



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.654/3
van 11 december 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende
de huur van hulpmiddelen voor communicatie,
computerbediening en omgevingsbedieningen voor personen met
een snel degeneratieve aandoening’

Op 9 november 2018 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 ‘betreffende de huur van hulpmiddelen voor communicatie, computerbediening en omgevingsbedieningen voor personen met een snel degeneratieve aandoening’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 4 december 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 11 december 2018.

*

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 ertoe om, in afwijking van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2001 ‘tot vaststelling van de criteria, voorwaarden en refertebedragen van de tussenkomsten in de individuele materiële bijstand voor de sociale integratie van personen met een handicap’ (hierna: IMB-besluit), een specifieke regeling tot stand te brengen waarbij personen met een snel degeneratieve aandoening (hierna: SDA) snel en flexibel aanspraak kunnen maken op een tegemoetkoming voor hulpmiddelen voor communicatie, computerbediening en omgevingsbediening, middels een systeem van maandelijkse huurforfaits voor bepaalde huurpakketten. De regeling is geïnspireerd op de huurforfaits voor mobiliteitshulpmiddelen, die is opgenomen in het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende de uitvoering van het decreet van 18 mei 2018 houdende de Vlaamse sociale bescherming’.¹

Het ontwerp regelt:

- de doelgroep van de regeling, namelijk de personen met een SDA, waarbij een aantal aandoeningen van rechtswege worden beschouwd als een dergelijke aandoening en een aantal andere wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan (artikel 2);
- de gevallen waarin personen met een SDA aanspraak kunnen maken op de tegemoetkoming onder de vorm van een maandelijks huurforfait voor bepaalde huurpakketten, in afwijking van het IMB-besluit (artikel 3 en de bijlagen 1 en 2);
- de wijze waarop een aanvraag voor de tegemoetkoming voor de betrokken hulpmiddelen moet worden ingediend (artikel 4) en door het Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap (hierna: VAPH) wordt afgehandeld (artikel 5);
- de wijze waarop de hulpmiddelen worden afgeleverd (artikel 6);
- de inhoud van de huurovereenkomst die door de persoon met een handicap en de verstrekker wordt gesloten, de waarborg die kan worden gevraagd en de wijze waarop de huurovereenkomst kan worden beëindigd (artikelen 7 tot 9);
- de wijze waarop de tegemoetkoming wordt betaald aan de verhuurder (artikelen 10 en 11);

¹ Over dit ontwerp heeft de Raad van State op 12 november 2018 advies 64.367/1 gegeven.

- de erkenning, de opdracht en de werkwijze van de gespecialiseerde multidisciplinaire teams voor SDA's (artikelen 12 en 13), alsook de vergoeding voor die teams (artikel 14) en de controle op die teams (artikel 15);

- de machtiging van de verstrekkers voor mobiliteitshulpmiddelen als verstrekkers van de hulpmiddelen voor communicatie, computerbediening en omgevingsbediening (artikel 16), waarbij specifieke voorwaarden worden bepaald voor de verhuur van laatstgenoemde hulpmiddelen (artikel 17);

- het toezicht door de personeelsleden van Zorginspectie (artikel 18) en de sancties (artikelen 19 tot 23).

Voorts brengt het ontwerp nog een wijziging aan in het besluit van de Vlaamse Regering van 21 februari 2014 'betreffende de integrale jeugdhulp' (artikel 24) en bevat het een overgangsregeling voor de gevallen waarin aan de personen die tot de doelgroep behoren reeds een tegemoetkoming is toegewezen op grond van het IMB-besluit (artikel 25).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2019 (artikel 26).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de bepalingen vermeld in de aanhef, onder voorbehoud van wat volgt.

3.1. De rechtsgrond voor de artikelen 16 en 17 van het ontworpen besluit met betrekking tot de verstrekkers van mobiliteitshulpmiddelen moet worden gesitueerd in artikel 8, 2°, van het decreet van 7 mei 2004 'tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid Vlaams Agentschap voor Personen met een Handicap', in zoverre die verstrekkers worden beschouwd als voorzieningen in de zin van artikel 2, 4°, van dat decreet.

In het eerste lid van de aanhef moet dan ook bijkomend worden verwezen naar de eerstgenoemde bepaling.

3.2. Artikel 20 van het ontworpen besluit voorziet in de mogelijkheid van het opleggen van een administratieve geldboete door het VAPH aan de verstrekker of aan de onderneming waarvoor hij werkt of met wie hij samenwerkt.

Nog afgezien van het gegeven dat de rechtsgrond voor die bepaling, namelijk artikel 8, 12°, van het decreet van 7 mei 2004, niet toelaat om een geldboete op te leggen die een strafrechtelijk karakter zou vertonen,² moet in de ontworpen bepaling minstens het minimum- en maximumbedrag van die administratieve geldboete worden vermeld. Die bedragen kunnen niet van die aard zijn dat de administratieve geldboete een strafrechtelijk karakter zou vertonen.

² Indien dat de bedoeling zou zijn, zou de vork van de administratieve geldboete in die decretale bepaling moeten zijn geregeld, wat niet het geval is.

3.3. Artikel 24 van het ontworpen besluit, dat regelt op welke wijze het VAPH de aanvraag afhandelt in het kader van de jeugdhulpverlening, vindt veeleer rechtsgrond in artikel 18, § 2, tweede lid, van het decreet van 12 juli 2013 ‘betreffende de integrale jeugdhulp’, dan in de artikelen 20 en 21 van dat decreet.

Eventueel kan ook, in de plaats daarvan, worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de rechtsgrondbepalingen van het decreet van 7 mei 2004.

VORMVEREISTEN

4. Onder meer de artikelen 4, § 1, eerste tot derde lid, 10, § 2, eerste lid, 5°, 17, eerste lid, 14°, en 18, tweede lid, van het ontwerp hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’,³ te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Uit de gegevens van het dossier blijkt niet dat het ontwerp om advies werd voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit. Dat advies moet alsnog worden ingewonnen.

5.1. Het ontwerp leidt ertoe dat verhuurders van de betrokken hulpmiddelen huurforfaits ontvangen (artikel 10, § 1). De vraag rijst dan ook of de ontworpen regeling niet beschouwd moet worden 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 datzelfde verdrag.

Dat het huurforfait rechtstreeks ten goede komt aan de gebruikers, die geen vergoeding voor de hulpmiddelen moeten betalen, betekent alleszins nog niet dat het betalen van deze tegemoetkoming aan de verhuurders van de betrokken hulpmiddelen geen staatssteun zou

³ De Commissie voor de persoonlijke levenssfeer is vanaf 25 mei 2018 opgevolgd door de Gegevensbeschermingsautoriteit (zie de artikelen 3 en 110 van de wet van 3 december 2017). De leden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer oefenen evenwel de taken en de bevoegdheden van de Gegevensbeschermingsautoriteit uit tussen 25 mei 2018 en de dag waarop de leden van het directiecomité van de Gegevensbeschermingsautoriteit de eed afleggen en een verklaring ondertekenen dat er geen belangenconflicten zijn (artikel 114 van de wet van 3 december 2017).

kunnen zijn. Het gegeven dat het financiële voordeel uiteindelijk wordt verleend aan de individuele gebruiker, neemt immers niet weg dat het voordeel initieel toekomt aan ondernemingen. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat alle overheidsmaatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen, als steun moeten worden beschouwd.⁴ De omstandigheid dat andere belanghebbenden, in dit geval de personen met een SDA, ingevolge deze regeling eveneens bepaalde voordelen hebben kunnen genieten, die samen beschouwd zelfs kunnen samenvallen met het volledige subsidiebedrag, sluit niet uit dat de betrokken verhuurders van hulpmiddelen als begunstigde van de subsidies moeten worden beschouwd.⁵ Het voordeel bestaat er in elk geval in dat de betrokken verhuurders aantrekkelijker worden voor gebruikers, aangezien deze laatste in beginsel geen vergoeding zullen moeten betalen voor de hulpmiddelen.

5.2. Het valt evenwel niet uit te sluiten dat de ontworpen regeling beschouwd kan worden als een compensatie voor de prestaties die de begunstigde verhuurders verrichten om openbardienstverplichtingen uit te voeren, zodat zij in werkelijkheid geen financieel voordeel ontvangen en die maatregel dus niet tot gevolg heeft dat zij in een gunstigere mededingingspositie worden geplaatst dan hun concurrenten, waardoor de ontworpen regeling niet valt onder artikel 107, lid 1, van het VWEU.⁶ Opdat een dergelijke compensatie in een concreet geval niet als staatssteun kan worden aangemerkt, moet evenwel aan een aantal voorwaarden zijn voldaan, die zijn opgesomd in het zogenaamde DAEB-vrijstellingsbesluit.⁷

Het valt evenmin uit te sluiten dat, gelet op het bedrag van de toe te kennen subsidie, die subsidie ingepast kan worden in de voorwaarden vervat in de zogenaamde de minimis-verordening,⁸ zodat de ontworpen regeling evenmin moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.

Bij gebrek aan concrete gegevens en gelet op het korte tijdbestek waarover de Raad van State beschikt, kan hij geen uitsluitsel geven of aan die voorwaarden is voldaan.

5.3. Het staat aan de stellers van het ontwerp om de kwestie of de ontworpen regeling al dan niet als staatssteun moet worden beschouwd, aan een nieuw onderzoek te onderwerpen in het licht van de zo-even vermelde gegevens. Bij twijfel moet de ontworpen regeling alsnog worden aangemeld bij de Europese Commissie. Die aanmelding is noodzakelijk om de sanctie te 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).

⁴ Zie: HvJ 8 mei 2013, C-197/11 en C-203/11, *Libert e.a.*, punt 83; HvJ 3 april 2014, C-559/12, *Frankrijk/Commissie*, punt 94; HvJ 21 december 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, punt 93.

⁵ Vgl. HvJ 21 december 2016, C-76/15, *Vervloet e.a.*, punten 93-95.

⁶ HvJ 24 juli 2003, C-280/00, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, punt 87.

⁷ 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’.

⁸ 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’.

6. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. De vermelding van de rechtsgrond in de aanhef moet worden aangepast overeenkomstig hetgeen is uiteengezet in de opmerkingen 3 tot 3.3.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT