



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 77.479/3
van 12 maart 2025

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van bijlage 2 bij 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 financiering van de doelgroepwerknemers aanvullende thuiszorg’

Op 11 februari 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn en Armoedebestrijding, Cultuur en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van bijlage 2 bij 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 financiering van de doelgroepwerknemers aanvullende thuiszorg’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 4 maart 2025. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pieter AERTGEERTS, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 maart 2025.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot de wijziging van bijlage 2 bij 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’. Die bijlage 2 heeft onder meer betrekking op de programmatie, de specifieke erkenningsvoorwaarden en de subsidiëring voor de diensten voor gezinszorg en wordt gewijzigd wat betreft de financiering van de doelgroepwerknemers die aanvullende thuiszorg bieden.

Het ontwerp vervangt in de voormelde bijlage 2 de definities van ‘doelgroepwerknemer’ en ‘omkaderingspersoneel’ en schrapt de definitie van ‘lokalediensteneconomie’ (artikel 1 van het ontwerp). De verwijzing naar de initiatiefnemer waarmee een dienst voor gezinszorg kan samenwerken om aanvullende thuiszorg aan te bieden, wordt vervangen (artikel 2). De subsidie per toegewezen voltijdsequivalent doelgroepwerknemer wordt verhoogd (artikel 4, 1°), de financiering van het omkaderingspersoneel op basis van de grootte van de dienst voor gezinszorg wordt stopgezet (artikel 4, 3°) en er wordt voorzien in een subsidie voor omkaderingspersoneel voor alle diensten voor gezinszorg die doelgroepwerknemers tewerkstellen (artikel 4, 2°). De interne verwijzingen in de voormelde bijlage 2 worden aangepast aan de wijzigingen bij artikel 4 van het ontwerp (artikelen 3 en 5).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 juli 2023, met uitzondering van artikel 4, 1°, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2024, en de artikelen 3, 4, 2° en 3°, en 5, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2025 (artikel 6).

RECHTSGROND

2. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de artikelen 55, § 1, eerste lid, en 56 van het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019.

VORMVEREISTEN

3. Op de vraag of artikel 4 van het ontwerp als mogelijke staatssteun werd aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het ontwerp van besluit werd niet aangemeld bij de Europese Commissie op grond van artikel 108, derde lid, VWEU als mogelijke staatssteun. De diensten voor gezinszorg zijn niet-economische diensten van algemeen belang. Die diensten vallen onder de volgende uitzonderingen: artikel 2, 2, a), of in tweede orde artikel 2, 2, j), van de richtlijn. De uitgebreide argumentatie daarvoor is terug te vinden in de memorie van toelichting bij het Woonzorgdecreet van 15 februari 2019: zie Vlaams Parlement, 1765 (2018-2019), Nr. 1, bladzijde 32 en volgende, punt 11.2. (<http://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1439759>).”

In de adviezen 63.937/3¹ en 66.182/3² 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 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.³

In zoverre sommige activiteiten van diensten voor gezinszorg 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 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.

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

² 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.

³ 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 dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 31 augustus 2023 ‘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’, opmerkingen 4.1 en 4.2; adv.RvS 74.426/3 van 5 oktober 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 20 oktober 2023 ‘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’, opmerking 6.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De twee zinnen in het eerste streepje van de rubriek ‘Vormvereisten’ in de aanhef moeten worden opgesplitst in twee onderscheiden streepjes.

Artikel 6

5. Overeenkomstig artikel 6 van het ontwerp heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 juli 2023, met uitzondering van artikel 4, 1°, dat uitwerking heeft met ingang van 1 januari 2024, en de artikelen 3, 4, 2° en 3°, en 5, die uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2025.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten kan slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar worden geacht, namelijk wanneer ofwel voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, ofwel de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend ofwel de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De gemachtigde bevestigde dat artikel 4, 1°, van het ontwerp een begunstigende regeling inhoudt, zodat geen bezwaar bestaat tegen de terugwerkende kracht.

Op de vraag of met de stopzetting van de financiering van het omkaderingspersoneel op basis van de grootte van de dienst voor gezinszorg, vervat in artikel 4, 3°, van het ontwerp (gelezen in samenhang met artikel 4, 2°), geen verkregen situaties worden aangetast, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De 2 diensten voor gezinszorg die 10 of meer vte doelgroepwerknemers in dienst hebben, zullen inderdaad een lager bedrag voor het omkaderingspersoneel ontvangen. De extra subsidie voor het omkaderingspersoneel was afgestemd op de norm, opgenomen in de regelgeving van de lokale diensteneconomie in het kader van een klaverbladfinanciering. Het omkaderingspersoneel wordt gedefinieerd als de personen die belast zijn met de begeleiding van de doelgroepwerknemer met toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 tot uitvoering van het decreet van 22 november 2013 betreffende de lokale diensteneconomie. Sinds 1 juli 2023 bestaat het decreet van 22 november 2013 betreffende de lokale diensteneconomie niet meer, en dus ook niet meer de opdracht van het omkaderingspersoneel en de bijhorende norm. Deze twee diensten hebben tot nu toe wel nog die subsidie ontvangen. We merken wel dat de diensten voor gezinszorg geconfronteerd blijven met bijkomende opdrachten die er zijn in de begeleiding van doelgroepwerknemers in een zorgcontext waar men prestaties levert in de thuisomgeving van de gebruikers. Dat vergt een extra begeleiding voor elke doelgroepwerknemer en voor de zorgcontext waarin die werkzaam is. We geven een nieuwe definiëring aan het omkaderingspersoneel en we berekenen de omkaderingsmiddelen niet in functie van de grootte van de dienst, maar wel pro rata het aantal doelgroepwerknemers dat de dienst begeleidt. Op die manier worden alle diensten ook op eenzelfde manier

behandeld en komen we ook tegemoet aan de nood van kleinere diensten die doelgroepwerknemers in dienst hebben. Zo kunnen ook zij de nodige begeleiding geven aan hun doelgroepwerknemers wat die mensen zeker ten goede komt. Ook komen we zo tot een meer evenredig systeem dat voor de ene doelgroepwerknemer mogelijk te veel is, en voor de andere dan mogelijk te weinig en dit dan zo uitvlakt (maar voor alle diensten van toepassing is en dus niet alleen voor de grote diensten).”

Uit dat antwoord, alsook uit de nota aan de Vlaamse Regering kan worden opgemaakt dat sommige diensten minder subsidiëring voor de begeleiding van doelgroepwerknemers zullen ontvangen. Het is dan ook zeer de vraag of de voorziene terugwerkende kracht van artikel 4, 2° en 3°, van het ontwerp wel kan worden ingepast in de gevallen waarin de terugwerkende kracht van besluiten toelaatbaar is, temeer daar die diensten een deel van het bedrag dat overeenstemt met de huidige subsidiëring voor de begeleiding van doelgroepwerknemers normaal gesproken al zullen hebben besteed op grond van de rechtmatige verwachting dat die begeleiding volgens de thans geldende regeling zou worden gesubsidieerd.

Uit het antwoord van de gemachtigde blijkt ook niet waarom de terugwerkende kracht noodzakelijk zou zijn voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur. De stellers van het ontwerp moeten dan ook voor die terugwerkende kracht een deugdelijke verantwoording kunnen verschaffen, die bij voorkeur wordt opgenomen in de nota aan de Vlaamse Regering naar aanleiding van de definitieve goedkeuring van het te nemen besluit.⁴ Als geen dergelijke verantwoording kan worden gegeven, moet van de terugwerkende kracht worden afgezien.⁵

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

⁴ Zie ook adv.RvS 76.317/3 van 29 mei 2024 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juli 2024 ‘tot wijziging van verschillende besluiten, over de subsidiëring van variabele prestaties’, opmerking 9.2.2.

⁵ Dat laatste geldt ook voor de ermee samenhangende artikelen 3 en 5 van het ontwerp.