RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 74.426/3
van 5 oktober 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 tot financiering van sommige sociale akkoorden in bepaalde gezondheidsinrichtingen en -diensten, wat betreft de maatregelen voor de vrijstelling van arbeidsprestaties en eindeloopbaan in de centra voor kortverblijf type 3, en 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, wat betreft de erkenningsvoorwaarden en de financiering van de centra voor kortverblijf type 3 en de inwerkingtreding van deel 4 van bijlage 8’

‡LW-AFKXRDDFA-HEECGVT‡

Op 5 september 2023 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 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 tot financiering van sommige sociale akkoorden in bepaalde gezondheidsinrichtingen en -diensten, wat betreft de maatregelen voor de vrijstelling van arbeidsprestaties en eindeloopbaan in de centra voor kortverblijf type 3, en 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, wat betreft de erkenningsvoorwaarden en de financiering van de centra voor kortverblijf type 3 en de inwerkingtreding van deel 4 van bijlage 8’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 26 september 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Johan PAS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 oktober 2023.

*

‡LW-AFKXRDDFA-HEECGVT‡

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 wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 'tot financiering van sommige sociale akkoorden in bepaalde gezondheidsinrichtingen en -diensten' en 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'.

De maatregelen voor de vrijstelling van arbeidsprestaties en eindeloopbaan die gelden in bepaalde gezondheidsinrichtingen en -diensten, genomen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018, worden ook van toepassing verklaard op de centra voor kortverblijf type 3 (artikelen 1 tot 3 van het ontwerp).

De datum van inwerkingtreding van deel 4 van bijlage 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019, dat de programmatie, de specifieke erkenningsvoorwaarden en subsidiëring voor de centra voor kortverblijf type 3 bevat, wordt vastgesteld op 1 december 2023 (artikel 4). Vervolgens worden een aantal bepalingen van deel 4 van bijlage 8 gewijzigd, onder meer om de dagprijs te vervangen door een gebruikersbijdrage, om uit te sluiten dat de initiatiefnemer aan de gebruiker of zijn vertegenwoordiger een waarborg vraagt en om een reeks taalkundige correcties aan te brengen (artikelen 5 tot 31). Het ontwerp wijzigt ook de subsidieregeling (artikelen 32 tot 34).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 december 2023 (artikel 35).

RECHTSGROND

3. De bepalingen van het ontwerp die wijzigingen aanbrengen in bijlage 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 vinden rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld in het tweede streepje van de rubriek 'Rechtsgronden' van de aanhef.

4. Voor de artikelen 1 tot 3 van het ontwerp, waarbij de maatregelen voor de vrijstelling van arbeidsprestaties en eindeloopbaan die gelden in bepaalde gezondheidsinrichtingen en -diensten, genomen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018, ook van toepassing worden verklaard op de centra voor kortverblijf type 3, kan eveneens rechtsgrond worden gevonden in de in het tweede streepje van de rubriek 'Rechtsgronden' vermelde artikelen 55, § 1, eerste lid, en 56 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019. In advies 66.796/1 van 3 januari 2020 kwam de afdeling Wetgeving van de

‡LW-AFKXRDDFA-HEECGVT‡

Raad van State tot de volgende conclusie over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende toevoeging van de lokale dienstencentra die onder het paritair comité 330 vallen in het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 tot financiering van sommige sociale akkoorden in bepaalde gezondheidsinrichtingen en -diensten’:

> “3.1. Voor zover het ontwerp de bestaande bepalingen herneemt, kan ervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 143 van het decreet van 18 mei 2018 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ (hierna: VSB-decreet) en artikel 52 van het decreet van 6 juli 2018 ‘betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging’ (hierna: Overnamedecreet), die in de aanhef worden vermeld.
>
> 3.2. Voor de uitbreiding van de regeling tot de lokale dienstencentra kunnen de *sub* 3.1 vermelde decretale bepalingen evenwel geen rechtsgrond bieden. Beide bepalingen dragen de Vlaamse Regering weliswaar op om in het kader van de uitvoering van de sociale akkoorden die betrekking hebben op de gezondheidssector, de maatregelen te bepalen waarvan de Vlaamse Gemeenschap de financiële weerslag ten laste neemt en om de voorwaarden en de procedure vast te stellen om de financiële weerslag, het bedrag en de betaling van de financiële tegemoetkoming vast te stellen, doch enkel in de mate dat deze sociale akkoorden betrekking hebben ‘op de woonzorgcentra, centra voor dagverzorging en centra voor kortverblijf’ (artikel 143 van het VSB-decreet) en ‘op de sectoren, vermeld in artikel 3, eerste lid, [van het Overnamedecreet]’ (artikel 52 van het Overnamedecreet), dit zijn de psychiatrische verzorgingstehuizen, de initiatieven van beschut wonen, de revalidatievoorzieningen, de revalidatieziekenhuizen en de multidisciplinaire begeleidingsequipes (artikel 3, eerste lid, van het Overnamedecreet).
>
> Overigens is geen van de overige bepalingen van het VSB-decreet en het Overnamedecreet van toepassing op de lokale dienstencentra en behoren de lokale dienstencentra niet tot de gezondheidssector maar tot de sector van de bijstand aan personen (thuiszorg of ouderenzorg).
>
> 3.3. De subsidiëring van de lokale dienstencentra wordt tot 31 december 2019 geregeld in artikel 60 van het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 (hierna: Woonzorgdecreet 2009) en vanaf 1 januari 2020 in de artikelen 55 en 56 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 (hierna: Woonzorgdecreet 2019)[1].
>
> Luidens artikel 60 van het Woonzorgdecreet 2009 kan de Vlaamse Regering, binnen de begrotingskredieten, een jaarlijkse subsidie verlenen aan erkende voorzieningen. Hierbij bepaalt de Vlaamse Regering ‘de regels voor de aanvraag, de vaststelling, de toekenning en de vereffening van de subsidie’ en ‘kan [zij] subsidievoorwaarden vastleggen.’

[1] *Voetnoot 1 van het geciteerde advies:* Zie artikel 86 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’.

‡LW-AFKXRDDFA-HEECGVT‡

> Luidens artikel 55, § 1 van het Woonzorgdecreet 2019 kan, '[o]nverminderd de financiering in het kader van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994 en in het kader van het decreet van 23 februari 1994 inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden, (…) de Vlaamse Regering, binnen de begrotingskredieten, subsidies verlenen aan woonzorgvoorzieningen (…). De subsidies, vermeld in het eerste lid, mogen niet hetzelfde voorwerp hebben als financieringen in het kader van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming.'
>
> Luidens artikel 56 van hetzelfde decreet '[bepaalt] de Vlaamse Regering (…) de regels voor de aanvraag, de vaststelling, de toekenning en de vereffening van de subsidie. Bij het bepalen van de subsidie aan een woonzorgvoorziening (…) legt de Vlaamse Regering de opdrachten vast die deze 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.'
>
> Voor de ontworpen regeling kan als rechtsgrond beroep worden gedaan op de voornoemde bepalingen van de betrokken Woonzorgdecreten. Wel moet worden opgemerkt dat onder de gelding van het Woonzorgdecreet 2019, d.i. met ingang van 1 januari 2020, de subsidiëring van de lokale dienstencentra gepaard dient te gaan met subsidievoorwaarden en een aantal andere randvoorwaarden.[2] Het is zeer de vraag of de ontworpen bepalingen hieraan voldoen. Het verdient aanbeveling om voor de lokale dienstencentra de bepalingen zo te herschrijven dat ze kunnen worden ingepast in de aangehaalde bevoegdheidsdelegaties aan de Vlaamse Regering in het Woonzorgdecreet 2019."[3]

Voor het voorliggende ontwerp kunnen de artikelen 55, § 1, eerste lid en artikel 56 van het Woonzorgdecreet dus eveneens als rechtsgrond worden aanvaard. De te wijzigen bepalingen worden ook in dit geval het best herzien in functie van de te hanteren rechtsgrond.

5. In het eerste streepje van de rubriek 'Rechtsgronden' wordt melding gemaakt van artikel 75, § 2, van het decreet van 6 juli 2018 'betreffende de overname van de sectoren psychiatrische verzorgingstehuizen, initiatieven van beschut wonen, revalidatieovereenkomsten, revalidatieziekenhuizen en multidisciplinaire begeleidingsequipes voor palliatieve verzorging'. Op grond daarvan bepaalt de Vlaamse Regering de procedure en de algemene voorwaarden waaronder de revalidatieovereenkomsten worden gesloten, gewijzigd en beëindigd.

Het ontwerp regelt niet als zodanig het sluiten, wijzigen of beëindigen van de revalidatieovereenkomst. De voormelde decretale bepaling zou wel rechtsgrond kunnen bieden voor het ontworpen artikel 102/1, tweede lid, van bijlage 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 (artikel 5 van het ontwerp), waaruit blijkt dat de erkenning van een voorziening als "centrum type 3", de beëindiging van de revalidatieovereenkomst die voor de

[2] *Voetnoot 2 van het geciteerde advies:* Zie, benevens de artikelen 55 en 56, ook de artikelen 57 en 58 van het Woondecreet 2019.

[3] Adv.RvS nr. 66.796/1 van 3 januari 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 7 februari 2020 'houdende toevoeging van de lokale dienstencentra die onder het paritair comité 330 vallen in het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2018 tot financiering van sommige sociale akkoorden in bepaalde gezondheidsinrichtingen en -diensten'.

‡LW-AFKXRDDFA-HEECGVT‡

entiteit in kwestie met de initiatiefnemer is gesloten, tot gevolg heeft. Hierover ondervraagd verklaarde de gemachtigde:

> "Artikel 75, § 2 biedt de rechtsgrond voor artikel 5 van het ontwerpBVR omdat er in het woonzorgdecreet geen rechtsgrond is om een revalidatieovereenkomst te beëindigen".

Daarmee kan worden ingestemd.

VORMVEREISTEN

6. In de adviezen 63.937/3[4] en 66.182/3[5] 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 moeten worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: 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 Raad van State verwijst in dat verband 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.[6]

In zoverre sommige activiteiten van centra voor kortverblijf type 3 ook als economische dienst worden uitgeoefend door andere marktdeelnemers, kunnen die activiteiten dan in beginsel niet worden beschouwd 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 van 15 februari 2019, 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 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

[4] Adv.RvS 63.937/3 van 10 oktober 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, *Parl.St.* Vl.Parl. 2018-19, nr. 1765/1, 273-279, opmerking 7.

[5] 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.

[6] Zie sindsdien ook adv.RvS 68.780/3 van 25 februari 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 maart 2021 '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', opmerking 4; adv.RvS 73.965/1/V van 31 juli 2023 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging 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, wat betreft de invoering van een subsidiemechanisme voor personeelsleden die aangeworven worden door de diensten voor gezinszorg in het kader van het structureel instroomkanaal voor de zorg- en welzijnssectoren'.

‡LW-AFKXRDDFA-HEECGVT‡

bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen' moet zijn voldaan opdat men vrijgesteld is van de aanmeldingsplicht.

Als dat laatste niet het geval is, zal de regeling alsnog moeten worden aangemeld.

ALGEMENE OPMERKING

7. Het ontworpen artikel 136, vierde lid, van bijlage 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 juni 2019 bepaalt dat de Vlaamse minister bevoegd voor de bijstand aan personen en voor het gezondheidsbeleid (hierna: de minister) de nadere regels kan bepalen over de wijze waarop de gebruikersbijdrage moet worden berekend (artikel 21, 2°, van het ontwerp). Het ontworpen artikel 150/2, vierde lid, van dezelfde bijlage machtigt de minister om de nadere subsidievoorwaarden vast te leggen (artikel 33 van het ontwerp).

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse Regering aan een van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

Indien dat niet het geval is, moet de ontworpen bepaling worden aangevuld met de belangrijkste elementen van de beoogde regeling, vooraleer de rest aan de minister kan worden gedelegeerd. Wat de regeling van de nadere subsidievoorwaarden betreft, kan de ontworpen bepaling alleszins niet zo worden begrepen dat de minister gemachtigd zou worden om bijkomende voorwaarden op te leggen.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Johan PAS Jeroen VAN NIEUWENHOVE

‡LW-AFKXRDDFA-HEECGVT‡