



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.780/3
van 25 februari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2020 tot vaststelling van de regels voor de toekenning van een subsidie aan residentiële voorzieningen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin voor de vergoeding van bepaalde kosten ten gevolge van de COVID-19-epidemie, wat betreft de uitbreiding van het toepassingsgebied met de diensten voor gezinszorg’

Op 29 januari 2021 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 wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2020 tot vaststelling van de regels voor de toekenning van een subsidie aan residentiële voorzieningen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin voor de vergoeding van bepaalde kosten ten gevolge van de COVID-19-epidemie, wat betreft de uitbreiding van het toepassingsgebied met de diensten voor gezinszorg’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 16 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 februari 2021.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2020 ‘tot vaststelling van de regels voor de toekenning van een subsidie aan residentiële voorzieningen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin voor de vergoeding van bepaalde kosten ten gevolge van de COVID-19-epidemie’ te wijzigen, teneinde in dat besluit ook voor de diensten voor gezinszorg in een subsidie te voorzien voor de kosten die zij tussen 13 maart 2020 en 30 juni 2020 hebben gemaakt voor het aanschaffen van beschermingsmateriaal en desinfecteringsproducten.

3.1. Luidens de aanhef van het ontwerp wordt ervoor rechtsgrond gezocht in de artikelen 55, § 1, eerste lid, en 56 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 (hierna: het Woonzorgdecreet).

Artikel 55, § 1, eerste lid, van het Woonzorgdecreet machtigt de Vlaamse Regering om subsidies te verlenen aan o.m. woonzorgvoorzieningen, waartoe ook de diensten voor gezinszorg behoren.¹ Artikel 56, eerste lid, van het Woonzorgdecreet verleent de Vlaamse Regering de bevoegdheid om de regels te bepalen voor de aanvraag, de vaststelling, de toekenning en de vereffening van de subsidies. Luidens artikel 56, tweede lid, legt de Vlaamse Regering, bij het bepalen van de subsidie aan een woonzorgvoorziening, de opdrachten vast die de woonzorgvoorziening verricht, alsook desgevallend de personeelsformatie die ze moet inzetten, de subsidievoorwaarden waaraan ze moet voldoen, de resultaten die ze moet bereiken en de wijze waarop de subsidie verantwoord moet worden.

3.2. Gevraagd hoe de in het ontwerp geregelde subsidie in de voornoemde bepalingen kan worden ingepast, nu het ontwerp niet de opdrachten, de personeelsformatie en de te bereiken resultaten bepaalt die daaraan overeenkomstig artikel 56, tweede lid, van het Woonzorgdecreet moeten worden gekoppeld, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De opdrachten die de diensten voor gezinszorg moeten verrichten, de personeelsformatie die ze moeten inzetten, de subsidievoorwaarden waaraan ze moet voldoen, en de resultaten die ze moet bereiken, werden al bepaald door de Vlaamse Regering in het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers en bijlage 2 bij dat besluit.

¹ Zie artikel 11 e.v. van het Woonzorgdecreet.

Het ontwerp van besluit bepaalt uitsluitend de regels voor de aanvraag, de vaststelling, de toekenning en de vereffening van een bijkomende COVID-19-subsidie voor de uitzonderlijke kosten die de diensten voor gezinszorg hebben gemaakt voor de aankoop van beschermingsmateriaal en desinfecteringsproducten, en de wijze waarop die subsidie verantwoord moet worden. Aangezien de COVID-19-subsidie alleen toegekend kan worden aan de diensten voor gezinszorg die in 2020 in aanmerking kwamen voor subsidiëring (het maximale subsidiebedrag is afhankelijk van het toegekende urencontingent gezinszorg voor 2020), zijn de bepalingen in het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 over de opdrachten, de personeelsformatie, de subsidievoorwaarden en de resultaten van de diensten voor gezinszorg ook van toepassing op die COVID-19-subsidie.”

Voor zover mag worden aangenomen dat de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers’, waarnaar de gemachtigde in zijn antwoord verwijst, ook betrokken moeten worden op de toekenning van de subsidie die in het ontwerp wordt geregeld, wordt voor het ontwerp rechtsgrond geboden door de voornoemde artikelen 55, § 1, eerste lid, en 56 van het Woonzorgdecreet.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp werd niet aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). De gemachtigde verduidelijkte dit als volgt:

“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 gezinszorg zijn niet-economische diensten van algemeen belang. Die diensten vallen onder de volgende uitzonderingen: artikel 2, 2, a), of in tweede orde artikel 2, 2, j), van de [diensten]richtlijn. De uitgebreide argumentatie daarvoor is terug te vinden in de memorie van toelichting bij het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019: zie Vlaams Parlement, 1765 (2018-2019), Nr. 1, bladzijde 32 en volgende, punt 11.2. (<http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1439759>).

Mocht men van oordeel zijn dat die diensten voor gezinszorg toch geen dienst van algemeen belang (DAB) zijn in de zin van artikel 2, 2, a), van de richtlijn, dan kan voor de toetsing verwezen worden naar de uitleg van de gemachtigde van de Vlaamse Regering, zoals opgenomen onder punt 13.2. van het advies van de Raad van State nr. 66.182/3 van 19 juni 2019: de diensten voor gezinszorg zijn thuiszorgvoorzieningen. Die voorzieningen zijn vrij om diensten aan te bieden aan gebruikers van andere lidstaten. De erkenningsvoorwaarden bevatten geen verbod op het verrichten van diensten aan gebruikers van andere lidstaten, maar het besluit met de erkennings- en subsidievoorwaarden is enkel van toepassing op de thuiszorg die geleverd wordt in Vlaanderen en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.”

In de adviezen 63.937/3² en 66.182/3³ heeft de Raad van State reeds uitvoerig stilgestaan bij de vraag of de bepalingen aangaande de financiering van de woonzorgvoorzieningen, verenigingen, partnerorganisaties en projecten niet beschouwd moeten worden als een regeling inzake staatssteun in de zin van artikel 107 van het VWEU, die in beginsel onder het toepassingsgebied valt van de aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie, bedoeld in artikel 108, lid 3, van het VWEU, en plaatste hij vraagtekens bij de stelling dat enkel de groep van assistentiewoningen onder het toepassingsgebied van dat verdrag zou vallen en dat alle andere woonzorgvoorzieningen als niet-economische diensten van algemeen belang zouden moeten worden beschouwd die buiten het toepassingsgebied van dat verdrag vallen.

De gemachtigde hernam op dat punt in wezen de argumentatie die reeds werd aangevoerd naar aanleiding van die twee adviesaanvragen, zonder daar nieuwe elementen aan toe te voegen. De Raad van State verwijst dan ook naar de sterke twijfels die hij in de twee voormelde adviezen heeft geuit bij de ruime inschatting van de niet-economische diensten van algemeen belang.

Sommige activiteiten van de diensten voor gezinszorg kunnen in elk geval ook als economische dienst worden uitgeoefend door andere marktdeelnemers. Die activiteiten kunnen dan in beginsel niet beschouwd worden als niet-economische diensten van algemeen belang. Er zal dan voor de subsidies voor die activiteiten toepassing moeten worden gemaakt van artikel 55, § 2, van het Woonzorgdecreet, wat inhoudt dat aan alle voorwaarden van het in die paragraaf vermelde besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers’ moet zijn voldaan opdat men vrijgesteld is van de aanmeldingsplicht.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5. De subsidies voor residentiële voorzieningen die reeds zijn geregeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2020 worden toegekend volgens andere voorwaarden dan de voorwaarden die in het ontwerp worden bepaald met betrekking tot de toekenning van subsidies voor diensten voor gezinszorg. De gemachtigde gaf voor die verschillen de volgende verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel:

“De residentiële voorzieningen kunnen voor meer soorten van kosten een subsidie krijgen, maar dat zijn kosten die verband houden met het aanpassen van hun gebouw en infrastructuur (bijvoorbeeld om een cohorte-afdeling in te richten voor bewoners die besmet zijn), en kosten die verband houden met de activiteiten die ze uitvoeren in hun infrastructuur (wasserij, afvalverwerking, testen, ...). Dat zijn kosten die niet van toepassing zijn voor de diensten voor gezinszorg, aangezien zij zorg verlenen bij de gebruikers thuis, en niet in eigen infrastructuur.

² Adv.RvS 63.937/3 van 10 oktober 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Woonzorgdecreet, *Parl.St.* Vl.Parl. 2018-19, nr. 1765/1, 273-279, opmerking 7.

³ Adv.RvS 66.182/3 van 19 juni 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019, opmerkingen 11.1 tot 11.3.

Omdat de omvang van de extra kosten die de diensten voor gezinszorg gemaakt hebben in het kader van COVID-19 beperkter is dan bij de residentiële voorzieningen, en omdat die kosten ook eenvoudig aantoonbaar zijn (facturen van de aankoop van beschermingsmateriaal en desinfecteringsproducten), is beslist om hier niet te werken met een forfaitaire subsidie. De diensten voor gezinszorg hebben dat principe ook nooit ter discussie gesteld: zij hebben de vraag gesteld of een compensatie mogelijk was voor de aantoonbare extra uitgaven die ze gemaakt hadden in het begin van de COVID-19-pandemie.

Sinds de zomer levert Het Facilitair Bedrijf maandelijks een nieuwe voorraad persoonlijke beschermingsmiddelen en desinfecteringsproducten aan de erkende welzijnsvoorzieningen. De diensten voor gezinszorg hebben wel iets langer moeten wachten vooraleer zij opgenomen werden in die leveringen, omdat er in het begin, omwille van de schaarste aan persoonlijke beschermingsmiddelen die beschikbaar waren op de markt, prioriteit gegeven is aan andere sectoren, zoals de woonzorgcentra. Daarom komen voor de diensten voor gezinszorg facturen tot en met 30 juni 2020 in aanmerking, terwijl dat voor de residentiële voorzieningen tot en met 29 mei 2020 is. Anderzijds zijn de diensten voor gezinszorg iets later begonnen met het aankopen van materiaal, daar waar de residentiële voorzieningen zich al vroeger aan het voorbereiden waren (aanpassen van infrastructuur, aankopen van materiaal, ...), vandaar dat de begindatum voor de diensten voor gezinszorg iets later ligt.”

De door de gemachtigde verstrekte verantwoording kan worden aanvaard in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Artikel 6

6. De bij artikel 6 van het ontwerp ontworpen bepalingen worden opgenomen in artikel 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2020, dat handelt over de “bijkomende” subsidie die de instellingen kunnen krijgen naast de forfaitaire subsidie die wordt geregeld in artikel 5 van dat besluit. Voor de diensten voor gezinszorg lijkt het evenwel niet te kunnen gaan om een “bijkomende” subsidie aangezien zij geen recht hebben op de forfaitaire subsidie bedoeld in artikel 5 van dat besluit.

Hierover om nadere toelichting verzocht, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2020 tot vaststelling van de regels voor de toekenning van een subsidie aan residentiële voorzieningen in het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin voor de vergoeding van bepaalde kosten ten gevolge van de COVID-19-epidemie regelt twee soorten van subsidies: een forfaitaire subsidie, die automatisch toegekend wordt (artikel 5), en een bijkomende subsidie, die aangevraagd moet worden (artikel 6). Het ontwerp van besluit breidt die regeling uit tot de diensten voor gezinszorg, maar beperkt die tot uitsluitend de bijkomende subsidie. De diensten voor gezinszorg hebben dus geen recht op de forfaitaire subsidie (artikel 5 van het ontwerp van besluit wijzigt daartoe artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2020), alleen op de bijkomende subsidie.

Het is voor de diensten voor gezinszorg dus geen subsidie die bij iets anders bijkomt, de term ‘bijkomende subsidie’ is louter de terminologie die al gebruikt werd in het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2020, namelijk de subsidie die

aangevraagd moet worden (en die vanuit het standpunt van de overige voorzieningen wel bij een andere subsidie bijkomt, namelijk de forfaitaire subsidie).”

Het verdient aanbeveling om de bepalingen die bij artikel 6 van het ontwerp aan artikel 6 van het besluit van 29 mei 2020 worden toegevoegd, in een afzonderlijk artikel van dat besluit op te nemen, waarbij dan niet langer sprake is van een “bijkomende” subsidie.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH