



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.061/3
van 8 oktober 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen voor sommige voorzieningen voor personen met een handicap en tot wijziging van artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 houdende de procedureregels inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’

Op 24 juli 2018 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 7 september 2018,^(*) en nogmaals verlengd tot 8 oktober 2018, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen voor sommige voorzieningen voor personen met een handicap en tot wijziging van artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 houdende de procedureregels inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 2 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 8 oktober 2018.

*

^(*) 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 wordt verlengd 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 de regeling voor de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen voor voorzieningen voor personen met een handicap te actualiseren. De voorzieningen voor volwassenen vallen in beginsel niet langer onder de regeling, aangezien zij vallen onder de regeling van het infrastructuurforfait.¹ Voortaan geldt de regeling hoofdzakelijk voor de voorzieningen bestemd voor minderjarigen (de multifunctionele centra). Voor sommige voorzieningen gaat het om een actualisering van de normen; voor een aantal andere voorzieningen worden voor het eerst normen vastgelegd.

De ontworpen regeling komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009 ‘tot vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen voor de voorzieningen voor personen met een handicap’, dat wordt opgeheven (artikel 33 van het ontwerp). De regeling is van toepassing op de centra voor ontwikkelingsstoornissen, de internaten voor minderjarigen, de oriëntatie- en behandelingscentra, de revalidatiecentra, de semi-internaten, de tehuizen voor kort verblijf, de units voor geïnterneerden en de units voor observatie, diagnose en behandeling (artikel 1, eerste lid, 16°, en tweede lid).

Inhoudelijk sluit het ontwerp vrij nauw aan bij het op te heffen besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009. De voornaamste wijzigingen kunnen als volgt worden samengevat:

- de actualisering van het toepassingsgebied (artikel 1, tweede lid);
- de actualisering van de bouwfysische en bouwtechnische normen, waarbij specifieke normen worden vastgelegd voor de verschillende voorzieningen (artikelen 3 tot 20);
- de actualisering van de subsidiabele oppervlakte, waarbij de regel wordt afgeschaft dat de bestaande gebouwen in mindering worden gebracht voor het berekenen van de subsidiabele oppervlakte (artikel 22);

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 22 juni 2018 ‘tot regeling van het infrastructuurforfait binnen de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap, verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden’ (nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad).

- de actualisering van de subsidiebedragen, waarbij voor elke zorgvorm wordt bepaald wat de subsidiebedragen zijn voor nieuwbouw, uitbreiding, verbouwingen, aankoop met of zonder verbouwing, alsook eerste uitrusting en meubilering (artikelen 23, 24, 25, §§ 1, 2, eerste lid, en 3, en 26); hierbij wordt tevens de mogelijkheid ingevoerd voor gedeeltelijke subsidies voor nieuwbouw en uitbreiding (artikel 23, § 2 en 24, § 4) alsook de mogelijkheid dat ingrijpende en duurzame verbouwingen voor 100% als uitbreiding worden beschouwd (artikel 25, § 2, tweede en derde lid);
- het invoeren van subsidiëring van specifieke bijzondere uitrusting voor de revalidatiecentra (artikel 28) en de afschaffing van de subsidie voor losse uitrusting en meubilering;
- de vervanging van het comité van aankoop door het agentschap Vlaamse Belastingdienst voor de schatting van de venale waarde (artikel 26, tweede lid).

Voorts wijzigt artikel 32 van het ontwerp artikel 16 van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 ‘houdende de procedureregels inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’ (VIPA-procedurebesluit) om in het kader van de aanvraagprocedure voor een subsidiebelofte ermee rekening te houden dat de aankoop met verbouwing ook mogelijk is bij alle voorzieningen die onder het toepassingsgebied van het ontwerp vallen en niet langer enkel inzake de centra voor ontwikkelingsstoornissen en de revalidatiecentra. Artikel 34 van het ontwerp bevat een overgangsregeling voor de subsidiebeloften of de definitief principiële akkoorden die zijn aangevraagd of verleend voor de datum van de inwerkingtreding van het te nemen besluit.

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de bepalingen die in het eerste lid van de aanhef worden vermeld.

VORMVEREISTEN

4.1. Het ontwerp bepaalt de voorwaarden waaronder infrastructuursubsidies kunnen worden verleend aan bepaalde voorzieningen voor personen met een handicap. De vraag rijst dan ook of deze subsidies kunnen worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

In advies 63.433/3 over een ontwerp betreffende investeringssubsidies aan voorzieningen die actief zijn in de persoonsgebonden aangelegenheden in het algemeen, merkte de Raad van State in dit verband het volgende op:²

² Adv.RvS 63.433/3 van 31 mei 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 6 juli 2018 ‘tot wijziging van diverse besluiten inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’, opmerking 5.

“Ook al behelst het ontwerp geen ingrijpende wijziging van het systeem van investeringssubsidies, toch hebben sommige wijzigingen tot gevolg dat voortaan subsidies kunnen worden verleend onder meer soepele voorwaarden dan voorheen of voor investeringen die nog niet voor subsidiëring in aanmerking kwamen.

Het verlenen van subsidies aan sommige voorzieningen in de sector van de persoonsgebonden aangelegenheden (bijvoorbeeld kinderopvanginitiatieven, ouderenvoorzieningen en verzorgingsinstellingen) valt mogelijk te beschouwen als staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en valt derhalve in beginsel onder de aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie, zoals bedoeld in artikel 108, lid 3, van datzelfde verdrag; zulks kan ook gelden voor de procedureregels waarbij de subsidies worden toegekend.

Ook al is het zo dat besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’ toepassing kan vinden in VIPA-sectoren, in welk geval de aanmeldingsplicht niet geldt, toch betekent dit nog niet dat het toekennen van de investeringssubsidies in alle gevallen kan worden beschouwd als een compensatie voor de openbare dienst verleend aan een onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, in de zin van dat besluit. Niet alleen dient aan de voorwaarden te zijn voldaan die in dat besluit zijn vastgesteld, waaronder de beperking in de tijd van de compensatie (artikel 2, lid 2), de omvang van de compensatie (artikel 5) en de tweejaarlijkse verslaggeving aan de Europese Commissie (artikel 9), maar ook moeten de investeringssubsidies zelf effectief worden toegekend voor de compensatie van een welbepaalde dienst van algemeen economisch belang.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of de regeling wel in overeenstemming is met besluit 2012/21/EU.³ In geval van twijfel daaromtrent verdient het, mede gelet op de draconische sanctie die dreigt bij een onterechte niet-aanmelding, aanbeveling om de maatregel vooraf aan te melden met toepassing van artikel 108, lid 3, van het VWEU, tenzij een andere vrijstellingsgrond zou kunnen worden ingeroepen. Niet-aangemelde staatssteun is immers per se onwettig (zelfs indien ze verenigbaar verklaard zou kunnen worden indien ze correct werd aangemeld),⁴ en die onwettigheid moet door elke rechter, desnoods ambtshalve, worden opgeworpen,⁵ zonder dat de begunstigden van de steun zich op een gewekt vertrouwen kunnen beroepen om de terugbetaling van de steun (met interest) te verhinderen.⁶ De nationale rechter is bevoegd om vast te stellen of een maatregel als nieuwe staatssteun moet worden aangemerkt en of, indien dat het geval

³ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: De bisnota aan de Vlaamse Regering bevat daaromtrent alvast geen enkele verduidelijking.

⁴ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, punt 28, met verwijzing naar arresten van 21 november 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, punt 17, en 27 oktober 2005, *Distribution Casino France e.a.*, C-266/04-C-270/04, C-276/04 en C-321/04-C-325/04, punt 30; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*, punt 59 en 60.

⁵ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: HvJ 18 juli 2007, C-119/05, *Lucchini*, punt 61; HvJ 26 oktober 2016, C-590/14 P, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*;

⁶ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: HvJ 20 maart 1997, C-24/95, *Alcan*; HvJ 29 april 2004, C-278/00, *Helleense Republiek*, punt 108. Zie ook: N. DE VOS, “De rol van het Europese en het Belgische vertrouwensbeginsel bij de terugvordering van Europese subsidies en staatssteun”, *RW* 2012-13, p. 130-131, nrs. 26 en 30; K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *European Union Law*, Sweet & Maxwell, 2011, p. 377, nr. 11-026.

is, die maatregel bij de Commissie moest worden aangemeld alvorens tot uitvoering te worden gebracht.⁷”

4.2. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt geargumenteed dat de subsidieregeling geen staatssteun uitmaakt:

“Voor het voornoemde besluit zijn er geen specifieke bepalingen vereist in het kader van de staatssteun. In dit besluit wordt de doelgroep beperkt tot die voorzieningen in de sector personen met een handicap met een niet-economisch karakter. Het betreft immers voorzieningen die zoals in het verleden nog altijd bijna uitsluitend rechtstreeks door de overheid worden gefinancierd. Die organisaties halen hun middelen derhalve niet uit de markt, maar uit financiering via het solidariteitsmechanisme. De betrokken voorzieningen worden rechtstreeks gefinancierd uit overheidsmiddelen en leveren op basis daarvan hun diensten aan de personen die zijn aangesloten op basis van een universele dekking. Het Hof van Justitie hebben voor de publieke ziekenhuizen bevestigd dat, waar dit soort structuur bestaat, de betrokken organisaties niet handelen als ondernemingen (DAEB-mededeling in publicatieblad Europese Unie, 11.2012, p. C 8/7).”

4.3. Het is evenwel niet zo dat de activiteiten van de betrokken voorzieningen *per se* kunnen worden bestempeld als niet-economische diensten van algemeen belang. Of dat het geval is, hangt af van de vraag of ze al dan niet tegen een economische tegenprestatie worden verricht. Dat de gebruiker van de dienst tot op zekere hoogte de werkingskosten van die dienst moet helpen dragen, doet niet af aan de aard van de betrokken dienst.⁸ De loutere omstandigheid dat een dienst voornamelijk met overheidsmiddelen wordt gefinancierd, kan ook niet automatisch tot deze kwalificatie leiden; de aard van de dienst moet mee in aanmerking worden genomen.

Bovendien blijkt uit artikel 2, lid 1, c), van het voormelde besluit 2012/21/EU dat dat besluit onder meer van toepassing is voor de “compensatie ten behoeve van het verrichten van diensten van algemeen economisch belang waarmee wordt voldaan aan sociale behoeften wat betreft gezondheidszorg en langdurige zorg, kinderopvang, toegang tot de arbeidsmarkt en herintreding, sociale huisvesting en de zorg voor en sociale inclusie van kwetsbare groepen”. Daaruit kan worden afgeleid dat het in bepaalde omstandigheden mogelijk is dat dergelijke activiteiten als diensten van algemeen *economisch* belang kunnen worden beschouwd en dus wel degelijk onder de staatssteunregeling vallen. Dat zal, blijkens de mededeling van de Commissie ter zake, afhankelijk zijn van “politieke en economische specifieke kenmerken in een bepaalde lidstaat”, rekening houdende met de “mate waarin verschillende zorgaanbieders met elkaar concurreren in een marktomgeving”.⁹

⁷ Voetmoot 9 van het geciteerde advies: GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.12.3.1 tot B.12.3.4; GwH 17 juli 2014, nr. 106/2014, B.27.2; GwH 5 februari 2015, nr. 15/2015, B.6.3 – B.6.4; GwH 17 september 2015, nr. 114/2015, B.30.2.

⁸ Zie ook HvJ 27 september 1988, zaak 263/86, *Humbel* en HvJ 7 december 1993, C-109/92, *Wirth*.

⁹ Zie de mededeling van de Commissie 2012/C 8/02 ‘betreffende de toepassing van de staatssteunregels van de Europese Unie op voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang verleende compensatie’, randnrs. 14 en 21.

De stellers van het ontwerp doen er dan ook goed aan na te gaan of alle aangeboden diensten die door het ontwerp geregeld worden effectief als een niet-economische algemene dienst, dan wel als een dienst van algemeen economisch belang kunnen worden aangemerkt. Wat dat laatste betreft, wordt verwezen naar de aangehaalde opmerking in advies 63.433/3.

4.4. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van dit vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

5. In artikel 1, eerste lid, 2°, 4°, 6°, 8°, 10°, van het ontwerp worden verscheidene voorzieningen gedefinieerd door te verwijzen naar, enerzijds, de vroegere erkenningen op basis van de toentertijd geldende regelgeving en, anderzijds, de huidige erkenningen of vergunningen op basis van de nu geldende regelgeving. Nog afgezien van de vraag of die eerste verwijzing wel zinvol is,¹⁰ is het duidelijker om de huidige erkenningen of vergunningen op basis van de nu geldende regelgeving in de eerste plaats te vermelden.

6. Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling wordt bepaald, enerzijds, door de definitie in artikel 1, eerste lid, 16°, van het ontwerp en, anderzijds, door de uitsluitingsbepaling in artikel 1, tweede lid. Het zou beter zijn om die twee bepalingen om te vormen tot een afzonderlijk artikel 2,¹¹ dat als volgt zou kunnen luiden:

“Art. 2. Dit besluit is van toepassing op de volgende voorzieningen voor personen met een handicap:

- 1° centra voor ontwikkelingsstoornissen;
- 2° internaten voor minderjarigen;
- 3° oriëntatie- en behandelingscentra;
- 4° revalidatiecentra;
- 5° semi-internaten;
- 6° tehuizen voor kort verblijf;
- 7° units voor geïnterneerden;
- 8° units voor observatie, diagnose en behandeling.

¹⁰ Normaal gesproken wordt in de nieuwe regelgeving immers bepaald onder welke voorwaarden de bestaande erkenningen op basis van de oude regelgeving verder kunnen blijven gelden of wordt bepaald dat er hoe dan ook een nieuwe erkenning of vergunning op basis van de nieuwe regelgeving is vereist. Ook in het eerste geval volstaat dan een verwijzing naar een erkenning of vergunning op basis van de nieuwe regelgeving, aangezien het die regelgeving is die de juridische basis vormt.

¹¹ Uiteraard moeten de huidige artikelen 2 en volgende, alsook de kruisverwijzingen dan worden vernummerd.

Dit besluit is niet van toepassing op voorzieningen die onder het toepassingsgebied vallen van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 juni 2018 tot regeling van het infrastructuurforfait binnen de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap, verstrekt door het Vlaams Infrastructuurfonds voor Persoonsgebonden Aangelegenheden.”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT