RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 71.411/1
van 25 mei 2022

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot regeling van het gebruik van de BelRAI-screener in het kader van de Vlaamse sociale bescherming’

‡LW-CFFWPEDCG-HBEBBUQ‡

Op 25 april 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid, Gezin en Armoedebestrijding verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot regeling van het gebruik van de BelRAI-screener in het kader van de Vlaamse sociale bescherming’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 mei 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 mei 2022.

*

‡LW-CFFWPEDCG-HBEBBUQ‡

STREKKING EN RECHTSGROND

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit beoogt te bepalen op welke wijze de BelRAI-screener dient te worden gebruikt door de indicatiestellers, het controleorgaan en de gerechtelijk deskundigen voor de uitvoering van de indicatiestelling waaruit de verminderde zelfredzaamheid blijkt voor personen boven de 18 jaar.[1] Daartoe wordt de Handleiding BelRAI-screener vastgesteld, met ingang van 1 april 2021.

2.1. Het ontwerp vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 159 van het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 'houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming'. Deze bepaling vindt op haar beurt rechtsgrond in artikel 82 van het decreet van 18 mei 2018 'houdende de Vlaamse sociale bescherming'.

Uit het feit dat artikel 82 van het decreet de rechtsgrond vormt, vloeit voort dat de ontworpen regeling en de opgelegde handleiding in de huidige stand van het recht enkel gelden voor de toekenning van het zorgbudget voor zwaar zorgbehoevenden.

2.2. Er dient een voorbehoud te worden gemaakt voor zover de handleiding moet worden toegepast door gerechtelijk deskundigen bedoeld in artikel 962 van het Gerechtelijk Wetboek.

Uit artikel 82 van decreet van 18 mei 2018 blijkt dat de indicatiestellingen worden uitgevoerd door de daarvoor door de Vlaamse Regering gemachtigde organisaties, zorgvoorzieningen of zorgverleners en dat in het kader daarvan het meetinstrument voor de indicatiestelling (in dit geval de BelRAI-screener) door de Vlaamse Regering wordt geregeld. Artikel 159 van het besluit van 30 november 2018 machtigt de minister om de nadere regels voor de uitvoering van de indicatiestelling te bepalen. Aangezien artikel 159 deel uitmaakt van titel 2 van deel 1 van boek 2 van het besluit van 30 november 2018, dat van toepassing is op het zorgbudget voor zwaar zorgbehoevenden, kan artikel 159 enkel betrekking hebben op de indicatiestellingen bedoeld in artikel 82 van het decreet van 18 mei 2018. Hieruit volgt dat de minister enkel het meetinstrument voor de indicatiestellingen in het kader van het zorgbudget voor zwaar zorgbehoevenden kan regelen, en dat deze regeling enkel betrekking kan hebben op indicatiestellingen die worden uitgevoerd door gemachtigde organisaties, zorgvoorzieningen of zorgverleners. Gerechtelijk deskundigen behoren daar niet toe.

Voor het opleggen aan de deskundigen van de handleiding BelRaI-screener is bijgevolg geen rechtsgrond voorhanden.[2] Ook het door de gemachtigde aangevoerde artikel 81 van het decreet van 18 mei 2018 verschaft hiertoe geen rechtsgrond, aangezien dit artikel enkel bepaalt

[1] De ontworpen regeling geldt naast het ministerieel besluit van 18 januari 2022 'tot regeling van de vaststelling van de ernst en de duur van de verminderde zelfredzaamheid aan de hand van de BEL-profielschaal in het kader van de Vlaamse sociale bescherming' dat geldt voor het beoordelen van de zelfredzaamheid van personen tussen 5 en 18 jaar.

[2] Wat betreft het controleorgaan rijst datzelfde probleem niet, nu luidens artikel 187, derde lid, van het besluit van 30 november 2018 het controleorgaan de controles uitvoert "aan de hand van hetzelfde indicatiestellingsinstrument als het indicatiestellingsinstrument waarmee de graad van zorgbehoevendheid initieel is vastgesteld".

‡LW-CFFWPEDCG-HBEBBUQ‡

dat, na de administratieve beroepsprocedure, beroep kan worden aangetekend bij de arbeidsrechtbank.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

3. De rubriek “Rechtsgronden”, meer bepaald het eerste streepje dient te worden aangepast aan hetgeen werd opgemerkt over de rechtsgrond.

Artikel 2

4. Uit de voorhanden zijnde rechtsgrondbepalingen, uit artikel 1, 2°, van het ontwerp, en uit de nota aan de Inspectie van Financiën blijkt dat de ontworpen regeling enkel betrekking heeft op de indicatiestellingen die gebeuren in het kader van de toekenning van het zorgbudget zwaar zorgbehoevenden. Dat blijkt evenwel niet uitdrukkelijk uit de tekst van het ontwerp. Het verdient omwille van de duidelijkheid en de rechtszekerheid aanbeveling om in artikel 2 van het ontwerp te verduidelijken dat (enkel) de indicatiestellers en het controleorgaan die tussenkomen in het kader van het zorgbudget zwaar zorgbehoevenden de handleiding BelRAI-screener moeten toepassen.

Artikel 3

5. Luidens artikel 3, heeft het ontwerp uitwerking met ingang van 1 juni 2021. Dat blijkt de datum te zijn waarop het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2021 ‘over de tenuitvoerlegging van BelRAI en tot wijziging van diverse besluiten van de Vlaamse Regering over het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’ uitwerking heeft gekregen. Dit besluit beoogde onder meer de verdere uitrol van het BelRAI-inschalingsinstrument als uniek inschalingsinstrument in de Vlaamse sociale bescherming en de woonzorg.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht. 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. In dat verband moet eraan herinnerd worden dat het in beginsel niet toelaatbaar is de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

‡LW-CFFWPEDCG-HBEBBUQ‡

Bijlage

6. In het voorwoord van de bijlage wordt het volgende gesteld:

> "Deze bijlage bevat de *beknopte versie* van de handleiding Bel RAI-screener. De integrale versie kan opgevraagd worden bij het Agentschap Vlaamse Sociale Bescherming."

Het is aldus onduidelijk welke precies de handleiding is die door de indicatiestellers, het controleorgaan (en desgevallend de deskundigen) moet worden toegepast: de handleiding gevoegd als bijlage bij het ontwerp of de handleiding die kan worden opgevraagd bij het agentschap Vlaamse Sociale Bescherming (VSB-Agentschap). Indien die laatste handleiding bindend zou zijn, dan lijkt de bepaling het VSB-agentschap te machtigen om de handleiding nader uit te werken en dus om het VSB-agentschap verordenende bevoegdheid toe te vertrouwen.

De gemachtigde verklaarde echter dat enkel de bijlage verordenend van aard is en dus bindend voor de indicatiestellers. Hieruit moet worden afgeleid dat het de bedoeling is dat het VSB-agentschap in een handleiding de toepassing van de BelRAI-screener nader toelicht, ongeacht de normatieve oorsprong van de bepalingen waarin dit instrument wordt geregeld, zonder daaraan evenwel nieuwe regels toe te voegen.

Het uitoefenen van een normatieve bevoegdheid en het verstrekken van een per definitie niet normatieve "handleiding" bij één bepaalde regelgeving worden het best strikt van elkaar onderscheiden en in verschillende instrumenten opgenomen.[3] Dat is hier het geval, maar doordat de in de bijlage opgenomen handleiding uitdrukkelijk verwijst naar de (volledige) handleiding die door het VSB-agentschap is opgesteld, wordt toch verwarring veroorzaakt. Het verdient aanbeveling om voor de in bijlage opgenomen tekst een andere naam dan "handleiding" te kiezen en vervolgens in die bijlage uitdrukkelijk te bepalen dat nadere toelichting bij deze tekst zal opgenomen worden in de handleiding BelRAI-screener die kan worden opgevraagd bij het VSB-agentschap. Op die manier wordt ook in de benaming een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de normatieve bijlage en de niet-normatieve handleiding.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Marnix VAN DAMME

[3] Adv.RvS 44.721/3 van 1 juli 2008, over een ontwerp van ministerieel besluit 'houdende wijziging van de enige bijlage bij het ministerieel besluit van 6 januari 2006 houdende de goedkeuring van de handleiding zorgverzekering', opmerking 2.6.

‡LW-CFFWPEDCG-HBEBBUQ‡