RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.552/3
van 28 december 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de regels voor de erkenning en subsidiëring van een partnerorganisatie als Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn’

‡ LW-CIMVPFFBF-HAFFCXV‡

Op 26 november 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 ‘over de regels voor de erkenning en subsidiëring van een partnerorganisatie als Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 december 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Rein THIELEMANS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 december 2021.

*

‡ LW-CIMVPFFBF-HAFFCXV‡

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 regelt de erkenning en subsidiëring van een partnerorganisatie als bedoeld in artikel 19 van het decreet van 26 april 2019 ‘betreffende de organisatie van de eerstelijnszorg, de regionale zorgplatformen en de ondersteuning van de eerstelijnszorgaanbieders’ als Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn (hierna: VIVEL). Het ontwerp komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2019 ‘houdende de regels voor de erkenning en subsidiëring van een partnerorganisatie als Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn’.[1]

Hoofdstuk 1 bevat definities.

Hoofdstuk 2 bepaalt de opdrachten van het VIVEL en schrijft voor dat het VIVEL minstens één keer per jaar een periodiek overleg organiseert met vertegenwoordigers van de zorgraden, de zorgaanbieders, de aanbieders van meer gespecialiseerde zorg waarvoor de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is, de lokale besturen en de Vlaamse Gemeenschapscommissie, de personen met een zorg- en ondersteuningsvraag, de mantelzorgers en de Vlaamse kennis- en expertisecentra.

Hoofdstuk 3 betreft de samenstelling van het VIVEL.

Hoofdstuk 4 regelt de erkenningsvoorwaarden (zowel voor het verkrijgen als het behouden van de erkenning) en de erkenningsprocedure.

Hoofdstuk 5 regelt de procedure om een erkenning te schorsen of in te trekken als het VIVEL niet meer voldoet aan de voorwaarden voor het behouden van de erkenning.

Hoofdstuk 6 heeft betrekking op de procedure om de erkenning in te trekken op verzoek van het VIVEL.

Hoofdstuk 7 regelt de subsidiëring.

Hoofdstuk 8 regelt het toezicht op de naleving van de erkennings- en subsidievoorwaarden.

[1] Dat besluit was gesteund op het inmiddels opgeheven decreet van 3 maart 2004 ‘betreffende de eerstelijnsgezondheidszorg en de samenwerking tussen de zorgaanbieders’.

‡ LW-CIMVPFFBF-HAFFCXV‡

Hoofdstuk 9 bevat de slotbepalingen, namelijk de opheffing van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2019, een overgangsbepaling en een bepaling die het te nemen besluit in werking laat treden op 1 januari 2022.

RECHTSGROND

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de artikelen 19, § 1, tweede en derde lid, en 28, eerste lid, van het decreet van 26 april 2019.

In de aanhef wordt in de rubriek “Rechtsgronden” ook verwezen naar het eerste lid van artikel 19, § 1, van het decreet van 26 april 2019. Die bepaling vormt de rechtsgrond voor het erkennen en subsidiëren van individuele organisaties als partnerorganisatie en voor het bepalen van hun werkgebied, maar ze biedt geen rechtsgrond voor de bepalingen van dit ontwerp.

VORMVEREISTEN

4. Op de vraag of het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en zo neen, waarom die aanmelding niet vereist zou zijn, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> “Neen, het ontwerp van besluit werd niet aangemeld bij de Europese Commissie. Wij zijn van oordeel dat de diensten die de partnerorganisatie VIVEL levert niet van economisch belang zijn omwille van de volgende redenen:
>
> a) De actoren op het terrein laten werken volgens de principes van geïntegreerde en integrale zorg is een beleidsintentie die werd geformuleerd op de eerstelijnsconferentie van februari 2017 en beschreven wordt in de beleidsvisietekst die goedgekeurd werd door de Vlaamse Regering naar aanleiding van die conferentie. Deze visie gaat uit van het model waarin de levens- en zorgdoelen van de persoon met een zorg- en ondersteuningsvraag centraal gesteld worden en waar alle betrokken zorgactoren, mantelzorgers en informele zorgverleners gezamenlijk aan werken. Daarom is het belangrijk dat al deze actoren (welzijn, gezondheid, lokale besturen, mantelzorgers, vertegenwoordigers van personen met een zorg- en ondersteuningsnood, Vlaamse kennis- en expertisecentra, ziekenhuizen) op een gelijkwaardige manier betrokken worden bij het bestuur van deze organisatie zoals geformuleerd in het artikel 4 van het besluit. Hieruit volgt eveneens dat het gaat om een dienstverlening die niet op een markt kan worden geleverd, gezien het bestuur essentieel deel uitmaakt van het opzet en het ook geenszins de bedoeling is om diensten te leveren die ook door marktactoren kunnen worden geleverd;
>
> b) Uit de opdrachten van de partnerorganisatie VIVEL volgt ook dat een permanente dialoog met het terrein, wetenschap, academici en gebruikers nodig is. Via artikel 3 en 4 van het voorliggende ontwerp van besluit wordt dit gegarandeerd;
>
> c) De partnerorganisatie VIVEL moet ook rekening houden met het uitgetekende overheidsbeleid en vormt een schakel tussen het werkveld en de overheid. De werking van de partnerorganisatie VIVEL zal nauw opgevolgd worden door die overheid via de goedkeuring van het beleidsplan (artikel 7, 6°), de nauwe opvolging van het agentschap Zorg en Gezondheid via een jaarlijks goed te keuren jaarplan en jaarverslag, alsook een

‡ LW-CIMVPFFBF-HAFFCXV‡

financieel verslag (artikel 11, 4° en 5°, artikel 18, §1), vanuit een deelname aan de bestuursorganen als waarnemend lid (artikel 5) en via overlegmomenten met het agentschap (artikel 21);

d) Uit voorgaande blijkt duidelijk dat de activiteiten die door VIVEL ontwikkeld zullen worden geen economische activiteiten betreffen;

e) Ten slotte zijn de verschillende opdrachten onderdelen van een globaal takenpakket die bezwaarlijk van elkaar kunnen worden afgescheiden. Een taak zoals opleiding en vorming is slechts een deeltaak in het licht van het globale takenpakket. Het valt moeilijk in te zien welke andere organisatie dergelijke taak zou kunnen opnemen zonder betrokken te zijn bij de andere taken die gestipuleerd worden in artikel 2 van het voorliggende ontwerp van besluit."

Zoals de Raad van State reeds heeft uiteengezet in advies 65.095/3 van 8 februari 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2019, valt evenwel niet met volledige zekerheid uit te sluiten dat de gesubsidieerde activiteiten die door het VIVEL krachtens artikel 2 van het ontwerp worden verricht economische activiteiten uitmaken die ook door andere dienstverleners kunnen worden verricht. Het is daarom raadzaam dat de stellers van het ontwerp contact zouden opnemen met de Europese Commissie om na te gaan of aanmelding al dan niet vereist is. Indien aanmelding toch vereist zou zijn, kan alsnog worden onderzocht of een beroep kan worden gedaan op een vrijstellingsregeling.[2]

In dit verband dient te worden herinnerd aan de draconische sanctie die dreigt bij een onterechte niet-aanmelding. Niet aangemelde staatssteun is per se onwettig (zelfs indien ze verenigbaar met het recht van de Europese Unie zou kunnen worden verklaard indien ze correct werd aangemeld),[3] en die onwettigheid moet door elke rechter, desnoods ambtshalve, worden opgeworpen,[4] zonder dat de begunstigden van de steun zich op een gewekt vertrouwen kunnen beroepen om de terugbetaling van de steun (met interest) die in dat geval is vereist, te verhinderen.[5] De nationale rechter is bevoegd om vast te stellen of een maatregel als nieuwe

[2] Zie bijvoorbeeld 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', verordening (EU) nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 'betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen', verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 'betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun' en verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 'waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard'.

[3] HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, overweging 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*, overweging 17, en 27 oktober 2005, C-266/04-C-270/04, C-276/04 en C-321/04-C-325/04, *Distribution Casino France e.a.*, overweging 30.

[4] HvJ 18 juli 2007, C-119/05, *Lucchini*, overweging 61.

[5] HvJ 20 maart 1997, C-24/95, *Alcan*. 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.

‡ LW-CIMVPFFBF-HAFFCXV‡

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.[6]

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 3, moet in de rubriek "Rechtsgronden" in de aanhef de verwijzing naar het eerste lid van artikel 19, § 1, van het decreet van 26 april 2019 worden weggelaten en moet een verwijzing naar artikel 28, eerste lid, van hetzelfde decreet worden toegevoegd.

Artikel 2

6. Overeenkomstig artikel 2, tweede lid, van het ontwerp, wordt bij de uitvoering van de opdrachten van het VIVEL, vermeld in het eerste lid, "rekening gehouden met de specificiteit van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad". Op de vraag welke concrete rechtsgevolgen met die bepaling worden beoogd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "Er wordt gevraagd om rekening te houden met de specificiteit van Brussel Hoofdstad omdat hier een andere (inhoudelijke) werking is: meer overheden, meer bevoegdheden maar ook samenwerking met de eerstelijnszones in de rand rond Brussel. Het is daarenboven een grootstad met de grootstedelijke aandachtspunten."

Aangezien de (correcte) uitvoering van de opdrachten vermeld in onder meer deze bepaling een voorwaarde is voor het behoud van de erkenning,[7] moet voldoende duidelijk blijken wat van het VIVEL wordt verwacht aangaande de specificiteit van het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. De ontworpen bepaling moet dan ook meer concreet worden gemaakt, eventueel door op niet-exhaustieve wijze een aantal meer concrete thema's op te sommen.

Artikel 4

7. In artikel 4, eerste lid, 2°, en tweede lid, 2°, van het ontwerp schrijve men "eerstelijnsgezondheidszorgactoren" in plaats van "eerstelijnszorgactoren".

[6] GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.12.3.1 tot B.12.3.4.

[7] Zie artikel 11, 3°, van het ontwerp.

‡ LW-CIMVPFFBF-HAFFCXV‡

Artikel 7

8. Overeenkomstig artikel 7, 3°, van het ontwerp is een van de voorwaarden voor het VIVEL om te worden erkend dat "de statuten (…) voor publicatie [zijn] aangeboden". De gemachtigde lichtte dit toe als volgt:

> "Hiermee wordt bedoeld dat het volstaat dat de betrokken statuten werden neergelegd op de griffie van de ondernemingsrechtbank met het oog op de publicatie van deze statuten in het Belgisch Staatsblad. Het is dus niet nodig dat deze statuten al effectief in het Belgisch Staatsblad zijn gepubliceerd."

De ontworpen bepaling kan beter in die zin worden verduidelijkt.

9. In artikel 7, 4°, van het ontwerp schrijve men: "de aanvrager heeft expertise in *al* de volgende materies:". De gemachtigde stemde daarmee in.

Artikel 9

10. De gemachtigde verklaarde dat met het formulier dat het agentschap Zorg en Gezondheid (hierna: het agentschap) vaststelt overeenkomstig artikel 9, § 1, vijfde lid, van het ontwerp, geen andere elementen worden bevraagd dan diegene die reeds voortvloeien uit de ontworpen regeling. In dat geval bestaat er geen bezwaar tegen de delegatie aan het agentschap om dat formulier vast te stellen.

Artikel 15

11. Omdat niet erg duidelijk is of het bedrag vermeld in artikel 15, § 1, eerste lid, van het ontwerp een jaarlijks bedrag betreft, dan wel een bedrag voor de volledige duur van de erkenning (maximaal vijf jaar), formuleerde de gemachtigde het volgende tekstvoorstel dat in de plaats komt van dat eerste lid:

> "Binnen de beschikbare begrotingskredieten ontvangt het VIVEL voor de opdrachten, vermeld in artikel 2 een subsidie, jaarlijks vast te stellen, van maximaal 2.269.385,00 euro (twee miljoen tweehonderdnegenenzestigduizend driehonderdvijfentachtig euro).
>
> Het maximale subsidiebedrag, vermeld in het eerste lid, kan naar beneden worden bijgesteld wanneer uit het financiële verslag, vermeld in artikel 18, of uit de opbouw van de reserves, vermeld in artikel 19, het maximale subsidiebedrag te hoog wordt geraamd en is bijstelbaar in functie van eventuele begrotingsmaatregelen."

Met dat voorstel kan worden ingestemd, met dien verstande dat de bijkomende weergave van het subsidiebedrag in woorden niet nodig en evenmin gebruikelijk is in regelgeving.

‡ LW-CIMVPFFBF-HAFFCXV‡

12. Op de vraag of de vergoeding van de kosten waarvan gewag wordt gemaakt in artikel 15, § 1, vijfde lid, van het ontwerp een aparte en bijkomende subsidie vormt, dan wel wordt verrekend in het totale subsidiebedrag, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "De vergoeding van de kosten maakt deel uit van het subsidiebedrag, vermeld in artikel 15, §1, eerste lid. Vooraleer deze kosten kunnen worden aangegaan moet de rechtspersoon erkend als partnerorganisatie Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn echter een bijkomende goedkeuring aanvragen aan het agentschap. Dit valt onder de werkingssubsidie."

Dit moet worden verduidelijkt in de ontworpen bepaling.

Artikel 18

13. Op de vraag waarom bij artikel 18, § 1, vierde en zevende lid, van het ontwerp machtiging wordt verleend aan het agentschap om de vorm van het inhoudelijke en van het financiële verslag te bepalen, veeleer dan aan de minister bevoegd voor de gezondheids- en woonzorg, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "Er wordt ingegaan op de vraag van de Raad van State. De delegatie om de vorm van het inhoudelijke en financiële verslag te bepalen heeft niet tot doel om nieuwe elementen aan het inhoudelijke en het financiële verslag toe te voegen, maar om de rechtspersoon die erkend is als partnerorganisatie Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn een structuur te kunnen opleggen hoe het inhoudelijk en het financieel verslag moet worden opgesteld, met het oog om het agentschap toe te laten de in het voorgelegde ontwerp van besluit opgenomen elementen terug te vinden. Een delegatie om deze vorm te kunnen bepalen zal worden gegeven aan de minister."

Artikel 23

14. Artikel 23 van het ontwerp bevat een overgangsregeling met betrekking tot de eerste drie maanden na de inwerkingtreding van het te nemen besluit, waarin wordt verwezen naar het VIVEL, "dat op de datum van de inwerkingtreding van dit besluit erkend is conform het besluit van de Vlaamse Regering van 1 maart 2019 (…)". De gemachtigde lichtte die bepaling toe als volgt:

> "De huidige erkenning van de vzw VIVEL loopt tot 31 december 2021.
>
> Met het eerste lid van artikel 23 wordt bedoeld dat de rechtspersoon, die op datum van de inwerkingtreding van het voorliggende besluit nog een erkenning heeft als partnerorganisatie Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn, zijn erkenning behoud, maar wel al recht heeft op de gunstigere subsidie, vermeld in het voorliggende besluit. Zij moeten hiervoor wel blijven voldoen aan de erkenningsvoorwaarden zoals deze onder het BVR van 1 maart 2019 van toepassing waren. Er geldt voor de erkenningsvoorwaarden een overgangsperiode van 3 maanden, die de betrokken rechtspersoon moet toelaten om de nodige maatregelen te nemen zodat zij tegen 1 april 2022 aan de erkenningsvoorwaarden (waaronder ruimere opdrachten) zouden kunnen voldoen van het voorliggende ontwerp van besluit.

‡ LW-CIMVPFFBF-HAFFCXV‡

Gezien de huidige erkenning van de vzw VIVEL afloopt op 31 december 2021, zal er bij de inwerkingtreding van dit besluit echter geen rechtspersoon meer erkend zijn als partnerorganisatie Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn."

In het licht van de uitleg van de gemachtigde kan artikel 11 dan ook worden weggelaten uit het ontwerp.

Artikel 24

15. Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2022. Het is evenwel onwaarschijnlijk dat de bekendmaking ervan nog uiterlijk op die datum kan gebeuren. De gemachtigde beaamde dit:

"Het voorliggende ontwerp van besluit zal pas na 1 januari 2022 worden bekendgemaakt in het Belgische Staatsblad. Het is de bedoeling om terugwerkende kracht toe te kennen aan het voorliggende ontwerp van besluit. De formulering in artikel 24 zal worden aangepast in 'Dit besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2022.'

(…)

De terugwerkende kracht met ingang van 1 januari 2022 is nodig omdat de huidige erkenning van de partnerorganisatie Vlaams Instituut voor de Eerste Lijn afloopt op 31 december 2021.

De retroactiviteit is verantwoord door het feit dat ze noodzakelijk is voor de continuïteit en er geen verkregen situaties worden aangetast, gezien de erkenning van de rechtspersoon die erkend is als partnerorganisatie VIVEL afloopt op 31 december 2021."

Er lijkt geen bezwaar te bestaan tegen de terugwerkende kracht die aldus wordt verleend aan het te nemen besluit.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Wilfried VAN VAERENBERGH

‡ LW-CIMVPFFBF-HAFFCXV‡