een webapplicatie die het agentschap ter beschikking stelt (artikel 15).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 juni 2024 (artikel 16).

‡LW-CAGYNEBFE-HGFEIMW‡

RECHTSGROND

4.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 8, eerste lid, 2° en 11°, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’, zoals vermeld in de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef, onder voorbehoud van wat volgt.

4.2. Luidens artikel 14, eerste lid, van het ontwerp bezorgen de units jaarlijks een verslag over hun werking aan het agentschap. Artikel 14, tweede lid, specifieert dat dit verslag wordt opgemaakt aan de hand van een sjabloon dat het agentschap vaststelt en dat onder meer informatie bevat over de personen met een handicap (1°) en over de doorstroom van de personen met een handicap aan wie ondersteuning wordt geboden (4°). Deze bepaling regelt aldus een aspect van de verwerking van persoonsgegevens. Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

Uit artikel 22 van de Grondwet vloeit voort dat voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens door de decreetgever zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.[1]

De gemachtigde erkende dat thans geen rechtsgrond voorhanden is voor artikel 14, tweede lid, 1° en 4°, van het ontwerp en gaf hierbij met betrekking tot het decreet van 7 mei 2004 de volgende toelichting:

> “Er is een traject tot decreetswijziging gestart met als doel de elementen van gegevensverwerking meer uitgebreid op te nemen in voormeld decreet.”

[1] Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119, opmerking 101. Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

‡LW-CAGYNEBFE-HGFEIMW‡

Er dient te worden geconcludeerd dat artikel 14, tweede lid, 1° en 4°, van het ontwerp geen doorgang kan vinden, in afwachting van de door de gemachtigde aangekondigde aanvulling van het decreet van 7 mei 2004.

4.3. Naar luid van artikel 14, derde lid, van het ontwerp kan het agentschap, naast de elementen vermeld in het tweede lid, “bijkomende elementen” bepalen om op te nemen in het jaarverslag van de units (zie daarover ook de opmerkingen 5.1 en 5.2). In zoverre het agentschap “bijkomende elementen” kan bepalen die betrekking hebben op de verwerking van persoonsgegevens (overeenkomstig artikel 14, tweede lid, 1° en 4°), ontbreekt hiervoor de rechtsgrond, gelet op wat is uiteengezet in opmerking 4.2.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5.1. In artikel 2, § 3, van het ontwerp wordt vastgelegd dat het agentschap de nadere regels kan vaststellen met betrekking tot de selectieprocedure, selectiecriteria en de wijze waarop een aanvraag wordt ingediend.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals het agentschap, 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, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.[2]

[2] Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

‡LW-CAGYNEBFE-HGFEIMW‡

De gemachtigde verantwoordde de delegatie in artikel 2, § 3, van het ontwerp als volgt:

> "Het betreft enkel detailmaatregelen, waarvan de grote lijnen reeds in onderhavig ontwerp van BVR werden bepaald. Zo wordt de selectieprocedure geregeld in artikel 2,§4. De selectiecriteria moeten volgens artikel 2, §3, rekening houden met de voorwaarden en expertise vermeld in de artikelen 5 en 6. De voorwaarden waaraan de aanvrager zal moeten voldoen, zullen dezelfde zijn dan de voorwaarden opgenomen in voormelde artikelen. De wijze waarop een aanvraag moet worden ingediend is o.i. eveneens enkel een detailmaatregel. Het agentschap kan op deze manier toch nog de procedure en criteria beperkt aanvullen volgens de noodwendigheden, zonder dat er hiervoor een aanpassing van het BVR nodig is."

Met de zienswijze van de gemachtigde dat deze delegatie van verordenende bevoegdheid slechts een technisch en detailmatig karakter heeft, kan worden ingestemd.

5.2. Zoals opgemerkt in opmerking 4.3, wordt het agentschap in artikel 14, derde lid, van het ontwerp gemachtigd om "bijkomende elementen" te bepalen die in het verslag moeten worden vermeld. Zoals toegelicht in opmerking 5.1, is het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals het agentschap, in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen en kan een dergelijke delegatie enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt is en een niet-beleidsmatig karakter heeft, door haar detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. In dit geval kan de machtiging aan het agentschap bijgevolg enkel worden aanvaard voor zover de bijkomende elementen betrekking hebben op gegevens die voortvloeien uit de bestaande regelgeving. Gelet op de opmerkingen 4.1 en 4.2 kunnen die bijkomende elementen hoe dan ook geen betrekking hebben op persoonsgegevens.

6. In artikel 2, § 5, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de aanvrager moet "opstarten" binnen honderdtwintig kalenderdagen, te rekenen van de beslissing tot toekenning van de subsidie. Wanneer de aanvrager evenwel nalaat om op te starten binnen deze termijn, "vervalt" de beslissing luidens artikel 2, § 5, tweede lid.

6.1. Op de vraag wat precies wordt bedoeld met de term "opstarten", antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "Opstarten omvat het inzetten van personeelspunten om het realiseren van de ondersteuningstrajecten mogelijk te maken. In het aanvraagformulier voor de erkenning van de units dienen alle aanvragers aan te geven op welke termijn ze een opstart kunnen realiseren. Dit zal meegenomen worden in de beoordeling van de aanvragen."

Het strekt tot aanbeveling ter wille van de rechtszekerheid om in het te nemen besluit zelf te verduidelijken dat het opstarten van het project samenvalt met het daadwerkelijk inzetten van personeelspunten.

6.2. De gemachtigde werd eveneens om toelichting gevraagd aangaande de gevolgen van het verval van de beslissing. Het antwoord luidde als volgt:

> "Wanneer een unit toch later zou kunnen opstarten dan aangegeven in de oproep, zal er geen extra personeel geregistreerd worden in de applicaties van het VAPH en

‡LW-CAGYNEBFE-HGFEIMW‡

ontvangt de subsidie-eenheid hier ook geen voorschotten voor. De maandelijkse voorschotten worden immers berekend op basis van het reëel ingezette personeel."

Ook hier is het ter wille van de rechtszekerheid raadzaam om in het te nemen besluit zelf te verduidelijken wat de juridische implicaties van het verval van een toekenningsbeslissing zijn.

Artikel 3

7. Luidens artikel 3 van het ontwerp wordt de erkenning verleend voor een periode van vier jaar. In artikel 7, tweede en derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat een persoon met een handicap hoogstens drie opeenvolgende jaren gebruik kan maken van de ondersteuning, desgevallend verlengd met een periode van een jaar. Gevraagd naar de implicaties van het aflopen van de erkenning voor personen die slechts later een beroep doen op bijkomende ondersteuning, antwoordde de gemachtigde als volgt:

"De éénmalige verlenging voor de periode van 1 jaar kan enkel gebeuren na goedkeuring van de motivatie, die door de unit werd ingediend bij het VAPH. Mits deze verlenging kan het ondersteuningstraject dat een persoon doorloopt in deze units maximaal vier opeenvolgende jaren duren.

Alle ondersteuningstrajecten dienen gericht te zijn op het faciliteren van de uitstroom van de cliënt naar een duurzaam ondersteuningstraject van de desbetreffende persoon bij een reguliere vergunde zorgaanbieder (VZA) met reguliere middelen (desgevallend het persoonsvolgend budget of de persoonsvolgende middelen zoals omschreven in het ontwerp BVR). Dit houdt in dat alle units inzetten op:

- het actief meezoeken naar vervolgondersteuning door een vergunde zorgaanbieder die de persoon met een handicap verder kan ondersteunen met het persoonsvolgend budget of de persoonsvolgende middelen van die persoon;
- de overstap voorbereiden door de vergunde zorgaanbieder die zorgt voor de vervolgondersteuning, te ondersteunen in het bieden van gepaste begeleiding en een gepast leefklimaat;
- het duurzame traject van de persoon met een handicap na de overstap van de unit naar de vergunde zorgaanbieder mee faciliteren door de doorstroom actief te begeleiden ter plaatse."

Uit de toelichting van de gemachtigde volgt dat de erkenning kan eindigen terwijl de betrokken personen met een handicap zich nog in het traject van bijkomende ondersteuning bevinden. Er moet hiervoor dan ook in een regeling worden voorzien, zodat de betrokken persoon met een handicap alsnog de bijkomende ondersteuning kan genieten.

‡LW-CAGYNEBFE-HGFEIMW‡

Artikel 6

8. Luidens artikel 6, § 1, eerste lid, 1°, van het ontwerp kan de bijkomende ondersteuning slechts worden verleend aan personen vanaf zestien jaar. De vraag rijst of een verschil in behandeling op basis van leeftijd bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.[3]

Aangezien in de nota aan de Vlaamse Regering geen verantwoording is opgenomen voor de leeftijd van zestien jaar als scharnierleeftijd, werd de gemachtigde hierover bevraagd. De gemachtigde gaf hieromtrent de volgende toelichting:

> "Er werd gekozen het instromen in deze units mogelijk te maken voor personen die over een persoonsvolgend budget beschikken (en dus meerderjarig zijn) én voor minderjarigen vanaf zestien jaar die over persoonsvolgende middelen zoals omschreven in het ontwerp BVR beschikken. De units richten zich op personen met een verstandelijke handicap en bijkomende ernstige psychische en gedrags- of emotionele problematiek. We zien dat voor deze groep in het bijzonder de jongvolwassenheid en overgang van minderjarigenzorg naar meerderjarigenzorg vaak een kritische periode is waarin de psychische en gedrags- of emotionele problematiek sterk kan escaleren met hoge risico's op agressie naar zichzelf, anderen en materiaal. Hun ondersteuningsnood overstijgt dan de draagkracht van de individuele VAPH-zorgaanbieder (multifunctioneel centrum (MFC) of vergunde zorgaanbieder (VZA)) en ook residentiële behandelopname(s) door GGZ kunnen hier onvoldoende in teweeg brengen. Deze personen kunnen daardoor soms nergens meer terecht. Door het mogelijk maken van intensieve en interdisciplinaire ondersteuning in deze scharnierperiode, willen we de overgang van minderjarigenzorg naar meerderjarigenzorg ook voor hen trachten te faciliteren."

De gemachtigde werd ook bevraagd over de doelstelling van het ontworpen onderscheid in behandeling tussen vergelijkbare categorieën van personen met een handicap, die elk nood kunnen hebben aan bijkomende ondersteuning wegens een complexe problematiek. De gemachtigde lichtte deze doelstelling als volgt toe:

[3] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

‡LW-CAGYNEBFE-HGFEIMW‡

> “De units richten zich op personen met een verstandelijke handicap en bijkomende ernstige psychische en gedrags- of emotionele problematiek. We zien dat voor deze groep in het bijzonder de jongvolwassenheid en overgang van minderjarigenzorg naar meerderjarigenzorg vaak een kritische periode is waarin de psychische en gedrags- of emotionele problematiek sterk kan escaleren met hoge risico’s op agressie naar zichzelf, anderen en materiaal. Hun ondersteuningsnood overstijgt dan de draagkracht van de individuele VAPH-zorgaanbieder (multifunctioneel centrum (MFC) of vergunde zorgaanbieder (VZA)) en ook residentiële behandelopname(s) door GGZ kunnen hier onvoldoende in teweeg brengen. Deze personen kunnen daardoor soms nergens meer terecht. Door het mogelijk maken van intensieve en interdisciplinaire ondersteuning in deze scharnierperiode, willen we de overgang van minderjarigenzorg naar meerderjarigenzorg ook voor hen trachten te faciliteren.”

De gemachtigde maakt het aannemelijk dat personen met een verstandelijke handicap en bijkomende ernstige psychische en gedrags- of emotionele problematiek die zich in de periode van jongvolwassenheid bevinden, nood hebben aan bijkomende ondersteuning, die de ontworpen regeling verantwoorden. Desalniettemin strekt het, in het licht van het gelijkheidsbeginsel, tot aanbeveling die verantwoording in de nota aan de Vlaamse Regering naar aanleiding van de definitieve goedkeuring van het ontwerp nog verder te verstevigen, specifiek met betrekking tot de scharnierleeftijd van zestien jaar.

Artikel 16

9. Luidens artikel 16 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 juni 2024. Bevraagd over de terugwerkende kracht, antwoordde de gemachtigde:

> “We stellen voor om de inwerkingtreding vast te leggen op 1 juli 2024, om zo terugwerkende kracht te vermijden.”

Met deze aanpassing van het te nemen besluit kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Yves DEPOORTER Jeroen VAN NIEUWENHOVE

‡LW-CAGYNEBFE-HGFEIMW‡