



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.400/3
van 4 januari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling van een aantal maatregelen ter ondersteuning van de diensten voor oppashulp en de diensten voor gastopvang naar aanleiding van de COVID-19-pandemie’

Op 2 december 2020 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 besluit van de Vlaamse Regering ‘tot bepaling van een aantal maatregelen ter ondersteuning van de diensten voor oppashulp en de diensten voor gastopvang naar aanleiding van de COVID-19-pandemie’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 29 december 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 januari 2021.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe voor de diensten voor oppashulp en voor de diensten voor gastopvang voor het jaar 2020 vrijstelling te verlenen van de erkennings- en subsidievoorwaarde met betrekking tot het minimaal aantal te presteren uren. Tevens wordt voor de diensten voor gastopvang bepaald dat de subsidie voor het jaar 2020 minstens wordt berekend op basis van de in 2019 gesubsidieerde uren (artikelen 2 tot 5 van het ontwerp). Met deze maatregelen wordt beoogd de gevolgen op te vangen van de COVID-19-pandemie, die leidde tot uitval van vrijwilligers en vermindering van de hulpvragen, waardoor de subsidies minder zouden bedragen dan gewoonlijk.

Bij overschrijding van de beschikbare begrotingskredieten worden de subsidies evenredig verminderd (artikel 6). De maatregelen zijn niet van toepassing voor diensten die voor hun coördinator een systeem geactiveerd hebben waarbij die coördinator tijdelijk niet vergoed moest worden tijdens de COVID-19-pandemie (artikel 7).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2020 (artikel 8).

RECHTSGROND

2. De artikelen 2 en 4 van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in artikel 38, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, op grond waarvan de Vlaamse Regering aanvullende erkenningsvoorwaarden kan vastleggen (en er dus ook vrijstelling van kan verlenen) voor de betrokken diensten.

De artikelen 3, 5, 6 en 7 van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in de artikelen 55, § 1, eerste lid, en 56 van hetzelfde decreet. Bij die bepalingen wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om subsidies te verlenen aan de betrokken diensten en om de regels voor onder meer de vaststelling en de toekenning van die subsidies te bepalen, alsook de subsidievoorwaarden waaraan moet zijn voldaan.

In de aanhef wordt tevens verwezen naar artikel 38, vijfde lid, van hetzelfde decreet, op grond waarvan de Vlaamse Regering op verzoek van een woonzorgvoorziening een afwijking kan toestaan op de naleving van de aanvullende erkenningsvoorwaarden. Het ontworpen besluit bevat evenwel geen bepalingen ter uitvoering van die bepaling, aangezien het hier gaat om algemene regels en niet om een afwijking op vraag van een woonzorgvoorziening. De gemachtigde beaamde dat deze bepaling geen rechtsgrond vormt voor het ontworpen besluit.

VORMVEREISTEN

3. Aangezien het ontwerp voorziet in bijkomende financiële steun voor de betrokken diensten, rijst de vraag of het niet als voorgenomen staatssteun moet worden aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De gemachtigde antwoordde daarop het volgende:

“Het ontwerp van besluit werd niet aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, derde lid, VWEU als mogelijke staatssteun. De diensten voor oppashulp en de diensten voor gastopvang zijn niet-economische diensten van algemeen belang:

- diensten voor oppashulp: het gaat om diensten die niet in concurrentie treden met bestaande (vrije) zorgberoepen. Het gaat hier immers om een vorm van vrijwilligerswerk in de strijd tegen eenzaamheid, waarvoor de gebruiker een onkostenvergoeding van maximaal 2,87 euro per uur betaalt aan de dienst. Verder mag er ook geen medische zorg verleend worden, alleen gezelschap en toezicht. De dienst voor oppashulp is dus een niet-economische dienst van algemeen belang. Het gaat immers om een essentiële sociale activiteit waarvoor geen markt bestaat en die uitsluitend rond vrijwilligers georganiseerd is;
- diensten voor gastopvang: ook deze diensten treden niet in concurrentie met bestaande (vrije) zorgberoepen. Het gaat ook hier om een vorm van vrijwilligerswerk in de strijd tegen eenzaamheid (het enige verschil is dat de gebruiker hier opgevangen wordt bij een vrijwilliger thuis, daar waar bij de diensten voor oppashulp de vrijwilligers naar de gebruikers thuis gaan). Ook bij deze diensten betaalt de gebruiker een onkostenvergoeding van maximaal 2,87 euro per uur aan de dienst, en mag er geen medische zorg verleend worden, alleen gezelschap en toezicht. De activiteiten van een dienst voor gastopvang kunnen dus ook als niet-economisch beschouwd worden. Het gaat immers ook in dit geval om een essentiële sociale activiteit waarvoor geen markt bestaat en die uitsluitend rond vrijwilligers georganiseerd is.”

Met die zienswijze kan worden ingestemd, zodat de aanmelding bij de Europese Commissie niet vereist is.

ALGEMENE OPMERKING

4. Voor de diensten voor oppashulp wordt de subsidie voor het jaar 2020 minstens berekend op basis van de in 2019 gesubsidieerde uren overeenkomstig artikel 3, tweede lid, van het ontwerp. Er wordt evenwel niet voorzien in een gelijkaardige maatregel voor de diensten voor gastopvang. De gemachtigde verstrekke de volgende verantwoording voor deze verschillende behandeling in het licht van het gelijkheidsbeginsel:

“De diensten voor oppashulp zetten hun vrijwilligers tijdens de COVID-19-pandemie in voor telefonische contacten met de gebruikers (zorgbehoevenden). Het betreft hier een bijkomende opdracht die de diensten voor oppashulp en hun vrijwilligers opnemen in deze crisis, terwijl ze ook hun reguliere opdracht (oppashulp aan huis bij zorgbehoevenden) zijn blijven verder zetten waar het kon.

Die telefonische contacten worden niet aangerekend aan de gebruikers (in tegenstelling tot de uren oppashulp die bij de gebruiker thuis geleverd worden, moet de gebruiker voor telefonische contacten geen kostenvergoeding betalen aan de dienst). Die telefonische prestaties worden ook niet altijd geregistreerd door de vrijwilligers en de diensten, waardoor de diensten er ook geen subsidies voor kunnen ontvangen.

Om dat verlies aan inkomsten en subsidies te compenseren, wordt voor de diensten voor oppashulp (in artikel 3, tweede lid, van het ontwerp) bepaald dat als het totale aantal uren oppashulp dat in aanmerking komt voor subsidiëring in 2020, lager is dan het totale aantal uren dat in 2019 gesubsidieerd werd, de subsidie voor de dienst in kwestie in 2020 berekend zal worden op basis van de uren die in 2019 gesubsidieerd werden. Dat betekent dus dat elke dienst voor oppashulp in 2020 minimaal hetzelfde subsidiebedrag zal ontvangen als in 2019. Op die manier worden de diensten voor oppashulp gecompenseerd voor de alternatieve en bijkomende inzet van hun vrijwilligers tijdens de COVID-19-pandemie, voor geleverde prestaties (telefonische contacten) waarvoor ze geen subsidies of kostenvergoeding ontvangen.

De vrijwilligers (gastgezinnen) van de diensten voor gastopvang werden, in tegenstelling tot die van de diensten voor oppashulp, niet ingezet voor bijkomende opdrachten tijdens de COVID-19-pandemie. Daarom is in artikel 5 van het ontwerp geen equivalent opgenomen van de regeling, vermeld in artikel 3, tweede lid, van het ontwerp. De diensten voor gastopvang krijgen alleen de garantie op hun basissubsidie voor 2020, die ze gebruiken voor de financiering van de loonkost van hun coördinator (0,5 vte). Hoewel de vraag en het aanbod tijdens de COVID-19-pandemie sterk verminderden, zijn die coördinatoren wel altijd aan de slag gebleven (verwittigen van gebruikers en gastgezinnen, hulp annuleren of verplaatsen, contact houden met de gebruikers en de gastgezinnen, ...). Zonder basissubsidie zouden de diensten voor gastopvang de loonkost van hun coördinator in 2020 volledig zelf moeten financieren.”

Met die verantwoording kan worden ingestemd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 2 moet in de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef de verwijzing worden weggelaten naar artikel 38, vijfde lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

Artikel 7

6. In artikel 7 van het ontwerp wordt gewag gemaakt van het “tijdelijk” niet (hoeven te) vergoeden van de coördinator van de betrokken diensten “tijdens de COVID-19-pandemie”. Die bepaling is onvoldoende precies als het de bedoeling is om daarmee een bepaalde periode af te bakenen. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt als voorbeeld verwezen naar een systeem van tijdelijke werkloosheid. De vraag rijst evenwel of de ontworpen regeling al dan niet van toepassing is indien de coördinator tijdelijk werkloos was gedurende een relatief korte periode. Eventueel zou met een prorataregeling kunnen worden gewerkt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Marnix VAN DAMME