



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.715/3
van 24 januari 2022

over

een ontwerp van besluit van de Duitstalige Regering ‘zur
Abänderung des Erlasses der Regierung vom 22. Juni 2001 zur
Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Personalzuschüsse im
Sozial- und Gesundheitsbereich’

Op 16 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-minister-president, Minister van Gezondheid en Sociale Aangelegenheden, Ruimtelijke Ordening en Huisvesting van de Duitstalige Regering verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 24 januari 2022, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Duitstalige Regering ‘zur Abänderung des Erlasses der Regierung vom 22. Juni 2001 zur Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Personalzuschüsse im Sozial- und Gesundheitsbereich’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 januari 2022. 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 Cedric JENART, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 januari 2022.

*

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 Regering van de Duitstalige Gemeenschap strekt ertoe wijzigingen aan te brengen aan het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 juni 2001 ‘zur Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Personalzuschüsse im Sozial- und Gesundheitsbereich’, zodat de federale uitkeringen die vóór de Zesde Staatshervorming voor dat personeel bestonden, overgenomen worden en om deze in te schrijven als bijzondere voorzieningen op het gebied van het gezondheids- en ouderenbeleid. De bepalingen van het te nemen besluit hebben, behoudens enkele uitzonderingen, terugwerkende kracht tot 1 september 2020.

De gemachtigde bezorgde een artikelsgewijze toelichting over de strekking van de wijzigingsbepalingen. Deze toelichting zou kunnen worden overgenomen in een verslag aan de Regering.

RECHTSGROND

3.1. De gemachtigde bezorgde de volgende rechtsgrondtabel voor het ontwerp:

<i>Bestimmung</i>	<i>Rechtsgrundlage</i>
Art. 1	Artikel [25] ¹ des Dekrets vom 19. Mai 2008 über die Jugendhilfe und zur Umsetzung von Jugendschutzmaßnahmen + Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege
Art. 2	Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft
Art. 3	Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft
Art. 4	/
Art. 5	Nummer 1: Artikel 58 Absatz 2 und Artikel 61 §1 Absatz 2 und §3 Nummer 1 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege

¹ De gemachtigde verwees naar artikel 22, maar allicht wordt artikel 25 bedoeld.

	<p>Nummer 2: Artikel 2 §2 und Artikel 3 des Dekrets vom 4. Juni 2007 über die psychiatrischen Pflegewohnheime + Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft</p> <p>Nummer 3: Artikel 6 des koordinierten Gesetzes vom 10. Juli 2008 über die Krankenhäuser und andere Pflegeeinrichtungen + Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft</p>
Art. 6	<p>Für WPZS und den Palliativpflegeverband: Artikel 58 Absatz 2 und Artikel 61 §1 Absatz 2 und §3 Nummer 1 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege</p> <p>Für psychiatrische Pflegewohnheime: Artikel 2 §2 und Artikel 3 des Dekrets vom 4. Juni 2007 über die psychiatrischen Pflegewohnheime + Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft</p> <p>Für das begleitete Wohnen: Artikel 6 des koordinierten Gesetzes vom 10. Juli 2008 über die Krankenhäuser und andere Pflegeeinrichtungen + Artikel 20 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen + Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1983 über institutionelle Reformen für die Deutschsprachige Gemeinschaft</p>
Art. 7	Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege
Art. 8	Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege
Art. 9	Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege
Art. 10	Artikel 58 Absatz 2 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege
Art. 11	/
Art. 12	/

3.2. Met die rechtsgrondanalyse kan worden ingestemd, onder voorbehoud van wat volgt.

De rechtsgrond voor artikel 1 van het ontwerp wordt daadwerkelijk geboden door artikel 25, § 1, van het decreet van 19 mei 2008 ‘über die Jugendhilfe und zur Umsetzung von Jugendschutzmassnahmen’ en artikel 58, tweede lid, van het decreet van 13 december 2018 ‘über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege’, aangezien de in het besluit van 22 juni 2001 in te voegen bepaling een uitzondering betreft op het toepassingsgebied van dat besluit die specifiek betrekking heeft op actoren die onder het toepassingsgebied van die twee decreten vallen.

Dat is echter niet het geval voor de wijzigingen die worden aangebracht bij de artikelen 2 en 3 van het ontwerp. Voor artikel 2, dat een veeleer vormelijke aanpassing betreft, kan een beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap,² zoals de gemachtigde suggereert, nog worden gebillijkt, al zou daarvoor ook in beginsel mee moeten worden gesteund op de overige sectorale rechtsgronden voor het besluit van 22 juni 2001.³ Voor de wijziging vervat in artikel 3 van het ontwerp, dat een algemene draagwijdte heeft en van toepassing is op alle actoren in de sectoren sociale aangelegenheden en gezondheid, met als enige uitzondering de woonzorgcentra voor ouderen, moet alleszins een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid gelezen in samenhang met die overige sectorale rechtsgronden. Die overige sectorale rechtsgronden zullen dan ook moeten worden geïdentificeerd en vermeld in de aanhef opdat de artikelen 2 en vooral 3 van het ontwerp doorgang kunnen vinden.

VORMVEREISTEN

4. Op de vraag of de ontworpen regeling is aangemeld bij de Europese Commissie als staatssteun, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“Bei den durch diesen Erlass betroffenen Angeboten handelt es sich nicht um gewöhnliche wirtschaftliche Dienstleistungen. Es handelt sich vielmehr um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Beschlusses der Kommission 2012/21/EU vom 20. Dezember 2011.

Ausschlaggebend bei diesen Angeboten ist die personenbezogene Arbeitsweise mit Lösungen für die verschiedensten Bedürfnisse, um die Achtung der grundlegenden Menschenrechte zu garantieren und die am stärksten gefährdeten Personengruppen, nämlich Menschen mit Unterstützungsbedarf zu schützen und zu unterstützen. Zudem darf man auch nicht außer Acht lassen, dass das Betreiben und das Finanzieren eines WPZS eine öffentliche Aufgabe der Sicherstellung der bedarfsgerechten Pflegeheimversorgung der Bevölkerung darstellt. Ähnlich verhält es sich mutatis mutandis mit dem Betreiben von psychiatrischen Pflegeheimen und des begleiteten Wohnens. Die Sicherstellung der Palliativpflege soll Menschen bedarfsgerecht an ihrem Lebensende begleiten.

² Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met artikel 7 van de wet van 31 december 1983 ‘tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap’.

³ Daarbij moet worden aangestipt dat de Raad van State niet om advies is gevraagd over het ontwerp dat tot dat besluit heeft geleid, zodat hij de sectorale rechtsgronden voor dat besluit niet heeft kunnen onderzoeken.

In diesem Zusammenhang sind wir der Ansicht, dass es sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c) des vorerwähnten Beschlusses der EU-Kommission handelt und diese Leistungen daher von der Anmeldepflicht freigestellt sind. Gleichwohl sind bei der Bezuschussung selbstverständlich die übrigen Vorgaben dieses Beschlusses einzuhalten.”

Het valt evenwel niet uit te sluiten dat de ontworpen regeling kan worden beschouwd als een regeling betreffende staatssteun in de zin van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie⁴ die, behalve indien ze onder één van de vrijstellingscategorieën zou vallen, bij de Europese Commissie moet worden aangemeld. Ook indien de steunmaatregelen in het ontwerp als diensten van algemeen economisch belang kunnen worden gekwalificeerd, moet het ontwerp worden aangevuld met bepalingen die waarborgen dat de voorwaarden ter zake in het DAEB-besluit⁵ in acht worden genomen. 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).

ALGEMENE OPMERKING

5.1. Bij artikel 3 van het ontwerp wordt in artikel 8 van het besluit van 22 juni 2001 een paragraaf 4.1 ingevoegd die luidt als volgt: “Ab dem Jahr 2021 wird für die Bezuschussung der Personalkosten ein zusätzlicher Urlaubstag berücksichtigt, mit Ausnahme der Wohn- und Pflegezentren für Senioren.”. Op de vraag waarom een uitzondering wordt gemaakt voor subsidiëring van de personeelskosten bij de woonzorgcentra voor ouderen, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Wir haben die bis heute gültige Gesetzgebung der Wohn- und Pflegezentren für Senioren übernommen und in diesem Bereich gab es mehr Vorgaben und erworbene Recht als für die anderen übernommenen Bereiche. Die erworbenen Rechte, die vor der

⁴ Te meer aangezien bij artikel 1 van het ontwerp bepaalde publiekrechtelijke voorzieningen worden uitgesloten van het toepassingsgebied van het besluit van 22 juni 2001. Daarover verklaarde de gemachtigde het volgende: “Diese Bestimmung schließt alle öffentlichen Einrichtungen aus, da sie nicht den hier festgelegten Gehaltstabellen unterliegen und nur auf den Privatsektor Anwendung finden. Für die öffentlichen Einrichtungen sind andere Regeln anwendbar. Die öffentlichen Einrichtungen unterliegen nicht den Rahmenabkommen, sondern für sie sind andere Gehaltstabellen und Baremenstrukturen anwendbar. Auch die Laufbahnentwicklung ist bei Personalmitgliedern der öffentlichen Einrichtungen eine andere als im Privatsektor. Die Strukturen im nichtkommerziellen Sektor sind privatrechtliche Strukturen, die dementsprechend dem Privatrecht unterliegen.

Zu Beginn wurden die stationäre oder ambulante Betreuung von Jugendlichen anerkannten juristischen Personen in öffentlicher Trägerschaft von der Anwendung des Erlasses ausgeschlossen, da diese in den Zuständigkeitsbereich der Deutschsprachigen Gemeinschaft wechselten.

Da die Kompetenzen der Deutschsprachigen Gemeinschaft erweitert wurden, muss diese Bestimmung den Gegebenheiten angepasst werden, und zwar, dass auch die im Dekret vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege aufgeführten Angebote in öffentlicher Trägerschaft vom Anwendungsbereich ausgeschlossen werden.”

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’.

6. Staatsreform schon für die Personalmitglieder der Wohn- und Pflegezentren, des Palliativpflegeverbands, der psychiatrischen Pflegewohnheimen und der Initiativen des begleiteten Wohnens bestanden, werden hierdurch offiziell festgehalten. Wir wollen diese Bestimmungen auf den Bereich der Wohn- und Pflegezentren für Senioren beschränken und sie nicht auf die anderen Bereiche erweitern, da es für die anderen Bereiche keine erworbenen Rechte sind und es somit eine Ausnahme bleiben soll.”

5.2. Bij artikel 7 van het ontwerp wordt een artikel 13.3 ingevoegd in het besluit van 22 juni 2001, dat luidt als volgt:

“Art. 13.3 – Untergeordnete Leitungsfunktion

Unbeschadet des Artikels 7 werden für die in Artikel 13.2 erwähnten Personalkosten gegebenenfalls für Personalmitglieder, die einen Teilbereich eines Wohn- und Pflegezentrums für Senioren leiten oder die Funktion des Pflegedienstleiters ausüben, die in Anhang I vorgesehenen Tabellen berücksichtigt und um ein zusätzliches Dienstalter von zwei Jahren erhöht, wenn:

1. die Einrichtung über mindestens 55 Plätze verfügt;
2. das betreffende Personalmitglied einen Teilbereich mit mindestens 30 Plätzen leitet.

Für die Anwendung von Absatz 1 können nur die Tabellen 11, 13 und 15 berücksichtigt werden.”

Op de vraag hoe de voorwaarden, dat de voorziening minstens 55 plaatsen heeft en dat het betrokken personeelslid een afdeling met minstens 30 plaatsen leidt, verantwoord kunnen worden in het licht van het gelijkheidsbeginsel, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Die frühere Bestimmung bezüglich der untergeordneten Leitungsfunktion wird übernommen. Sie betrifft nur die Wohnbereichsleiter der Wohn- und Pflegezentren für Senioren und die Pflegedienstleitungen. Es handelte sich hier um Artikel 28 des Ministeriellen Erlasses vom 6. November 2003 zur Festlegung des Betrags und der Modalitäten für die Gewährung der in Artikel 37 § 12 des am 14. Juli 1994 koordinierten Gesetzes über die Gesundheitspflege- und Entschädigungspflichtversicherung erwähnten Beteiligung in Alten- und Pflegeheimen und in Altenheimen. Wir schlagen aber vor, dass eine gewisse Größe der Einrichtung und der jeweiligen Wohnbereiche in diesen Einrichtungen gegeben sein muss, um eine untergeordnete Leitungsfunktion bezuschussen zu können. Dies wird in einem künftigen Ausführungserlass vom Dekret vom 13. Dezember 2018 über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege näher definiert werden. An diesem Ausführungserlass wird aber noch gearbeitet.”

5.3. Het loutere gegeven dat de ongelijke behandeling berust op een reeds bestaande bepaling waarvoor destijds de Duitstalige Gemeenschap niet bevoegd was, volstaat niet als verantwoording in het licht van het gelijkheidsbeginsel. De stellers van het ontwerp moeten dan ook alsnog een deugdelijke verantwoording kunnen geven voor die ongelijke behandeling, indien zij die willen handhaven.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. De aanhef moet worden aangepast aan hetgeen is uiteengezet in de opmerkingen 3.1 en 3.2.

Artikel 1

7. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp schrijve men “abgeändert durch den Erlass vom 3. Juni 2008” in plaats van “abgeändert durch den Erlass vom 10. Januar 2002”.

Artikel 11

8. Overeenkomstig artikel 11 wordt aan het te nemen besluit terugwerkende kracht verleend tot 1 september 2020, met een aantal uitzonderingen.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht. 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. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

De gemachtigde lichtte de toelaatbaarheid van de terugwerkende kracht, met inbegrip van de uitzonderingen, als volgt toe:

“Allgemein treten die Abänderungen rückwirkend in Kraft und sehen die entsprechenden rechtlichen Grundlagen zum 1. September 2020 in genanntem Erlass vor, da diese Bestimmungen zum Vorteil der Personen sind und sie das Geld schon erhalten haben.

Die Bestimmung bezüglich eines zusätzlichen Urlaubstages (Artikel 3) betrifft nicht die Wohn- und Pflegezentren für Senioren und tritt rückwirkend ab dem 1. Januar 2021 in Kraft. Im Rahmenabkommen 2020-2024 für den nichtkommerziellen Sektor der Deutschsprachigen Gemeinschaft ist vorgesehen, dass die Regierung ab dem Jahr 2021 „einen Gesamtbetrag in Höhe von 65.000 € für die Gewährung eines zusätzlichen Urlaubstages im Sozial- und Gesundheitsbereich mit Ausnahme der Wohn- und Pflegezentren für Senioren zur Verfügung“ stellt. Die in dem Bereich tätigen Personen haben den Urlaubstag schon genommen. Folglich soll nun die entsprechende Rechtsgrundlage rückwirkend geschaffen werden.

Die Bestimmung des Artikels 9, tritt am 1. Januar 2022 in Kraft, insofern er Personalmitglieder betrifft, die über eine besondere Berufsbezeichnung als Fachkrankenpfleger für Psychiatrie oder über eine besondere berufliche Qualifikation als

Krankenpfleger mit besonderer Fachkenntnis im Bereich Psychiatrie verfügen. Diese Erweiterung wird vorgesehen, da diese Vorteile in der bestehenden Gesetzgebung für den Bereich der Psychiatrie nicht vorgesehen waren und die Deutschsprachige Gemeinschaft der Ansicht ist, dass diese zusätzliche Qualifikation oder Titel, bezuschusst werden sollten.

Durch die Kompetenzübernahme haben wir das damals bestehende System fortgeführt, weshalb wir nun unsere Vorgehensweise regularisieren. Nun wird das System zusätzlich um den Bereich Psychiatrie erweitert.

(...) Sowie im ersten Unterteil dieser Frage dargelegt, werden entweder Rechtsgrundlagen für Vorteile geschaffen, die schon in der Vergangenheit genutzt wurden (zusätzlicher Urlaubstag) bzw. für Finanzierungsmechanismen, die vorteilhafter als die aktuelle föderale Gesetzgebung sind (Nutzung der Gehaltstabellen gemäß dem Erlass der Regierung, Prämien für unregelmäßige Arbeitszeiten) oder es werden alte Finanzierungsmechanismen gemäß den neuen Bestimmungen weitergeführt. Keine der im Entwurf enthaltenen Bestimmungen hat einen negativen finanziellen Effekt für eine zuschussberechtigte Einrichtung. Insofern scheint uns das rückwirkende Inkrafttreten gerechtfertigt.”

Met die verantwoording kan worden ingestemd.

9. In artikel 11, 3°, van het ontwerp schrijve men “der mit Wirkung vom 1. Januar 2022 in Kraft tritt” in plaats van “der am 1. Januar 2022 in Kraft tritt”

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH