



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 69.549/3

van 2 juli 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van regelgeving over de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’

Op 8 juni 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 regelgeving over de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 29 juni 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 2 juli 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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot de wijziging van:

- het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 ‘houdende de procedureregels inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’ (artikelen 1 tot 9 van het ontwerp);
- het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juni 2010 ‘tot vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen voor de door het agentschap Opgroeien regie erkende voorzieningen en vergunde diensten’ (artikelen 10 en 11 van het ontwerp);
- het besluit van de Vlaamse Regering van 4 maart 2011 ‘tot vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen voor de sector van de voorzieningen voor gezinnen met kinderen’ (artikel 12 van het ontwerp);
- 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’ (artikelen 13 tot 20 van het ontwerp);
- het besluit van de Vlaamse Regering van 23 november 2018 ‘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’ (artikelen 21 tot 29 van het ontwerp);
- het besluit van de Vlaamse Regering van 30 november 2018 ‘houdende de subsidiëring van projecten van preventieve infrastructurele maatregelen inzake agressie, vrijheidsbeperking of vrijheidsberoving in bepaalde voorzieningen van het beleidsdomein Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’ (artikel 30 van het ontwerp);
- het besluit van de Vlaamse Regering van 13 december 2019 ‘tot vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen voor sommige woonzorgvoorzieningen, tot wijziging van diverse bepalingen in dat verband ingevolge het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 en tot wijziging van artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot oprichting van een technische commissie voor de

brandveiligheid inde voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin' (artikelen 31 en 32 van het ontwerp).

De wijzigingen betreffen naast een aantal aanpassingen van veeleer terminologische aard ook inhoudelijke aanpassingen inzake de subsidievoorwaarden in sommige van de voormelde besluiten.

Er wordt tevens voorzien in een paar overgangsbepalingen (artikel 33 van het ontwerp).

### RECHTSGROND

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in verscheidene bepalingen van het decreet van 23 februari 1994 'inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden', namelijk:

- de artikelen 2 tot 4, 7 en 8 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 11, § 2, eerste lid, van het voormelde decreet;
- de artikelen 5 en 9 van het ontwerp vinden enerzijds rechtsgrond in artikel 6, § 1, eerste zin, van het voormelde decreet, wat betreft de wijze van toekenning van de investeringssubsidie, en anderzijds in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'), gelezen in samenhang met artikel 6, § 2, eerste lid, van het voormelde decreet, wat betreft de wijze van toekenning van de investeringswaarborg;
- artikel 6 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 11, § 2, tweede lid, van het voormelde decreet;
- artikel 10 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 10, eerste lid, van het voormelde decreet;
- artikel 11 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 6, § 1, tweede zin, van het voormelde decreet;
- artikel 12 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 11, § 2, eerste lid, van het voormelde decreet;
- de artikelen 13 tot 20 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 7*bis*, § 1, eerste en tweede lid, van het voormelde decreet;
- de artikelen 21 tot 27 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 10, eerste lid, van het voormelde decreet;
- de artikelen 28 en 29 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 6, § 1, tweede zin, van het voormelde decreet;

- artikel 30 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 7bis, § 1, tweede lid, tweede zin, van het voormelde decreet;
- de artikelen 31 en 32 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 7bis, § 1, eerste en tweede lid, van het voormelde decreet;
- artikel 33 van het ontwerp vindt rechtsgrond in de voormelde rechtsgrondbepalingen, in zoverre de uitwerking in de tijd wordt geregeld van de ontworpen wijzigingen voor bepaalde aanvragen die werden ingediend voor de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit.

### VORMVEREISTEN

4. Op de vraag of het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Neen, hetzij omdat het niet gaat om ondernemingen in de zin van artikel 108, derde lid VWEU, hetzij omdat de subsidies worden verleend onder het DAEB-besluit (besluit van de Commissie 2012/21/EU).

De volgende aanvragers worden niet beschouwd als ondernemingen in de zin van artikel 108, derde lid VWEU:

- de door het agentschap Jongerenwelzijn/Opgroeien erkende voorzieningen, vermeld in het BVR van 18 juli 2010 (hoofdstukken 1 en 2),
- de voorzieningen voor gezinnen met kinderen (hoofdstuk 3), met uitzondering van de kinderopvanglocaties,
- de centra voor dagopvang (hoofdstuk 7).

Voor de volgende aanvragers is het onduidelijk/niet uitgemaakt of ze als onderneming in de zin van artikel 108, derde lid VWEU moeten worden beschouwd:

- Zorgaanbieders die woon- en dagondersteuning bieden en zorgaanbieders die alleen dagondersteuning aanbieden (hoofdstuk 4). Voorzichtigheidshalve is er een voorwaardelijke verwijzing naar het DAEB-besluit opgenomen in artikel 3, tweede lid van het BVR van 22 juni 2018.
- De internaten voor minderjarigen, revalidatiecentra, semi-internaten, tehuizen van kort verblijf, units voor geïnterneerden, units voor observatie, diagnose en behandeling (hoofdstuk 5). Voorzichtigheidshalve is er een voorwaardelijke verwijzing naar het DAEB-besluit opgenomen in artikel 1, §3 van het BVR van 23 november 2018.
- De aanvragers van subsidiëring van projecten van preventieve infrastructurele maatregelen inzake agressie, vrijheidsbeperking of vrijheidsberoving (hoofdstuk 6). Voorzichtigheidshalve is er een voorwaardelijke verwijzing naar het DAEB-besluit opgenomen in artikel 2, derde lid van het BVR van 30 november 2018.

De volgende aanvragers worden beschouwd als ondernemingen in de zin van artikel 108, derde lid VWEU:

- Kinderopvanglocaties (hoofdstuk 3): Een verwijzing naar het DAEB-besluit is ingeschreven in artikel 1, derde lid van het BVR van 4 maart 2011.”

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

De Raad van State heeft reeds bij eerdere gelegenheden uiteengezet dat het verlenen van subsidies aan sommige voorzieningen in persoonsgebonden aangelegenheden (zoals kinderopvanginitiatieven, ouderenvoorzieningen en verzorgingsinstellingen) mogelijk moet worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 107 van het VWEU en in beginsel onder het toepassingsgebied valt van de aanmeldingsplicht bij de Europese Commissie, bedoeld in artikel 108, lid 3, van datzelfde Verdrag, en dat dat ook geldt voor de procedureregels waarbij de subsidies worden toegekend.<sup>1</sup>

Ook al kan het DAEB-vrijstellingsbesluit<sup>2</sup> in beginsel toepassing vinden in de sector van de infrastructuursubsidies in persoonsgebonden aangelegenheden en kan worden aangenomen dat de betrokken voorzieningen belast zijn met een dienst van algemeen economisch belang, dit betekent nog niet dat de beoogde subsidies effectief worden toegekend voor de compensatie van een welbepaalde dienst van algemeen economisch belang en dat is voldaan aan de voorwaarden ter zake vervat in het DAEB-vrijstellingsbesluit. Dat aan die voorwaarden is voldaan, onder meer wat betreft de beperking in de tijd van de compensatie (artikel 2, lid 2, van het DAEB-vrijstellingsbesluit), de omvang van de compensatie (artikel 5) en de tweejaarlijkse verslaglegging aan de Europese Commissie (artikel 9), kan niet worden afgeleid uit het ontwerp, dat ter zake geen enkele bepaling bevat.

De stellers van het ontwerp moeten zich ervan vergewissen dat aan de voormelde voorwaarden is voldaan<sup>3</sup> en eventueel bepalingen opnemen in het ontwerp om dat te waarborgen. Indien aan de voormelde voorwaarden niet is voldaan, zal de ontworpen regeling immers moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. Die aanmelding is noodzakelijk om de sanctie te

---

<sup>1</sup> Zie o.m. adv.RvS 56.383/3 van 17 juni 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 ‘houdende de procedures voor de aanvraag en de toekenning van een erkenning, een attest van toezicht en de subsidies voor buitenschoolse opvang’ (opmerking 5) en adv.RvS 57.875/1/V van 24 augustus 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 23 oktober 2015 ‘tot wijziging van artikel 57 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de programmatieregels voor subsidies’ (opmerking 5).

<sup>2</sup> 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’.

<sup>3</sup> De nota aan de Vlaamse Regering bevat ter zake geen enkele toelichting.

vermijden in geval van een onterechte niet-aanmelding, namelijk dat de steun per se nietig is (zelfs indien ze verenigbaar verklaard zou kunnen worden als ze correct werd aangemeld).<sup>4</sup>

### ALGEMENE OPMERKING

5. In de ontworpen wijzigingen, vervat in de artikelen 10, 1<sup>o</sup>, 13, 1<sup>o</sup>, en 17, 1<sup>o</sup>, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van de “HACCP-normen”. De gemachtigde verwees in dat verband naar de website van de Federale Overheidsdienst Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu,<sup>5</sup> waaruit blijkt dat het gaat om een “preventieve referentiemethode, waardoor de hygiënische veiligheid van onze voedselproducten gewaarborgd kan worden”. Er wordt ook verwezen naar twee verordeningen en twee federale besluiten.

In zoverre met deze normen wordt gerefereerd aan bestaande regelgeving die de Europese Unie en de federale overheid elk binnen hun bevoegdheden hebben uitgevaardigd, is het meer rechtszeker om daarnaar te verwijzen, eventueel in een definitie die wordt opgenomen in de betrokken te wijzigen besluiten.

### ONDERZOEK VAN DE TEKST

#### Aanhef

6. De verwijzingen in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef moet in overeenstemming worden gebracht met hetgeen in opmerking 3 is uiteengezet, onder meer door een verwijzing op te nemen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

#### Artikelen 15 en 23

7. De ontworpen wijzigingen vervat in de artikelen 15 en 23 van het ontwerp voorzien in afwijkingen op verzoek van de aanvrager “voor gebouwen die in het tweetalige gebied Brussel-Hoof[d]stad liggen of in een van de centrumsteden, vermeld in artikel 19*ter decies* van het decreet van 5 juli 2002 tot vaststelling van de regels inzake de dotatie en de verdeling van het Vlaams Gemeentefonds”. De gemachtigde gaf de volgende toelichting wat betreft de overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel:

---

<sup>4</sup> Zie ook adv.RvS 66.276/3 van 26 juni 2019 over het ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 13 december 2019 ‘tot vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen voor sommige woonzorgvoorzieningen, tot wijziging van diverse bepalingen in dat verband ingevolge het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 en tot wijziging van artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot oprichting van een technische commissie voor de brandveiligheid in de voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’, opmerking 5.

<sup>5</sup> <https://www.health.belgium.be/nl/voeding/voedselveiligheid/microbiologische-gevaren-en-hygiene/haccp-autocontrole-en-0>

“Het gaat hier over voorzieningen met bestaande gebouwen waarbij de stedenbouwkundige voorschriften of erfgoedvoorschriften van de stad stellen dat een aansluitende buitenruimte onmogelijk is.”

Er moet een afdoende verantwoording zijn voor het verlenen van een dergelijke afwijkingsmogelijkheid voor gebouwen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en in de centrumsteden en niet voor gebouwen in andere gemeenten, zeker wanneer die andere gemeenten gelijkaardige voorschriften zouden hebben.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH