



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 65.195/3
van 14 februari 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de vergunningsvoorwaarden en de subsidieregeling van gebruikersverenigingen met informatieloket voor personen met een handicap en van gebruikersverenigingen met informatieloket voor collectieve overlegorganen’

Op 15 januari 2019 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 ‘houdende de vergunningsvoorwaarden en de subsidieregeling van gebruikersverenigingen met informatieloket voor personen met een handicap en van gebruikersverenigingen met informatieloket voor collectieve overlegorganen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 5 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 februari 2019.

*

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 een vergunnings- en subsidiëringsregeling in te voeren voor bepaalde gebruikersverenigingen voor personen met een handicap, namelijk voor gebruikersverenigingen met informatieloket voor personen met een handicap en gebruikersverenigingen met informatieloket voor collectieve overlegorganen.

In de eerste plaats worden de vergunningsvoorwaarden en -voorschriften bepaald voor het toekennen van een vergunning aan de gebruikersverenigingen, of in het geval van een vergunning voor een gebruikersvereniging met informatieloket voor personen met een handicap, aan een samenwerkingsverband van gebruikersverenigingen (artikelen 2 en 3 van het ontwerp), waarbij het maximum aantal te vergunnen gebruikersverenigingen wordt vastgesteld. Voorts worden de procedure om de vergunning aan te vragen en te verlengen (artikel 4), de opdrachten en de taken van de vergunde gebruikersverenigingen (artikelen 5 tot 9) alsook het bedrag (artikel 10), de uitbetaling (artikel 11), de aanwending (artikel 12) en de verantwoording (artikel 13) van de jaarlijkse subsidie geregeld. Er wordt tevens in een evaluatie van de ontworpen regeling voorzien (artikel 14).

Ook worden een aantal ministeriële besluiten opgeheven (artikel 15) en wordt in een regeling voorzien voor de begunstigden van de opgeheven ministeriële besluiten (artikel 16).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2019 (artikel 17).

RECHTSGROND

3.1. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in het in het eerste lid van de aanhef vermelde artikel 8, 9°, van het decreet van 7 mei 2004 ‘tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap’ (hierna: VAPH-decreet). Naar luid van deze bepaling kan de Vlaamse Regering “binnen het kader van de aan het agentschap toegewezen middelen en binnen het kader van de taken van het agentschap (...) nadere regels vaststellen betreffende de criteria, de voorwaarden, de gevallen, de bedragen, de organisatie, de erkenningsnormen en de subsidievoorwaarden inzake: (...) het vergunnen en subsidiëren van organisaties die optreden als tussenpersoon tussen de aanbieders van ondersteuning of de leverancier en personen met een handicap”.

3.2. In het eerste lid van de aanhef van het ontworpen besluit wordt eveneens melding gemaakt van artikel 8, 11°, van het VAPH-decreet. Die bepaling biedt evenwel geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit. Ook al hebben de vergunde gebruikersverenigingen met informatieloket voor personen met een handicap tot taak mensen te begeleiden bij het zoeken naar rechtstreeks toegankelijke hulp en om personen met een vermoeden van handicap te informeren of bijstand te verlenen, geen enkele bepaling van het ontwerp heeft op zichzelf betrekking op “het vaststellen van de voorwaarden voor de toegang tot de zorg en ondersteuning zonder toewijzing van het [Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (hierna: agentschap)]”, op “het vaststellen van de voorwaarden waaraan de aanbieders van [de] zorg en ondersteuning [zonder toewijzing van het agentschap] moeten voldoen” of op “de subsidiëring van [de] zorg en ondersteuning [zonder toewijzing door het agentschap]”. Het ontwerp betreft niet de zorg en ondersteuning zelf, maar de vergunning en subsidiëring van gebruikersverenigingen die ervoor zorgen dat personen met een (vermoeden van) handicap onder meer kennis krijgen van de zorg en ondersteuning zonder toewijzing van het agentschap.

