



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 66.276/3
van 26 juni 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot
vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en
bouwfysische normen voor sommige woonzorgvoorzieningen en
tot wijziging van diverse bepalingen in dat verband ingevolge
het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019’

Op 27 mei 2019 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 vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouwfysische normen voor sommige woonzorgvoorzieningen en tot wijziging van diverse bepalingen in dat verband ingevolge het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 juni 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, 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 26 juni 2019.

*

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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de verkiezingen van 26 mei 2019 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

3.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er in de eerste plaats toe om voor sommige woonzorgvoorzieningen, namelijk de centra voor dagopvang, de centra voor dagverzorging, de centra voor kortverblijf type 2 en type 3 en de lokale dienstencentra, de bouwtechnische en bouwfysische normen (artikelen 2 tot 9 van het ontwerp), de subsidiabele oppervlakte (artikel 10) en de (berekenningswijze van de) verschillende vormen van investeringssubsidies (artikelen 11 tot 17) vast te stellen. Deze bepalingen komen in de plaats van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 ‘tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor voorzieningen voor ouderen en voorzieningen in de thuiszorg’, dat wordt opgeheven (artikel 32) met ingang van 1 januari 2020 (artikel 33, eerste lid).

De nieuwe regeling sluit zeer nauw aan bij de regeling in het voormelde op te heffen besluit. De voornaamste wijzigingen kunnen worden samengevat als volgt.

- De definities van de verschillende soorten voorzieningen en van het toepassingsgebied worden aangepast aan het (nieuwe) Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 (artikel 1).
- Er wordt voorzien in specifieke bouwtechnische en bouwfysische normen, uitsluitend voor de lokale dienstencentra, die toepasselijk zijn naast de bestaande erkenningsnormen inzake infrastructuur voor deze centra (artikelen 7 en 9), in tegenstelling tot de centra voor dagopvang, de centra voor dagverzorging en de centra voor kortverblijf type 2 en type 3, waarvoor enkel naar de relevante erkenningsnormen wordt verwezen (artikelen 3 tot 6).
- Bij het bepalen van de subsidiabele oppervlakte van een lokaal dienstencentrum wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat een lokaal dienstencentrum kan bestaan uit een hoofdgebouw op één locatie, een hoofdgebouw en antennes op verschillende locaties of

gedecentraliseerde antennes op verschillende locaties, zonder duidelijk identificeerbaar hoofdgebouw (artikel 10, tweede lid, 5°).¹

- Het basisbedrag van de investeringssubsidies voor de lokale dienstencentra wordt verhoogd, zowel voor nieuwbouw, uitrusting en meubilering als voor uitbreiding (artikelen 11, eerste lid, 5°, en 12, § 1, 5°).
- Het wordt mogelijk om binnen een periode van twintig jaar toch een subsidiebelofte te verkrijgen voor hetzelfde project als het een verbouwing betreft uitsluitend voor brandveiligheidswerken of wanneer het aanvankelijk verkregen subsidiebedrag volledig is teruggestort of niet hoeft te worden teruggestort (artikel 15, tweede lid, 2° en 3°).

3.2. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om verschillende wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 ‘houdende de procedureregels inzake de infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden’, naar aanleiding van wijzigingen die het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 met zich brengt voor de thuiszorg- en ouderenzorgvoorzieningen (artikelen 18 tot 23).

3.3. Ten slotte worden met ingang van 1 januari 2019 verscheidene wijzigingen aangebracht in het voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 8 juni 1999 ‘tot vaststelling van de totale investeringssubsidie en de bouwtechnische normen voor voorzieningen voor ouderen en voorzieningen in de thuiszorg’, teneinde te anticiperen op de afschaffing, bij het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019, van de regionale dienstencentra als erkende thuiszorgvoorzieningen (artikelen 24 tot 31 en 33, tweede lid).

3.4. Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2020, met uitzondering van een aantal autonome en wijzigingsbepalingen met betrekking tot de centra voor kortverblijf type 3, die pas later in werking treden, en van de artikelen 18, 2°, 19, 3°, 21 en 24 tot 31, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2019 (artikel 33).

RECHTSGROND

4.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de bepalingen die worden vermeld in het eerste lid van de aanhef.

4.2. Dat is echter anders voor artikel 9 van het ontworpen besluit, dat subsidiëeringsvoorwaarden bevat voor lokale dienstencentra met betrekking tot het gebruik van de te subsidiëren locaties voor hetzij de opvang en ontmoeting van gebruikers, hetzij voor andere initiatieven. Die voorwaarden hebben betrekking op het gebruik van de betrokken gebouwen en niet op de bouwfysische, technische of kwalitatieve aspecten ervan. Er kan dan ook geen rechtsgrond voor worden gevonden in artikel 10 van het decreet van 23 februari 1994 ‘inzake de

¹ Zie daarover overigens adv.RvS 66.182/3 van 19 juni 2019 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers’, opmerking 30.

infrastructuur voor persoonsgebonden aangelegenheden', noch in enige andere bepaling van dat decreet.²

Indien de bepaling wordt omgewerkt tot een erkenningsnorm, kan artikel 38, tweede lid, van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019 ervoor rechtsgrond bieden. In dat geval zou de aangepaste ontworpen bepaling beter worden geïntegreerd in hoofdstuk 3 van bijlage 1 bij het te nemen besluit van de Vlaamse Regering 'betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers'.³ In elk geval kan de ontworpen bepaling niet worden gehandhaafd in de ontworpen regeling als een voorwaarde met betrekking tot infrastructuursubsidies.

VORMVEREISTEN

5. 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 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie 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.⁴

Ook al kan het DAEB-vrijstellingsbesluit⁵ 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

² Zie onder meer adv.RvS 48.490/3 van 12 juli 2010 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 10 september 2010 'tot vaststelling van de investeringssubsidie en de bouwtechnische en bouw fysische normen voor de preventieve en de ambulante gezondheidszorg', opmerking 3.2.

³ Over het ontwerp van dat besluit heeft de Raad van State op 19 juni 2019 advies 66.182/3 gegeven.

⁴ 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).

⁵ 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'.

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 voldaan⁶ 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 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).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 33

6. Overeenkomstig artikel 33 treedt het te nemen besluit in werking op 1 januari 2020, met uitzondering van een aantal autonome en wijzigingsbepalingen met betrekking tot de centra voor kortverblijf type 3, die pas later in werking treden,⁷ en van de artikelen 18, 2°, 19, 3°, 21 en 24 tot 31, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2019. De bepalingen waaraan aldus terugwerkende kracht wordt verleend, beogen de verwijzingen naar regionale dienstencentra te verwijderen uit de twee voormelde besluiten van 8 juni 1999.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

In de nota aan de leden van de Vlaamse Regering wordt in dat verband het volgende uiteengezet:

“De regionale dienstencentra worden afgeschaft in het nieuwe woonzorgdecreet. Aangezien dit nieuwe woonzorgdecreet pas in werking treedt vanaf 1/01/2020, blijven de regionale dienstencentra officieel tot die datum bestaan (lees: tot dan kunnen ze een erkenning of een voorafgaande vergunning krijgen). Als de regionale dienstencentra vanaf 1/01/2020 niet meer erkenbaar zijn, is het aangewezen dat aanvragen van regionale dienstencentra tot het bekomen van VIPA-investeringsubsidies niet langer toegelaten worden vanaf 1/01/2019. Dit omdat het VIPA wil vermijden dat regionale dienstencentra nu nog een aanvraag indienen en mogelijk dit jaar nog beginnen bouwen, maar bij de opening van hun nieuwe infrastructuur (rekening houdend met de termijn van

⁶ De nota aan de leden van de Vlaamse Regering bevat ter zake geen enkele toelichting.

⁷ Namelijk op hetzelfde tijdstip als deel 4 van bijlage 8 bij het te nemen besluit van de Vlaamse Regering ‘betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers’ (zie artikel 87 van het ontwerp van dat besluit).

dossierbehandeling en de bouwtermijn is dit ten vroegste nà 1/01/2020) niet erkend kunnen worden omdat op dat moment het nieuwe woonzorgdecreet in werking is getreden en de regionale dienstencentra dus afgeschaft zullen zijn. Deze maatregel is een vorm van goed bestuur.”

Op de vraag of sinds 1 januari 2019 aanvragen werden ingediend voor subsidies voor de bouw van regionale dienstencentra, antwoordde de gemachtigde ontkennend. Hij verklaarde eveneens dat geen subsidiebeloftes zijn toegekend sinds die datum voor de bouw van regionale dienstencentra. In die omstandigheden kan worden aangenomen dat geen afbreuk wordt gedaan aan gewekte verwachtingen bij regionale dienstencentra en kan de terugwerkende kracht dan ook worden aanvaard.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT