Repertoriumnummer	Uitgifte
2021/ 837	Uitgereikt aan op € JGR
Datum van uitspraak **3 december 2021**	
Rolnummer **2020/AG/213**	
Artikel 792, 2-3-4 Ger. W. Getekend afschrift aan partijen en ongetekend afschrift aan raadslieden.	

Arbeidshof Gent

Afdeling Gent

Zevende kamer

Arrest

COVER 01-00002448445-0001-0018-01-01-1

VLAAMS AGENTSCHAP VOOR PERSONEN MET EEN HANDICAP (afgekort VAPH), ON 0887.164.275, openbare instelling met zetel te Zenithgebouw, 1030 BRUSSEL, Koning Albert II-laan 37,
appellant,
vertegenwoordigd door mr. HEYNDERICKX Eliane loco mr. VERLAECKT Vincent, advocaat te 9100 SINT-NIKLAAS, Mgr. Stillemansstraat 61/6

tegen

[redacted]
geïntimeerde,
verschijnt in persoon, bijgestaan door zijn zus [redacted] en zijn moeder [redacted],
houders van een schriftelijke volmacht, wonende te [redacted]

PROCEDURE EN VORDERING.

1. De geïntimeerde tekende beroep aan bij verzoekschrift, ontvangen ter griffie van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde op 9 december 2019. Hij was het niet eens met de beslissing van het VAPH van 26 september 2019 volgens welke het persoonsvolgend budget gefaseerd zou dalen **vanaf 2020** tot en met 2027.

Hij was niet akkoord met de daling van het persoonsgebonden budget, zoals meegedeeld bij brief van 17 oktober 2019, en vorderde een inschaling voor 5 dagen in plaats van de inschaling voor 3,76 dagen.

Deze zaak werd ingeschreven op de algemene rol onder nummer 19/1034/A.

2. Bij vonnis van 6 oktober 2020, gewezen op tegenspraak, werd de vordering ontvankelijk verklaard.

De rechtbank heropende de debatten om het VAPH toe te laten "om de gegevens van de voorziening waarop de bestreden beslissing is gebaseerd te onderzoeken".

Dit vonnis werd door de griffier met een gerechtsbrief van 9 oktober 2020 aan de partijen ter kennis gebracht.

3. Het VAPH tekende bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het arbeidshof Gent op 3 november 2020 hoger beroep aan tegen het tussenvonnis van 6 oktober 2020. De zaak werd ingeleid op de zitting van 5 februari 2021.

Het hof bepaalde overeenkomstig artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek een procedurekalender bij beschikking van 10 februari 2021. De zaak werd opgeroepen voor de zitting van 3 september 2021.

4. Het VAPH vordert

- in hoofdorde,

  het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, het bestreden vonnis te vernietigen, de initiële vordering van geïntimeerde af te wijzen als ongegrond en de bestreden administratieve beslissing van 26 september 2019 te bevestigen;

- ondergeschikt, alvorens recht te doen, aan geïntimeerde op te leggen:

  een exacte opsomming te maken van de volgens hem correcte aanwezigheden in 2016 en deze mee te delen aan het VAPH;

  te staven welke exacte dag(en) "niet-structurele afwezigheid" in 2016 er verkeerd geklasseerd zouden zijn als "afwezigheid', door een fout van De Sperwer.

5. Uit de conclusie voor de geïntimeerde blijkt dat hij niet akkoord is met de herberekening omdat daardoor zijn budget gefaseerd daalt van 19.080,99 euro, naar 17.098,19 euro vanaf 1 januari 2018, en vervolgens tot 12.023,00 euro in 2027.

Hij stelt: "onze vraag is nog steeds dezelfde als in december 2019" en verwijst ter staving van de vordering naar de berekening van het aantal zorggebonden punten.

Dit dient als een incidenteel beroep te worden aanzien (vgl. M.A. Masschelein, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, APR, Wolters Kluwer, 2018, p. 388).

Het houdt in dat de geïntimeerde niet wil dat het persoonsvolgend budget daalt **vanaf 2020**.

6. De partijen werden ter zitting van 3 september 2021 gehoord in de uiteenzetting van hun middelen en pleidooien.

Er werd ter zitting een aanvullend stuk neergelegd door de appellant.

De debatten werden gesloten.

Het schriftelijk advies van het openbaar ministerie, opgemaakt door advocaat-generaal Wim Van Nieuwenhove, werd op 1 oktober 2021 neergelegd ter griffie en diezelfde dag ter kennis gebracht aan partijen. Er volgde een repliek door de appellant.

Het arbeidshof nam de zaak in beraad om uitspraak te doen op heden.

BESPREKING.

Vooraf.

7. Het VAPH voert aan dat het vonnis van 6 oktober 2020 een definitieve beslissing inhoudt en dus een eindvonnis is.

De eerste rechter stelde dat de geïntimeerde in 2016 niet structureel afwezig was gedurende een aantal dagen. Dat heeft een impact op het zorggebruik en bepaalt het aantal zorggebonden punten. De rechtbank heropende de debatten om het VAPH een onderzoek te laten voeren naar de zorg en ondersteuning die daadwerkelijk geboden werd.

Deze vaststelling van de rechtbank en de daarop volgende heropening van de debatten is een eindbeslissing zodat hoger beroep kon aangetekend worden (art. 1050 Ger.W.).

Het beroep is ontvankelijk. Het is ook tijdig en regelmatig naar vorm.

8. De conclusie voor de geïntimeerde werd niet ondertekend door de geïntimeerde of door één van zijn wettelijk vertegenwoordigers, wat nochtans moet gelet op de artikelen 728 §3 en 743, laatste lid van het Gerechtelijk Wetboek. De ondertekening door een derde voldoet niet aan de regels.

Het VAPH heeft de conclusie echter beantwoord. Zo gaat het VAPH o.m. in op de argumentatie van de geïntimeerde aangaande de aanzienlijke vermindering van het beschermingsniveau en het standstill-beginsel (artikel 23 Grondwet). Die argumentatie wordt voor het eerst in hoger beroep geformuleerd. Het VAPH heeft de nietigheid of wering van de conclusie niet opgeworpen (ook niet in de bespreking in de repliek op het advies van het Auditoraat-Generaal) De onregelmatigheid is gedekt door de tegensprekelijke bespreking.

Standpunten van de partijen.

9. Het VAPH legt uitvoerig uit hoe het persoonsvolgend budget bepaald wordt. Dit budget wordt hierna aangeduid als **"PVB"**.

Het PVB is afhankelijk van de 'begeleidingsnood' en van het 'zorggebruik'. Het zorggebruik wordt bepaald op basis van de gegevens die worden meegedeeld door de instelling waar de persoon met een handicap zorg geniet. In casu is dat De Sperwer. Die gegevens zijn ook determinerend in het kader van correctiefase 2. De geïntimeerde toont niet aan dat de gegevens van De Sperwer onjuist zijn. Het VAPH is gegriefd door het bestreden vonnis omdat de rechtbank oordeelde dat de gegevens van De Sperwer onjuist zijn.

De geïntimeerde had De Sperwer in de zaak kunnen betrekken maar deed dat niet. Mogelijk is De Sperwer aansprakelijk als "lasthebber", maar het VAPH moest - overeenkomstig de regelgeving - de door De Sperwer aangeleverde gegevens overnemen.

Het VAPH wijst erop dat de budgetten bij De Sperwer dalen omdat sommige instellingen voorheen veel meer middelen kregen dan andere. Dit werd gecorrigeerd maar globaal genomen is dit een budgetneutrale ingreep. Dat het budgetneutraal moet blijven, impliceert dat als de geïntimeerde gelijk krijgt alle andere budgetten pondspondsgewijze moeten dalen.

Het VAPH beaamt dat aanvankelijk voorzien was dat het PVB van de geïntimeerde zou dalen met 37%. Maar door een wetswijziging is de daling thans beperkt tot 15%. Het belang van de procedure is daardoor "ondergraven". Het VAPH deelt mee dat in elke andere zaak de persoon met een handicap heeft meegedeeld zich te kunnen vinden in die vermindering.

Het VAPH stelt dat de bewijslast bij de geïntimeerde ligt, en verwijst naar de gegevens meegedeeld in eerste aanleg. Daaruit blijkt dat de geïntimeerde dat bewijs niet levert. Toch vordert het VAPH tegelijk, maar in ondergeschikte orde, de geïntimeerde te verplichten bijkomend bewijs te leveren.

Het VAPH heeft geen onderzoek verricht naar de door De Sperwer meegedeelde gegevens aangezien het dat enkel doet als er aanwijzingen zijn dat de verstrekte gegevens foutief zijn. Dat bleek in casu niet het geval.

Het VAPH stelt dat de geïntimeerde niet aantoont dat de zorgpunten onjuist werden bepaald. Het verwijst naar alle stukken die initieel – in de zaak voor de arbeidsrechtbank - werden neergelegd door de geïntimeerde (cf. de bespreking in de repliek op het advies van het Auditoraat-Generaal).

Verder bespreekt het de regelgeving. Zo stelt het o.m. dat de regeling twee doelstellingen dient: enerzijds het garanderen dat de zorg hetzelfde blijft, en anderzijds tegelijk het wegwerken van historisch gegroeide verschillen in financiering tussen de voorzieningen.

10. De geïntimeerde ziet het anders. Hij is een man van thans 31 jaar en heeft een meervoudige handicap. Hij woont bij zijn moeder maar krijgt dagondersteuning in De Sperwer. Zo kan zijn moeder deeltijds werken.

Hij is het niet eens met de feitelijke gegevens van de zaak. In het kader van de transitie naar de niet rechtstreeks toegankelijke zorg moest De Sperwer meedelen hoeveel dagen hij aanwezig was en een beroep deed op de zorg. Volgens De Sperwer was hij 3,76 dagen per week of 187 dagen in het jaar 2016 aanwezig in de voorziening.

De geïntimeerde betwist die cijfers. Vooreerst moeten bij dat aantal dagen ook 36 ziektedagen en 7 dagen 'zogenaamd verlof' (voor het volgen van een cursus PC) gerekend worden. Bovendien moet

ook rekening gehouden worden met 6 weken verlof (2 weken gedurende welke De Sperwer gesloten is en 4 weken verlof van de geïntimeerde zelf). Zo komt men op een gebruik van 5 dagen per week, of van 4,42 dagen indien met de 6 weken verlof geen rekening gehouden wordt.

Het PVB werd dus niet op correcte wijze verminderd.

Maar ook op het vlak van het recht is hij niet akkoord. Onder verwijzing naar het VN-verdrag over de rechten van personen met een handicap, voert de geïntimeerde aan dat het gelijkheidsbeginsel en het standstill-beginsel geschonden zijn; hij vermeldt daarbij de artikelen 10 en 11, en 23 van de Grondwet. Hij motiveert dit kort als volgt:

- het gelijkheidsbeginsel is geschonden omdat bij nieuwe aanvragen wel rekening wordt gehouden met occasionele ziektedagen ter bepaling van het zorggebruik;
- het standstill-beginsel is geschonden omdat de bestreden beslissing een aanzienlijke achteruitgang van zijn rechten betekent zonder dat daarvoor redenen zijn die verband houden met het algemeen belang.

Ten slotte merkt hij op niet akkoord te zijn met de wijziging van prioriteitengroep, maar uit hetgeen hij stelt op bladzijden 2 en 7 van zijn conclusie blijkt dat hij ter zake geen vordering (meer) stelt.

BEOORDELING.

Beginselen.

11. Het PVB werd ingevoerd bij 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' (hierna aangeduid als het **Decreet**).

Het Decreet situeert zich in een evolutie naar de vermaatschappelijking van de zorg (Parl. St., Vlaams Parlement, 2013-2014, nr. 2429/7, p. 8).

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd verwezen naar het VN-verdrag van 13 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap (Parl. St., Vlaams Parlement, 2013-2014, nr. 2429/1, p. 3-5, 12-13 en 111; ibid., nr. 2429/7, p. 6-14). Dit VN-verdrag verwijst in zijn artikel 19 naar het recht op zelfstandig wonen en deel uitmaken van de maatschappij (zie in A. D'Espalier, S. Sottiaux, J. Wouters, *Doorwerking van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap*, Intersentia, Antwerpen, 2014, 142 blz. of S. Peeters en J. Put, « Les budgets personnels (flamands) » in *Les grands arrêts en matière de handicap*, I. Hachez en J. Vrielink, Larcier, 2020, p. 525).

Opmerkelijk is dat artikel 22 van het Decreet ook het VAPH-decreet aanpast. Dat bepaalt thans uitdrukkelijk:

> "Het agentschap geeft mee uitvoering aan het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, aangenomen in New York op 13 december 2006 en respecteert op elk moment de rechten van personen met een handicap die daarin geconcretiseerd zijn".
> (artikel 4 §2, tweede lid Decreet van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap).

Ten slotte expliciteert het Decreet uitvoering te geven aan artikel 23 van de Grondwet (artikel 3, eerste lid Decreet).

12. Uit een arrest van het Grondwettelijk Hof bleek reeds dat de materie onder artikel 23 van de Grondwet valt, met het daaronder begrepen standstill-beginsel (Grondwettelijk Hof, nr. 42/2016 van 17 maart 2016, zie overweging B.13.1.). Dat hof oordeelde in dezelfde zin over de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap (Grondwettelijk Hof, 41/2020 van 12 maart 2020, B.5 en B.8; vgl. Grondwettelijk Hof 23 januari 2019, nr. 6/2019).

Ook het Hof van Cassatie overweegt dat het standstill-beginsel geldt ten aanzien van de stelsels van sociale bijstand (zie bv. recent Cass. 1 februari 2021, S.20.0057.F; Cass., 14 september 2020, S.18.0012.F; JTT 2021, afl. 1387, 37).

Het standstill-beginsel verhindert dat de wetgever of de bevoegde regelgevende overheden de graad van sociale bescherming die de toepasselijke norm biedt aanzienlijk verminderen zonder dat daarvoor redenen zijn van algemeen belang (zie bv. Cass., 1 februari 2021, S.20.0057.F; Cass. 5 maart 2018, AR S.16.0033.F; zie hierover o.m. F. Lambinet, "Mise en œuvre du principe de standstill dans le droit de l'assurance chômage : quelques observations en marge de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 5 mars 2018", Soc.Kron., 2020, p. 101 ; Cass., 14 september 2020, S.18.0012.F, JTT 2021, afl. 1387, 37; over dit arrest, zie J.-Fr. Neven, "Les droits sociaux et l'article 23 de la Constitution : une jurisprudence sous tensions", Le pli juridique, 2021, nr. 55, p. 32 – 40; D. Dumont, "Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législation en matière sociale – Un plaidoyer illustré", J.T. 2019, p. 621-628).

Het staat vast dat de regelgevers de sociale bijstand anders kunnen organiseren, en dat een achteruitgang kan gerechtvaardigd worden door redenen van algemeen belang, mits de achteruitgang proportioneel is of mits er andere compensaties zijn (zie bv. RvSt., advies 67.061 van 01.04.2020 en ook: RvSt, arrest nr. 243.760 van 20.02.2019).

Het hof dient derhalve na te gaan of er een antwoord kan worden geboden op de volgende vragen:
- vermindert de geviseerde bepaling het beschermingsniveau van de gewaarborgde rechten op aanzienlijke wijze ?

- is de aanzienlijke vermindering ingegeven door redenen van algemeen belang?
- is de aanzienlijke vermindering proportioneel in verhouding tot de redenen van algemeen belang?

13. Het is een regel van administratief recht dat de wetgever of regelgever moet aantonen dat er geen sprake is van een aanzienlijke achteruitgang van de sociale bescherming, of dat die achteruitgang gerechtvaardigd is gelet op de noodzaak van algemeen belang of door compenserende maatregelen (Cass., 14 december 2020, S.19.0083.F; tevens Arbh. Luik, 4 augustus 2020, bevestigd door Cass., 19 april 2021, S.20.0068.F; Arbh. Luik, afd. Luik, 15 januari 2019, JLMB 2019/20, p. 926; Arbh. Luik, afd. Namen 6 november 2018 en de referenties aldaar; Arbrb. Luik, afd. Luik, 10 mei 2021, 19/3569/A; Arbh. Luik, afd. Neufchâteau, 10 maart 2021, 2020/AU/25 en Arbrb. Luik, afd., Luik, 10 mei 2021, 19/2501/A – 20/2415/A).

Dat blijkt ook uit de adviezen die de Raad van State bij verschillende van de hierna te bespreken besluiten van de Vlaamse regering heeft gegeven (tevens: arrest nr. 243.760 van 20.02.2019, p. 55 e.v.).

De auteur van de norm of de partij die de reglementaire handeling inroept, moet een gemotiveerde of gedetailleerde uitleg verschaffen over de inhoud van de hervorming. De rechter kan dan een controle uitvoeren op substantieel vlak, dit wil zeggen ten gronde.

Zodra de aanzienlijke achteruitgang bewezen is, rust de bewijslast nopens de naleving van het standstill-beginsel derhalve bij het VAPH.

14. Overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet passen de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenkomen (zij het met de scheiding der machten als grens, zie J. Theunis, "De exceptie van onwettigheid: op zoek naar een verloren evenwicht", *TBP* 2011/5, p. 260 en p. 264 waar de auteur pleit voor terughoudendheid).

<u>Het Decreet van 25 april 2014 en zijn doelstellingen.</u>

15. Voorheen ontvingen voorzieningen voor personen met een handicap subsidies of financiering voor de zorg van hun gebruikers. Het decreet verlaat die benadering en kent aan personen met een handicap zelf een PVB toe.

Voor personen die reeds gebruik maakten van een voorziening werd een overgangsregeling uitgewerkt.

Het is evident dat deze transitie bijzonder complex is en tal van vragen oproept. Artikel 46, eerste lid van het Decreet gaf de Vlaamse regering de bevoegdheid om de nodige maatregelen te nemen om

de overgang "op een coherente manier te laten verlopen, en de termijnen (te bepalen) waarin die overgang plaatsvindt".

De Memorie van Toelichting vermeldt dat bij de transitie "de continuïteit van de ondersteuning van de individuele gebruiker gegarandeerd" wordt (Memorie van Toelichting bij "Ontwerp van decreet 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", vlaamsparlement.be, 2013-2014, stuk 2429, p. 38).

De garantie van continuïteit sluit aan bij het standstill-beginsel van artikel 23 van de Grondwet (zoals nog eens opgenomen in artikel 3, eerste lid van het Decreet).

Het Decreet bepaalt in zijn artikel 15 evenwel ook dat het VAPH bij de toekenning van persoonsvolgende budgetten zich moet houden aan de beschikbare begrotingskredieten.

Het zijn twee overwegingen van algemeen belang die niet gemakkelijk te verzoenen zijn. Ook in conclusies onderlijnt het VAPH dat de regeling deze twee bekommernissen voor ogen had: een garantie op continuering van de zorg zoals voor de transitie, maar een transitie die tegelijk op macrovlak budgettair neutraal moet zijn.

De Transitiebesluiten.

16. De Vlaamse regering nam verschillende besluiten om de overgang naar het PVB te organiseren.

Het eerste besluit dateert van 24 juni 2016 en wordt hierna aangeduid als het **Transitiebesluit 2016** ('Besluit houdende de transitie van personen met een handicap die gebruikmaken van een persoonlijk assistentiebudget of een persoonsgebonden budget of die ondersteund worden door een flexibel aanbodcentrum voor meerderjarigen of een thuisbegeleidingsdienst, naar persoonsvolgende financiering en houdende de transitie van de flexibele aanbodcentra voor meerderjarigen en de thuisbegeleidingsdiensten').

De Raad van State bracht advies uit over het ontwerp van Transitiebesluit 2016. In het advies 59.234 van 10 mei 2016 stelt de Raad:

> "Bij het bepalen van zijn beleid in sociaaleconomische aangelegenheden beschikt de wetgever over een ruime beoordelingsbevoegdheid. De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over voldoende concrete gegevens om te beoordelen of de besluitgever een billijk evenwicht tot stand heeft gebracht tussen de belangen van alle betrokkenen en zijn beoordelingsmarge niet heeft overschreden. Bovendien vormen de voorliggende maatregelen slechts een onderdeel van een ruimer en in de tijd gespreid pakket maatregelen op het vlak van de omzetting van de bestaande vormen van tegemoetkoming naar het

systeem van persoonsvolgende financiering, waardoor het ontwerp, wat betreft het in overeenstemming zijn met voornoemde beginselen, uiteraard in een bredere context zou moeten worden beoordeeld, een context waarop de Raad van State, afdeling Wetgeving, geen volledig zicht heeft."

Het PVB wordt afhankelijk gesteld van het aantal zorggebonden punten. Die zorggebonden punten worden zelf bepaald op basis van het zorggebruik. Dat is de frequentie waarmee de persoon met een handicap een beroep doet op de voorziening en het gebruik dat hij of zij ervan maakt (art. 14 Transitiebesluit 2016). Ook de zorgzwaarte speelt een rol. Die wordt bepaald overeenkomstig de nood aan begeleiding en permanentie (art. 15 Transitiebesluit 2016). De voorzieningen verzamelden deze gegevens van hun gebruikers overeenkomstig sjablonen en richtlijnen opgesteld door het VAPH.

Het zorggebruik en de zorgzwaarte werden bepaald op basis van de situatie van de persoon met een handicap in 2016.

In conclusie voor het VAPH staat dat de resultaten gecontroleerd werden. Overeenkomstig artikel 16 van het Transitiebesluit 2016 was dat inderdaad de taak van het VAPH, dat ook een multidisciplinair team kon aanstellen 'om bij wijze van controle het zorgzwaarte-instrument af te stemmen" (art. 16 Transitiebesluit 2016).

17. De zorggebonden punten worden omgezet in een budget in euro's (art. 2 Transitiebesluit 2016).

18. De middelen van de voorziening werden vergeleken met de zorggebonden punten van hun gebruikers. Was het totaal van de punten hoger dan de middelen van de voorziening, dan werd het aantal punten van elke gebruiker evenredig verminderd (of omgekeerd evenredig verhoogd, als er minder punten dan middelen waren; art. 22 Transitiebesluit 2016 voor de wijziging bij B.Vl.Reg. van 23 december 2016).

19. Artikel 25 van het Transitiebesluit 2016 moest bovendien de historisch gegroeide verschillen geleidelijk aan wegwerken.

Deze bepaling was cruciaal, niet alleen omdat zij een reglementaire basis gaf aan de doelstelling de historische verschillen weg te werken, maar ook omdat zij tegelijk gold als rechtvaardiging voor de aanzienlijke achteruitgang van de sociale bescherming.

In de jaren 2018, 2019 en 2020 zou elk jaar een derde van het verschil tussen instellingen met meer en minder middelen (zorggebonden punten) worden weggewerkt. Het zou voor een aantal personen met een handicap een aanpassing betekenen, maar voor anderen zou het eerlijker zijn.

Maar het Besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2016 heeft artikel 25 van het Transitiebesluit 2016 opgeheven. De middelen werden dus toch niet meer verdeeld op een wijze die de lat tussen de voorzieningen gelijk legt. De historische verschillen bleven bestaan.

20. In de praktijk werd ook vastgesteld dat de regels van het Transitiebesluit 2016 tot onverwachte resultaten leidden.

Er kon bovendien geen verklaring gevonden worden voor die uiteenlopende uitkomsten (conclusie VAPH, blz. 16; idem: RvSt., advies nr. 60.629/1 van 16.12.2016, nr. 5.2).

Toch werd doorgegaan met de transitie.

21. Tegelijk werd een nieuwe regeling ontworpen om die onverwachte resultaten weg te werken. Het ontwerp werd voor advies aan de Raad van State voorgelegd.

De Raad van State stelde vast dat in het ontwerp het PVB afhankelijk zou blijven van de financiële middelen van de voorziening waar de persoon met een handicap verblijft (Raad van State, advies nr. 60.629/1 van 16.12.2016, nr. 5.3).

Het ontwerp hield volgens de Raad

> "onmiskenbaar het risico in dat gebruikers die zich in dezelfde situatie bevinden, verschillend zouden worden behandeld op grond van de financiële situatie van de voorziening die het resultaat is van het oude ondersteuningssysteem".

22. Het ontwerp resulteerde in het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 april 2018 'houdende maatregelen voor de uitwerking van de persoonsvolgende budgetten die in het kader van de transitie naar de persoonsvolgende financiering ter beschikking zijn gesteld' (hierna aangeduid als **Transitiebesluit 2018**).

De bestreden beslissing werd genomen op basis van dat Transitiebesluit 2018.

In de zgn. eerste correctiefase worden de middelen van voorzieningen verhoogd tot ze de grens van 85% bereikten van het 'voorlopige individuele aantal zorggebonden punten' (art. 3 en 4 Transitiebesluit 2018).

De tweede correctiefase beoogt de aanpassing van de persoonsvolgende budgetten. De voorwaarden, criteria en de wijze waarop dat gebeurt, is bijzonder complex (artt. 6 - 12 Transitiebesluit 2018).

Nog steeds wordt gewerkt met de gegevens over het zorggebruik en de zorgzwaarte zoals bekomen voor het jaar 2016.

Maar aanvankelijk was het de bedoeling dat "het agentschap voor de bepaling van het gebruik van ondersteuning en van de zorgzwaarte een beroep op externe professionele deskundigen" zou doen. Het VAPH zou die opleiden en aansturen. Ze zouden zowel de zorgzwaarte als het zorggebruik bepalen, dat laatste op basis van de ondersteuningsfuncties (art. 7 en 8 van het Transitiebesluit 2018).

Deze bepalingen werden echter opgeheven en vervangen door het Besluit van de Vlaamse regering van 10 mei 2019 'tot wijziging van een aantal besluiten van de Vlaamse Regering over de ondersteuning van personen met een handicap'.

23. Uit artikel 7, tweede lid van het Transitiebesluit 2018, zoals aangepast bij Besluit van 10 mei 2019, volgt dat het VAPH zich steunt op de gegevens over zorggebruik en zorgzwaarte, zoals bekomen door de voorzieningen.

Wel kan het VAPH verder onderzoek doen indien de ondersteuning "niet mogelijk" of "niet realistisch" is. Dit zijn dan allicht de "manifeste anomalieën" waarover het VAPH het heeft in conclusies. Er grijpt dan overleg plaats tussen het VAPH en de "zorgaanbieder".

Als de zorgaanbieder "geen afdoende verklaring kan geven voor de vastgestelde afwijkingen", dan stelt het VAPH het gebruik van de ondersteuning – en dus het budget van de persoon met een handicap – zelf vast. Het doet dat op basis van de individuele dienstverleningsovereenkomst, van de gegevens betreffende het jaar 2016 en van een aantal voor te leggen facturen.

Er wordt dus geen onderzoek verricht door externe en opgeleide deskundigen. De gegevens van 2016 blijven determinerend, maar het VAPH kan ervan afwijken.

24. De persoonsvolgende budgetten die te hoog zijn worden overeenkomstig het Transitiebesluit 2018 geleidelijk verminderd. In een eerste fase wordt het PVB met 15% verlaagd, vanaf 2020 tot en met 2023. In de jaren 2024 tot en met 2027 worden ze verder verlaagd met 20% (uiteraard telkens enkel tot het verschil is weggewerkt).

Niettemin en overeenkomstig artikel 12 van het Transitiebesluit 2018 "garanderen de vergunde zorgaanbieders die ondersteuning boden op 31 december 2016, dat ze aan de betrokken persoon met een handicap dezelfde ondersteuningsfuncties met dezelfde frequentie blijven bieden als vermeld in de individuele dienstverleningsovereenkomst tussen de betrokken persoon met een handicap en de betrokken vergunde zorgaanbieders die van toepassing was op 31 december 2016".

De continuïteit in de ondersteuning of zorggarantie wordt aldus bij de voorzieningen gelegd. Het is onduidelijk hoe die daar uitvoering aan geven.

25. Maar ook deze correctiefase 2 bleek niet te voldoen. Met het **Mozaïekbesluit** van 5 maart 2021 werd opnieuw een aanpassing doorgevoerd. Dit Besluit zou inhouden dat het budget niet verder daalt dan tot 15%.

Er zouden in het geval van de geïntimeerde geen dalingen meer zijn vanaf 2024.

26. De Raad van State bracht een advies uit over het ontwerp dat het Mozaïekbesluit zou worden. De Raad stelde in zijn advies 68.624/1 van 8 februari 2021 wat volgt:

> "Uit ter beschikking van de afdeling Wetgeving gestelde stukken valt af te leiden dat diverse van de ontworpen bepalingen tot gevolg zullen hebben dat de budgetten die aan sommige personen met een handicap worden toegekend in bepaalde gevallen lager zullen uitvallen dan voorheen.
>
> In zoverre met de ontworpen maatregelen wordt beoogd de middelen die beschikbaar zijn voor zorg en ondersteuning van personen met een handicap zo efficiënt en effectief mogelijk in te zetten, in het bijzonder voor het ter beschikking stellen van persoonsvolgende budgetten, kan worden aangenomen dat ermee een legitieme doelstelling wordt nagestreefd. Dat is inzonderheid het geval wanneer kan worden vastgesteld dat een regeling uitzonderlijk hoge budgetten vereist of een erg grote budgettaire impact heeft. Bovendien worden in het ontwerp maatregelen genomen om de verlaging van de persoonsvolgende budgetten doorgevoerd in het kader van correctiefase 2 enigszins te milderen (zie bijv. de artikelen 37, 52 en 53 van het ontwerp) en om een aantal overgangen naar nieuwe budgetten vlotter te laten verlopen (zie bijv. de artikelen 25 en 27 en 43 tot 48).
>
> Bijgevolg lijkt te kunnen worden aangenomen dat de eventuele vermindering van het bestaande beschermingsniveau wordt gecompenseerd door een toename in of een vlottere terbeschikkingstelling van de persoonsvolgende budgetten.
>
> De stellers van het ontwerp zullen evenwel moeten nagaan of de ontworpen maatregelen evenredig zijn ten opzichte van de nagestreefde doelstellingen. In dat verband beschikt de afdeling Wetgeving over onvoldoende inzicht in de feitelijke situaties van de betrokken personen om te beoordelen of als gevolg van de ontworpen wijzigingen het bestaande beschermingsniveau te hunnen opzichte in aanzienlijke mate zal worden verminderd en of op dat vlak een voldoende verantwoording kan worden gegeven in het licht van het ermee na te streven algemeen belang".
>
> (vgl. RvSt., advies nr. 67.061 van 01.04.2020)

Beoordeling van de Transitiebesluiten in het licht van het standstill-beginsel.

27. Het hof is van oordeel dat het VAPH er niet in slaagt aan te tonen dat de transitieregeling de toets aan artikel 23 van de Grondwet doorstaat.

Vooreerst is het duidelijk dat de bestreden beslissing voor de geïntimeerde een aanzienlijke vermindering van de sociale bescherming betekent.

Zijn budget daalt immers gefaseerd van 19.080,99 euro in 2017 naar 17.098,19 euro vanaf 1 januari 2018, en vervolgens tot 12.023,00 euro in 2027. Dit is een daling van 37%.

Ook een daling van 15% is een aanzienlijke vermindering. Dat geldt zowel voor wat betreft de daling van een uitkering, van een inkomen als van een PVB, of misschien nog meest van al voor een persoon met een handicap die een beroep moet doen op een PVB.

In een zaak voorgelegd aan de Raad van State werd zelfs een vermindering met 2% als een aanzienlijke afname van het beschermingsniveau aanzien (RvSt, arrest nr. 243.760 van 20 februari 2019, p. 60; besproken door L. Burssens en D. Van Eeckhoutte, "Le handicap à travers, les sources du droit", in *Les grands arrêts en matière de handicap*, I. Hachez en J. Vrielink, Larcier, 2020, p. 89; zie tevens nog een andere casus besproken in dat boek).

Het is niet overtuigend dat dit geen impact zou hebben op het beschermingsniveau of op de zorg. Het is de bedoeling om historisch beter gefinancierde instellingen minder middelen te geven, wat niet anders kan dan tot een vermindering van het zorgniveau leiden. Het tegendeel wordt geenszins hard gemaakt; het blijft bij theoretische beweringen en speculaties.

Het hof herhaalt dat de geïntimeerde vordert dat zijn budget niet zou dalen vanaf 2020.

28. Wordt die aanzienlijke vermindering gerechtvaardigd? Het hof meent dat het VAPH niet aantoont dat de - op zich legitieme - doelstelling ook daadwerkelijk gerealiseerd of nagestreefd werd (vgl. advies Raad van State van 10 mei 2016, nr. 59.234, punt 3).

Er is geen (aangetoonde) reden waarom bepaalde instellingen en voorzieningen meer middelen moeten krijgen dan andere. Het is een overweging van algemeen belang dat deze historische verschillen worden weggewerkt mits behoud van de zorggarantie.

28.1. Maar uit geen enkel element blijkt dat de transitieregeling op macrovlak budgetneutraal is. Het VAPH beweert dat, maar toont niet concreet aan dat de regeling de financiering tussen de instellingen en voorzieningen gelijkschakelt, het weze volledig of op een betekenisvolle wijze.

Zoals aangegeven werd artikel 25 van het Transitiebesluit 2016 opgeheven bij Besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2016. De historische verschillen tussen de instellingen bleven bestaan. Het is niet aangetoond dat het Transitiebesluit 2018 - waarop de bestreden beslissing is gebaseerd - de historische verschillen wel wegwerkte. Er volgde integendeel nog het Mozaïekbesluit wat de complexiteit nog vergroot en het zicht op het nastreven van deze doelstelling verder vertroebelt.

Het VAPH verwijst naar de stukken die de geïntimeerde heeft neergelegd in eerste aanleg (zie repliek op het advies van het Auditoraat-Generaal). Die zijn niet doorslaggevend. Opvallend wel is dat blijkens de handgeschreven notities op de stukken voor de geïntimeerde vragen worden gesteld bij de doelstelling budgetneutraal te zijn. Uit die notities blijkt dat er van de zijde van de geïntimeerde geen geloof wordt gehecht aan de eerlijker financieringswijze; er worden integendeel "bewijzen" gevraagd (stuk 11, dossier rechtspleging arbeidsrechtbank).

28.2. Ook blijkt uit geen enkel element dat de zorggarantie opgelegd door artikel 12 van het Transitiebesluit 2018 reëel kan worden nagekomen aangezien het budget van de geïntimeerde substantieel daalde.

Het VAPH toont niet aan dat die doelstelling gerealiseerd werd. Het Transitiebesluit 2016 heeft geleid tot "onverwachte effecten", die dan met tal van reparatiebesluiten werden gecorrigeerd. De transitie moest worden gerealiseerd.

Het argument dat de zorg die de geïntimeerde krijgt niet aangetast werd door de vermindering van het budget is niet geloofwaardig. De vraag is telkens welke realiteit achter de woorden schuil gaat.

Het aantal zorggebonden punten vertegenwoordigt een budget (vgl. art.2 Transitiebesluit 2016). Het PVB levert de persoon met een handicap een aanspraak op ten aanzien van de voorziening waar hij of zij verblijft. Mocht het bedrag van het budget in werkelijkheid geen betekenis hebben, dan zou de vaststelling van het aantal zorggebonden punten, het bedrag van het PVB en de hele transitieregeling overbodig of weinig belangrijk zijn. Zo ook is het persoonsvolgend budget van personen met een handicap die niet onder de transitieregeling vallen, bepalend voor de zorg en ondersteuning die ze kunnen krijgen.

Aanvankelijk was voorzien dat de deskundigen de zorgzwaarte en het zorggebruik zouden bepalen.

Die regel werd verlaten wegens de kostprijs (conclusies van de appellant, blz. 30). Het gevolg is dat jaren later nog steeds met de gegevens over de zorgzwaarte en zorggebruik van 2016 wordt gewerkt. Nochtans geeft het VAPH ook zelf toe – wat evident is – dat het beeld van wat nodig is na verloop van tijd steeds moeilijker wordt en dat er een achteruitgang is in het functioneren, en ook: "Het effect van de vergrijzing zou zo een grotere druk leggen op het principe van de budgetneutraliteit". Er wordt gewerkt met achterhaalde gegevens.

Het is niet aangetoond dat het PVB beantwoordt aan de doelstelling van zorggarantie.

Het blijkt niet dat de transitieregeling, na de reparaties van 20 april 2018, 10 mei 2019, 24 april 2020 en 5 maart 2021, de beoogde doelstellingen van zorggarantie en budgetneutraliteit is blijven nastreven, en volledig of op een betekenisvolle wijze heeft gerealiseerd.

29. In die context kan evenmin worden voorgehouden dat de aanzienlijke vermindering proportioneel is met de nagestreefde doelstellingen.

Zelfs al was aangetoond dat de geformuleerde doelstellingen reëel werden nagestreefd en uitgevoerd, dan legt het VAPH niet uit wat de toch wel zeer aanzienlijke vermindering voor de geïntimeerde rechtvaardigt.

In die omstandigheden kan de vermindering met 37% of van "slechts" 15% enkel als disproportioneel worden beoordeeld.

De regeling is niet coherent, zoals vooropgesteld door artikel 46 van het Decreet, maar bijzonder complex en moeilijk leesbaar. Ze diende verschillende keren te worden bijgesteld. De zoektocht naar de realiteit (door deskundigen) werd verlaten. Daardoor bleven de gegevens van 2016 doorslaggevend. In die context kan niet worden aangenomen dat het VAPH aantoont dat de aanzienlijke vermindering een proportionele maatregel is in het licht van de theoretisch en abstract geformuleerde legitieme doelstelling.

Bijkomende opmerkingen.

30. Het is opmerkelijk dat het VAPH in de repliek op het advies van het Auditoraat-Generaal vraagt de vordering van de persoon met een handicap zonder voorwerp te verklaren. Nu de zaak aanhangig is bij het arbeidshof kan het VAPH echter niet eenzijdig een beslissing nemen waardoor de zaak zonder voorwerp wordt en ze aan het arbeidsgerecht wordt onttrokken.

31. Het VAPH stelt dat de geïntimeerde De Sperwer in het debat had kunnen betrekken. Dat is niet nodig. Overigens, ook het VAPH heeft De Sperwer niet in tussenkomst gedaagd. De hoedanigheid van lasthebber is niet relevant.

32. Het is correct dat de persoon met een handicap een herziening kan vragen. Dat moet uiteraard niet. In casu is het niet duidelijk of dit is gebeurd. De kwestie heeft geen belang voor de beoordeling van de gestelde vordering.

33. Gelet op wat voorafgaat, dient het hof geen verder onderzoek te verrichten naar de toepasselijkheid en betekenis van het gelijkheidsbeginsel voor deze zaak.

34. Ook de discussie over de vraag of de geïntimeerde in werkelijkheid meer dan de aangenomen dagen in de voorziening De Sperwer verbleef, behoeft geen verdere bespreking. Er wordt derhalve niet ingegaan op de in ondergeschikte orde gestelde vordering van het VAPH (tevens in repliek op het advies van het Auditoraat-Generaal).

BESLUIT.

35. Overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet dient het hof de bestreden beslissing buiten toepassing te laten.

De vordering is gegrond, zoals gesteld.

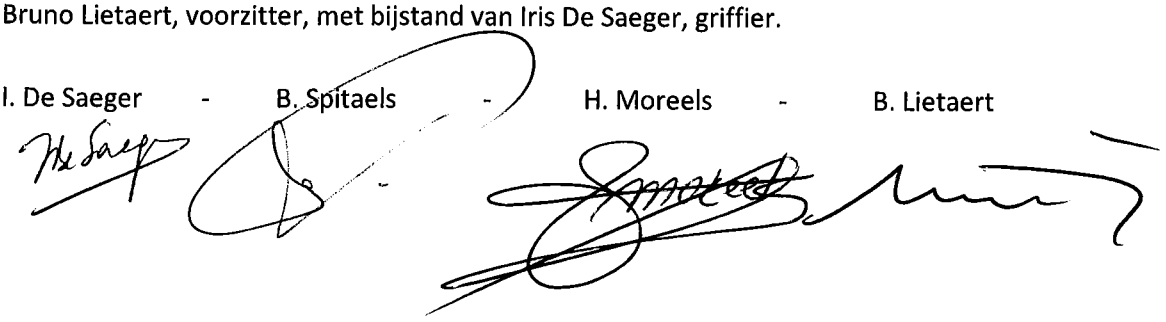
Het VAPH dient een nieuwe beslissing te nemen teneinde de geïntimeerde te herstellen in zijn recht op een persoonsvolgend budget zoals van toepassing voorafgaand aan de vermindering vanaf 2020.

BESLISSING.

Het arbeidshof Gent

- spreekt dit arrest uit op tegenspraak,
- rekening houdend met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, en inzonderheid artikel 24 van die wet,
- na schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie, uitgebracht door advocaat-generaal Wim Van Nieuwenhove, waarop repliek door de appellant,
- verklaart het hoger beroep tegen het vonnis van 6 oktober 2020 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde (AR-nr. 19/1034/A) ontvankelijk en als volgt gegrond,
- vernietigt het vonnis van 6 oktober 2020 van de arbeidsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde (AR-nr. 19/1034/A) in al zijn beschikkingen,
- opnieuw oordelend over het incidenteel beroep, vernietigt de bestreden beslissing van het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap zoals meegedeeld bij brief van 26 september 2019,
- zegt dat het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap een nieuwe beslissing dient te nemen overeenkomstig welke het persoonsvolgend budget van de geïntimeerde niet daalt vanaf 2020.

De kosten van het hoger beroep worden ten laste van het VAPH gelegd. Zij worden als volgt begroot:
- aan de zijde van het VAPH: niet begroot
- aan de zijde van [redacted]: niet begroot
- 20 euro voor het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijnsbijstand (art. 1018, 1ste lid, 8° Ger. W. en art. 4, § 2, 2de lid, 3° wet 19 maart 2017).

Aldus gewezen door het arbeidshof Gent, afdeling Gent, zevende kamer, samengesteld uit voorzitter Bruno Lietaert, kamervoorzitter in het arbeidshof Gent, Bert Spitaels, raadsheer in sociale zaken, benoemd als werknemer-bediende, Hildegard Moreels, raadsheer in sociale zaken, benoemd als zelfstandige, en in buitengewone openbare terechtzitting van **3 december 2021** uitgesproken door Bruno Lietaert, voorzitter, met bijstand van Iris De Saeger, griffier.

I. De Saeger - B. Spitaels - H. Moreels - B. Lietaert