VORMVEREISTEN

4. Uit het zesde lid van de aanhef blijkt dat de stellers van het ontwerp van oordeel zijn dat de ontworpen subsidieregeling als een staatssteunregeling kan worden beschouwd, doch dat zij niet aangemeld hoeft te worden bij de Europese Commissie omdat de subsidieregeling zou voldoen aan de voorwaarden van het besluit van de Europese 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’ (hierna: besluit 2012/21/EU), m.a.w. dat de gesubsidieerde dienstverlening kan worden beschouwd als een dienst van algemeen economisch belang.

Het is evenwel niet duidelijk of de ontworpen regeling geacht kan worden van aanmelding te zijn vrijgesteld om reden dat de subsidiëring is te beschouwen als een vergoeding voor het uitvoeren van openbardienstverplichtingen. Het staat niet vast dat de voorwaarden die daartoe zijn gesteld bij besluit 2012/21/EU, dat zelf een gevolg is van het arrest *Altmark* van het Hof van Justitie,¹ volledig zijn vervuld.

Het valt daarnaast te betwijfelen dat een vrijstelling van de aanmeldingsplicht mogelijk is omdat voldaan is aan de voorwaarden bedoeld in de zgn. *de-minimis*verordening, gelet op de hoogte van de jaarlijkse subsidiebedragen.

Gelet op wat voorafgaat verdient het aanbeveling het ontwerp alsnog aan te melden bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), mede gelet op de draconische sanctie die dreigt bij een onterechte niet-aanmelding. Niet-aangemelde staatssteun is immers *per se* onwettig (zelfs indien ze verenigbaar verklaard zou kunnen worden indien ze correct werd

¹ HvJ 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*.

aangemeld),² en die onwettigheid moet door elke rechter, desnoods ambtshalve, worden opgeworpen,³ zonder dat de begunstigen van de steun zich op gewekt vertrouwen kunnen beroepen om de terugbetaling van de steun (met interest) te verhinderen.⁴ De nationale rechter is bevoegd om vast te stellen of een maatregel als nieuwe staatssteun moet worden aangemerkt en of, indien dat het geval is, die maatregel bij de Commissie moest worden aangemeld alvorens tot uitvoering te worden gebracht.⁵

De Europese Commissie kan, bijvoorbeeld op grond van een specifieke economische analyse aan de hand van bijkomende informatie die niet in het aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegde dossier is opgenomen, oordelen dat de betrokken regeling geen staatssteun is, of minstens – wat enkel zij mag beoordelen – dat ze verenigbaar is met de interne markt in het licht van artikel 107, lid 3, van het VWEU. De Commissie dient daartoe echter eerst in de gelegenheid te worden gesteld, wat precies de *ratio legis* is van de aanmeldingsplicht van artikel 108, lid 3, van het VWEU.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In het eerste lid van de aanhef moet de verwijzing naar artikel 8, 11°, van het decreet van 7 mei 2004 worden weggelaten.

Artikel 2

6. Naar luid van artikel 2, § 1, derde lid, van het ontwerp kan aan maximaal drie gebruikersverenigingen met informatieloket voor personen met een handicap een vergunning worden verleend.

Als er meer dan drie gebruikersverenigingen zijn die wensen vergund te worden, doet de ontworpen regeling een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, de gebruikersverenigingen die aan de in artikel 2, § 1, eerste lid, van het ontwerp bepaalde voorwaarden voldoen en die vergund kunnen worden en, anderzijds, de gebruikersverenigingen

² HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, punt 28, met verwijzing naar arresten van 21 november 1991, C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, punt 17 en van 27 oktober 2005, C-266/04-C-270/04, C-276/04 en C-321/04-C-325/04, *Distribution Casino France e.a.*, punt 30; HvJ 5 maart 2015, C-667/13, *Estado Português*, punten 59 en 60.

³ HvJ 18 juli 2007, C-119/05, *Lucchini*, punt 61; HvJ 26 oktober 2016, C-590/14 P, *Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE*.

⁴ 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.

⁵ 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.

die eveneens aan de voormelde voorwaarden voldoen, maar die niet vergund kunnen worden omdat het in het te nemen besluit bepaalde maximum reeds is bereikt.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Er zijn onvoldoende middelen om alle gebruikersorganisaties in Vlaanderen een aparte subsidiëring toe te kennen. We richten ons dus tot de grootste organisaties omdat die de meeste personen met een handicap kunnen bereiken. De grotere gebruikersorganisaties zijn ons goed gekend, ze zijn opgenomen in de verschillende overlegorganen die we hebben met de sector. Op basis van deze kennis van het werkveld weten we dat op dit ogenblik het aantal organisaties dat voldoet aan de voorwaarden van artikel 2, §1, 4° beperkt is tot 2.

Voor de kleinere organisaties die ook in heel Vlaanderen werkzaam zijn, wordt een oplossing geboden via het samenwerkingsverband, geregeld met art 2, §2.

Wij hebben voorlopig maar kennis van 1 samenwerkingsverband dat zich aan het organiseren is.

Indien meerderen zich kandidaat zouden stellen voor het samenwerkingsverband zouden wij volgende criteria hanteren:

1° samenwerkingsverband moet zich richten tot een zo breed mogelijke doelgroep van personen met beperkingen, met andere woorden zich niet beperken tot die personen met slechts bepaalde of typische beperkingen;

2° het samenwerkingsverband zelf moet openstaan voor alle gebruikersverenigingen die beantwoorden aan de voorwaarden bepaald in artikel 2, §1 met uitzondering van punt 4° uiteraard en geen exclusiecriteria hanteren (bv bepaalde beperkingen uitsluiten);

3° het aantal aangesloten leden dat het samenwerkingsverband kan aantonen (de kandidaat met het meest aangesloten leden wordt geselecteerd).

Deze criteria kunnen nog toegevoegd worden aan art 2, §2.”

Het lijkt inderdaad aangewezen dat deze criteria worden toegevoegd aan het ontwerp.

Maar dan nog moet worden vastgesteld dat, ofschoon de beperking tot drie gebruikersverenigingen thans geen problemen lijkt te veroorzaken, het niet uit te sluiten valt dat er in de toekomst meer dan drie gebruikersverenigingen zijn (naast eventuele samenwerkingsverbanden van gebruikersverenigingen). In dat geval kan het voormelde verschil in behandeling niet worden verantwoord aan de hand van de voormelde criteria, vermits die enkel van toepassing zijn op samenwerkingsverbanden van gebruikersverenigingen. Indien er geen redelijke verantwoording kan worden gegeven voor dat verschil in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, zal het ontwerp alsnog moeten worden aangepast.

Hetzelfde geldt voor artikel 3, tweede lid, van het ontwerp.

7. Aangezien artikel 2, § 2, tweede lid, van het ontwerp in werkelijkheid betrekking heeft op acties van de gebruikersverenigingen, en niet van het samenwerkingsverband, dienen in die bepaling de woorden “Het samenwerkingverband van gebruikersverenigingen kan een van de volgende acties ondernemen” te worden vervangen door het volgende:

“Om als samenwerkingverband van gebruikersverenigingen een vergunning toegekend te kunnen worden:

1° richten alle gebruikersverenigingen samen een overkoepelende [rest van de bepaling];

2° wijzen alle gebruikersverenigingen in een samenwerkingsovereenkomst [rest van de bepaling].”

8. Uit artikel 2, § 2, eerste lid, van het ontwerp vloeit voort dat de in die bepaling vermelde samenwerkingsverbanden worden beschouwd als een vergunde gebruikersvereniging.⁶ Uit de woorden “Met behoud van de toepassing van paragraaf 1” blijkt dat die vergunning wordt aangerekend op het maximum van drie vergunningen waarin artikel 2, § 1, derde lid, van het ontwerp voorziet.

Gelet hierop verdient het aanbeveling om artikel 2, § 1, derde lid, van het ontwerp om te vormen tot paragraaf 3 van die bepaling, die dan zowel op de gebruikersverenigingen bedoeld in paragraaf 1 als op de samenwerkingsverbanden bedoeld in paragraaf 2 van toepassing is.

Artikel 4

9. Naar luid van artikel 4, § 2, derde lid, van het ontwerp wordt, als de vergunning wordt geweigerd, de beslissing “met redenen omkleed”.

De formele motivering van administratieve rechtshandelingen met individuele draagwijdte wordt echter reeds opgelegd bij de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’. Bepalen dat de beslissing van een bestuursorgaan “met redenen omkleed” moet zijn, is tegelijk overbodig en misleidend. Overbodig, omdat de formele motiveringsplicht reeds op zich uit de voormelde wet voortvloeit. Misleidend, omdat erdoor ten onrechte de indruk wordt gewekt dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan die welke voortvloeit uit de voormelde wet,⁷ in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moet artikel 4, § 2, derde lid, van het ontwerp worden weggelaten.

⁶ Luidens die bepaling kan het agentschap immers “een vergunning als gebruikersvereniging met informatieloket voor personen met een handicap toekennen aan een samenwerkingsverband van gebruikersverenigingen”.

⁷ Wat alvast niet blijkt uit de redactie van de tekst.

Artikel 10

10. Uit artikel 10, § 1, tweede en derde lid, van het ontwerp vloeit voort dat de jaarlijkse subsidie voor een gebruikersvereniging met informatieloket voor personen met een handicap varieert, naargelang het gaat om een gebruikersvereniging of een samenwerkingsverband van gebruikersverenigingen. Voor een dergelijk verschil in behandeling moet een redelijke verantwoording kunnen worden gegeven in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Het gaat inderdaad om dezelfde taken, maar verschillende leden van een mogelijk samenwerkingsverband richten zich tot hun specifieke doelgroepen waardoor dat de wervingskanalen verschillen, er specifieke en verschillende ondersteuning en informatie moet geboden worden. Daarbij komt dat voor een samenwerkingsverband er een zekere bijkomende overheadkost is voor het runnen van het samenwerkingsverband op zich. De coördinatie van de verschillende taken door de verschillende aangesloten gebruikersverenigingen vergt niet alleen logistiek maar ook inzet van personeel. Daarom is het verantwoord dat de subsidie hier hoger ligt.”

Gelet hierop lijkt te ontworpen regeling niet kennelijk onredelijk.

11. De hoogte van de jaarlijkse subsidie voor een gebruikersvereniging met informatieloket voor collectieve overlegorganen staat in functie van het aantal collectieve overlegorganen waaraan bijstand wordt verleend: een gebruikersvereniging die aan minder dan 75 collectieve overlegorganen informatie en bijstand verleent, ontvangt 50.000 euro, terwijl een gebruikersvereniging die aan minstens 75 collectieve overlegorganen informatie en bijstand verleent, 100.000 euro ontvangt.

Het is niet kennelijk onredelijk dat het bedrag van de subsidie varieert in functie van het aantal collectieve overlegorganen dat een gebruikersvereniging bedient: er kan immers worden aangenomen dat een groter aantal te bedienen collectieve overlegorganen, grotere kosten met zich meebrengt, inzonderheid personeelskosten.⁸

Er moet evenwel kunnen worden verantwoord waarom gekozen wordt voor één drempel, veeleer dan voor een subsidiëring die geleidelijk verhoogt in functie van het aantal collectieve overlegorganen waaraan informatie en bijstand wordt verleend, en waarom die drempel op 75 collectieve overlegorganen wordt bepaald.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Het onderscheid ligt niet in het aantal ‘begeleidingen’ die verstrekt worden, maar het aantal collectieve overlegorganen waaraan ondersteuning gegeven wordt. Het getal 75 gaat dus niet over het aantal prestaties die bewezen moeten worden. De subsidiëring is niet opgevat vanuit de kosten die gemaakt worden per ondersteuning of begeleiding maar vooral vanuit de kosten van een globale organisatie.

⁸ Naar luid van artikel 12, eerste lid, van het ontwerp worden de subsidies minstens voor 75% gebruikt voor personeelskosten.

De kennis van het werkveld waarover we (zoals hierboven beschreven) beschikken laat ons toe vast te stellen dat er alvast 1 oudervereniging is die reeds lange tijd collectieve overlegorganen ondersteuning biedt, en die mee betrokken was bij het ontwikkelen van de regelgeving waarin de collectieve overlegorganen geregeld worden (BVR van 4 februari 2011). De collectieve overlegorganen op zich zijn zelf geen lid van de oudervereniging, het zijn de ouders van personen met een handicap die deel uit maken van collectieve overlegorganen die beroep doen op de oudervereniging voor advies.

Het criterium van aangesloten collectieve overlegorganen kon dus niet gehanteerd worden, wel een aantal van collectieve overlegorganen aan welke, via de ouders, ondersteuning geboden wordt.

Omdat we er van op de hoogte zijn dat er, naar aanleiding van de invoering van de persoonsvolgende financiering, een tweede oudervereniging is ontstaan (zij het op kleinere schaal) die ook ouders advies verleent in kader van de collectieve overlegorganen, willen we deze niet onthouden van enige vorm van ondersteuning.

Een (getrapt) systeem waarbij de betoelaging wordt gekoppeld aan meerdere niveaus van bereikte gebruikersraden is ons inziens budgettair niet beheersbaar, gelet op het feit dat het aantal bereikte gebruikersraden ons een te volatiel criterium lijkt om dit te organiseren.

Dat zou ook voor de oudervereniging veel minder rechtszekerheid betekenen wat betreft subsidiëring.

We zijn van mening dat dan vanaf een bepaalde capaciteit (75) het verantwoord is om de ondersteuning van de betrokken organisatie te verhogen.”

Gelet hierop lijkt te ontworpen regeling niet kennelijk onredelijk.

12.1. In artikel 10, § 3, van het ontwerp wordt bepaald dat de minister bevoegd voor de bijstand aan personen “jaarlijks de subsidiebedragen” kan herzien, enerzijds “naar aanleiding van begrotingsmaatregelen in het kader van het algemeen begrotingsbeleid” (eerste lid) en, anderzijds “als vastgesteld wordt dat de opdrachten en taken (...) niet overeenkomstig de vermelde bepalingen uitgevoerd worden” (tweede lid).

12.2. Deze delegatie is problematisch om meerdere redenen.

12.2.1. Een delegatie aan een minister kan enkel betrekking hebben op bijkomstige of detailmatige aangelegenheden, hetgeen hier niet het geval is. De delegatie om de bedragen aan te passen in het kader van het algemeen begrotingsbeleid kan enkel worden aanvaard indien ze voldoende wordt ingeperkt, zodat de minister in een bepaalde hypothese verplicht wordt het bedrag in een bepaalde zin aan te passen.

12.2.2. Bovendien spoort artikel 10, § 3, tweede lid, van het ontwerp niet met de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, die inzake de controle op het verlenen en het gebruik van subsidies regels bepaalt die op grond van artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’ gelden voor de gemeenschappen en de gewesten. Uit artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 volgt dat tot onmiddellijke terugbetaling van de subsidie is gehouden de begunstigde

1) die de voorwaarden niet naleeft waaronder de subsidie werd verleend, 2) die de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden waarvoor zij werd verleend of 3) die de controle ter plaatse verhindert. Ook moet de begunstigde de aanwending van de ontvangen subsidiebedragen verantwoorden, bij gebreke waarvan hij is gehouden tot terugbetaling ten belope van het deel dat niet werd verantwoord. In zoverre in de ontworpen regeling slechts wordt voorzien in een vermindering van de toekomstige subsidiebedragen en het slechts gaat om een mogelijkheid, en niet om een verplichting tot terugvordering, is ze minder streng dan artikel 13 van de wet van 16 mei 2003.

Artikel 17

13. Vermits de procedure voor het vergunnen en subsidiëren van een gebruikersvereniging nog dient te worden doorlopen, leent de betrokken regeling zich niet tot terugwerkende kracht.

Artikel 17 van het ontwerp zal dan ook moeten worden aangepast.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT