



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 76.256/3
van 27 mei 2024

over

een ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige
Gemeenschap ‘zur Festlegung gewisser
Finanzierungsmodalitäten der Wohn- und Pflegezentren für
Senioren für die Jahre 2024 *bis* 2029’

Op 25 april 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Viceminister-president, Minister van Gezondheid en Sociale Aangelegenheden, Ruimtelijke Ordening en Huisvesting van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Regering ‘zur Festlegung gewisser Finanzierungsmodalitäten der Wohn- und Pflegezentren für Senioren für die Jahre 2024 bis 2029’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 mei 2024. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benjamin MEEUSEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 mei 2024.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap strekt tot het vaststellen van bepaalde financieringsregels voor woonzorgcentra voor ouderen voor de jaren 2024 tot 2029.

Hoofdstuk 1 van het ontwerp bevat de definities en regelt de controle op de besteding van de subsidies (artikelen 1 tot 3 van het ontwerp). In hoofdstuk 2 worden de regels inzake de subsidies voor dagforfaits vastgesteld (artikelen 4 tot 7). Hoofdstuk 3 regelt de personeelsgerichte subsidiëring (artikelen 8 tot 11). In hoofdstuk 4 worden de regels inzake de subsidiëring van mobiliteitshulpmiddelen bepaald (artikelen 12 tot 14). De regeling voor de subsidiëring van begeleiders in Algemeen Dagelijkse Levensverrichtingen (ADL-begeleiders) is opgenomen in hoofdstuk 5 (artikelen 15 tot 20). Hoofdstuk 6 regelt de subsidiëring van uitrusting (artikelen 21 tot 23) en hoofdstuk 7 de subsidiëring voor de aanwerving van extra personeel (artikelen 24 tot 29).

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2024 (artikel 31).

BEVOEGDHEID

3.1. Luidens artikel 14, 1°, van het ontwerp moet het subsidiebedrag voor mobiliteitshulpmiddelen dat niet is gebruikt voor de aanschaffing, de vernieuwing, de uitlening en het onderhoud worden teruggevorderd, indien minder dan 90% van het totale subsidiebedrag aan die doeleinden werd besteed. Gevraagd aan de gemachtigde of dit aldus impliceert dat tot 10% van het toegekende subsidiedrag mag worden besteed aan andere doeleinden dan degene waarvoor de subsidie werd verleend, antwoordde deze als volgt:

“De eis dat 90% van het subsidiebedrag moet worden aangewend voor de aanschaf, verlenging, uitleen en onderhoud van standaardhulpmiddelen staat in de artikelen 47 en 49 van het Regeringsbesluit van 20 juni 2017 betreffende mobiliteitshulpmiddelen.

Sterker nog, 10% kan worden gebruikt voor kleine reparaties en onderhoudswerkzaamheden die door eigen personeel worden uitgevoerd met eigen materialen. Voor deze kleinere interne personeels- en materiaalkosten zijn doorgaans geen facturen beschikbaar. In het belang van de duurzaamheid wordt deze 10% flexibiliteit ook in dit besluit gewaarborgd.”

3.2. Naar luid van artikel 11, eerste lid, van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’ (hierna: Algemenebepalingenwet) moet “[i]edere subsidie verleend door

de (...) gemeenschappen en gewesten of door een rechtspersoon, die rechtstreeks of onrechtstreeks door één van die gemeenschappen en gewesten wordt gesubsidieerd, daarin begrepen ieder door hen zonder interest verleend terugvorderbaar voorschot, (...) worden aangewend voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend”. Artikel 13, eerste lid, 2°, van de Algemenebepalingenwet bepaalt bijkomend dat een begunstigde tot onmiddellijke terugbetaling van een subsidie is gehouden, indien de begunstigde “de subsidie niet aanwendt voor de doeleinden, waarvoor zij werd verleend”.

Aldus wordt met de ontworpen regeling, zoals uiteengezet in opmerking 3.1, de bevoegdheid van de federale wetgever betreden.

3.3. Bijgevolg moet voor de ontworpen regeling een beroep kunnen worden gedaan op de impliciete bevoegdheden (artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).

3.4. Nog afgezien van het gegeven dat de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State al heeft gesteld dat de Vlaamse Regering een beroep kan doen op de impliciete bevoegdheden zelfs zonder dat daartoe een uitdrukkelijke machtiging van de decreetgever voorligt,¹ is zo’n beroep in elk geval mogelijk wanneer een dergelijke machtiging van de decreetgever wél voorligt.²

3.5. In dit geval kan worden aangenomen dat een dergelijke machtiging voorhanden is (zie hierna opmerking 4.1).

3.6. Om een beroep te kunnen doen op de impliciete bevoegdheden is het evenwel vereist dat kan worden aangetoond dat dit noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

De stellers van het ontwerp moeten bijgevolg kunnen aantonen dat is voldaan aan deze voorwaarden die voortvloeien uit artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. De nota aan de Regering van de Duitstalige Gemeenschap bevat hieromtrent evenwel vooralsnog geen nadere toelichting. Dit dient dan ook te worden verholpen.

RECHTSGROND

4. Blijkens de aanhef wordt voor het ontwerp rechtsgrond ontleend aan de artikelen 79, § 3, en 100, § 2, vijfde lid, van het decreet van 13 december 2018 ‘über die Angebote für Senioren und Personen mit Unterstützungsbedarf sowie über die Palliativpflege’.

¹ RvS 2 april 2019, nr. 244.095, *Belgische Staat*, punt 23.3.

² RvS 29 juni 2023, nr. 256.986, *vzw Belplant e.a. t. Belgische Staat*, punt 31.

4.1. Aangezien de meeste bepalingen van het om advies voorgelegde ontwerp betrekking hebben op de voorwaarden en de nadere regels van de toekenning, berekening, uitbetaling, aanwending en terugvordering van subsidies, kan met artikel 100, § 2, vijfde lid, van het decreet van 13 december 2018 als ingeroepen rechtsgrond worden ingestemd.

4.2. De artikelen 6, 11, 17, 20, 26 en 29 van het ontwerp benoemen onder meer de persoonsgegevens die kunnen worden verwerkt in het kader van de controle op de aanwending van subsidies door het departement Ouderen van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap (hierna: de administratie). Daartoe kan inderdaad rechtsgrond worden ontleend aan artikel 79, § 3, van het decreet van 13 december 2018, dat de Regering van de Duitstalige Gemeenschap machtigt om de categorieën van persoonsgegevens vervat in artikel 79, § 1, van hetzelfde decreet, te preciseren.

Voor de bepalingen van het ontwerp die de verwerking van persoonsgegevens regelen, kan worden aangenomen dat het voormelde artikel 79, § 1, als rechtsgrond kan dienen.

VORMVEREISTEN

5. Het ontwerp omvat bepalingen die de verwerking van persoonsgegevens regelen in de zin 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’ (hierna: AVG).

Artikel 36, lid 4, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 ervan, 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’, 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.

Hierover bevraagd, heeft de gemachtigde toegelicht dat een adviesaanvraag tot de Gegevensbeschermingsautoriteit werd verstuurd, maar dat het desbetreffende advies vooralsnog niet is verleend. Er moet worden opgemerkt dat het ontwerp pas doorgang kan vinden nadat het betreffende advies is uitgebracht.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van de naleving van dat vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,³ 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, nog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

³ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6.1. In het eerste lid van de aanhef dient als rechtsgrond bijkomend te worden verwezen naar artikel 79, § 1, van het decreet van 13 december 2018.

6.2. Daarnaast moet worden verwezen naar de afkondigingsdatum van het decreet ‘über Massnahmen im Unterrichtswesen und im Seniorenbereich 2024’ waarbij artikel 100, § 2, vijfde lid, van het decreet van 13 december 2018 is ingevoegd, en dus niet naar de datum waarop het decreet werd aangenomen.

Artikel 2

7. In artikel 2, 7°, van het ontwerp wordt invulling gegeven aan het begrip “Dienstleister”. Daarmee wordt afgeweken van de begripsomschrijving uit artikel 4, 6°, van het decreet van 13 december 2018. Op de vraag of die afwijkende invulling door de stellers van het ontwerp wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Ja, es handelt sich um eine Präzisierung der in Artikel 4 Nummer 6 des Dekrets vom 13. Dezember 2018 vorgesehenen Definition. Die im Dekret enthaltene Definition bezieht sich auf alle Dienstleister, die ein im Dekret vorgesehenes Angebot erbringen. Der vorliegende Erlass betrifft nur die Wohn- und Pflegezentren für Senioren. Für die Lesbarkeit des vorliegenden Erlasses wurde also dieser Begriff gewählt.”

Met deze beperktere invulling van het begrip “Dienstleister” kan worden ingestemd.

Artikel 3

8. In artikel 3, § 1, eerste lid, van het ontwerp wordt bepaald dat de administratie elk jaar (jaar N+1), dan wel – inzake de subsidiëring van mobiliteitshulpmiddelen – op de tijdstippen vermeld in artikel 13 van het ontwerp, zijnde januari 2026 en januari 2029, de benutting van de uitbetaalde subsidies en de naleving van de voorwaarden voor de berekening en de toekenning ervan tijdens het voorafgaande jaar (jaar N) controleert. In artikel 3, § 1, tweede lid, wordt bepaald dat de administratie voor de toepassing van elk hoofdstuk van het ontwerp een verslag opstelt waaruit blijkt of er een recht op nabetaling dan wel een verplichting tot terugbetaling van de subsidies bestaat. In de maand april van het jaar N+1 wordt het verslag aan de betrokken dienstverrichter bezorgd.

Gevraagd of de verplichting om jaarlijks een verslag op te stellen ook geldt ten aanzien van de controle op de driejaarlijkse subsidiëring van mobiliteitshulpmiddelen, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Mit dem vorliegenden Erlass sollen die geltenden Vorgaben bezüglich der Erstellung von Berichten im Bereich Mobilitätshilfen nicht geändert werden. In Artikel 48 des Erlasses vom 20. Juni 2017 über Mobilitätshilfen wird festgehalten, dass die Wohn- und Pflegezentren für Senioren die sachdienlichen Belege alle drei Jahre einreichen müssen.

Der aktuell laufende dreijährige Berichterstattungszeitraum endet im Dezember 2025, der nächste im Dezember 2028.

Der Dienstleister reicht somit im Jahr 2026 beziehungsweise 2029 die Belege ein. Er hat nach Überprüfung der Belege und Erstellung des Berichtes 30 Tage Zeit, eine Stellungnahme abzugeben.

Die mögliche Rückforderung findet dann gemäß §2 nach der Endabrechnung im August 2030 statt.”

Gelet op deze toelichting strekt het tot aanbeveling om het toepassingsgebied van artikel 3, § 1, tweede lid, in de tekst van het ontwerp nader te omschrijven.

Artikel 5

9. In artikel 5 van het ontwerp worden de bedragen vastgesteld van de dagforfaits voor de categorieën ‘extra ondersteuning’, ‘geringe ondersteuning’ en voor kortverblijven. Het is niet duidelijk of deze bepaling enkel tot doel heeft om de bedragen voor de berekening van de subsidie ter harmonisering van de dagforfaits vast te stellen (artikel 4 van het ontwerp), dan wel strekt tot het vaststellen van de aan de dienstverrichter toegekende dagforfaits die effectief worden toegekend in de vorm van een bewonersgerichte subsidie.⁴ De gemachtigde gaf hieromtrent de volgende toelichting:

“Es handelt sich um die in Artikel 57 §2 des Dekrets erwähnten Tagessätze. Es wird also nicht mehr geregelt als die Harmonisierung der Tagessätze.

Bei der Übernahme der Kompetenz Ende 2018, d.h. mit Verabschiedung des Dekrets vom 13. Dezember 2018, hatten alle Dienstleister Anrecht auf sehr unterschiedliche Tagessätze. Diese sollten progressiv bis 2028 angeglichen werden. Jeder Dienstleister sollte somit bis 2028 unterschiedliche eigene jährliche Tagessätze erhalten, die sich in der in Artikel 100 des Dekrets vorgesehenen Übergangsfrist von 10 Jahren nach und nach individuell angleichen sollten. Diese Tagessätze wurden genutzt, um in den gemäß dem bisherigen Artikel 100 Absatz 2 des Dekrets abzuschließenden Verträgen die dort vorgesehene bewohnerbezogene Bezuschussung zu errechnen.

Mit der auf Wunsch der Einrichtungen vorgezogenen Harmonisierung wurde es notwendig, ab 2024 die gleichen Tagessätze für alle Dienstleister festzuhalten, damit der jährliche finanzielle Unterschied zwischen den ursprünglichen Übergangssimulationen (2019 bis 2024) mit den jährlichen neuen Simulationen für jeden einzelnen Dienstleister (Angleichung ab 2024) errechnet werden kann. Der Ausgleich dieses finanziellen Unterschieds zwischen den beiden Simulationen wird mit vorliegendem Erlass geregelt.”

Met het oog op de rechtszekerheid is het raadzaam om te verduidelijken dat de bedragen vermeld in artikel 5 van het ontwerp enkel dienen voor de berekening van de subsidie ter harmonisering van de dagforfaits en niet voor de bewonersgerichte subsidie.

⁴ Luidens artikel 4, 28°, van het decreet van 13 december 2018 is een dagforfait de door de Regering van de Duitstalige Gemeenschap bepaalde vaste subsidie per dag, per plaats van een residentiële voorziening.

Artikel 8

10. In artikel 8 van het ontwerp wordt voor de berekening van de personeelsgerichte subsidie verwezen naar de personeelskosten bedoeld in de artikelen 13.5 en 13.6 van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 juni 2001 ‘zur Festlegung der Bemessungsgrundlagen für Personalzuschüsse im Sozial- und Gesundheitsbereich’.

De gemachtigde beaamde dat in artikel 8 meer specifiek moet worden bepaald dat de subsidies *enkel* betrekking hebben op de *premies* bedoeld in de artikelen 13.5 en 13.6 van dat besluit.

Artikel 11

11. In artikel 11, eerste lid, van het ontwerp moet worden verwezen naar “artikel 10, eerste lid” in plaats van naar “artikel 10, § 1”.

Artikel 13

12. In artikel 13 van het ontwerp wordt bepaald dat de dienstige bewijsstukken over de aanwending van de forfaitaire subsidie in januari 2026 en januari 2029 moeten worden ingediend voor de toepassing van artikel 48 van het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 20 juni 2017 ‘über die Mobilitätshilfen’. Dit artikel bepaalt evenwel reeds dat het woonzorgcentrum voor ouderen om de drie jaar alle dienstige bewijsstukken over de aanwending van het bedrag van de subsidie vermeld in artikel 47 ervan bij het departement Ouderen van het Ministerie van de Duitstalige Gemeenschap indient. Aldus betreft het een herhaling van een reeds bestaande rechtsregel van dezelfde rangorde.

Het valt af te raden om bepalingen van een regeling van dezelfde rangorde te vermelden door ze over te nemen of te parafraseren als die regeling hoe dan ook toepasselijk is op grond van de eigen werkingssfeer ervan. Die vermelding is niet alleen nutteloos, maar ook riskant. Als de overgenomen bepaling gewijzigd wordt maar niet de bepaling die haar overneemt, dreigt tussen beide bepalingen immers een ongewilde tegenspraak te ontstaan die de belangen van de betrokken rechtsonderhorigen kan schaden.⁵

⁵ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 81, te raadplegen op www.raadvst-consetat.be. Zie ook adv.RvS 51.173/4 van 25 april 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 12 juni 2012 ‘houdende diverse wijzigingen betreffende de statuten van de federale wetenschappelijke instellingen’, opmerking bij artikel 31.

Artikel 15

13. In artikel 15, eerste lid, van het ontwerp wordt verwezen naar de personeelskosten ‘overeenkomstig het besluit van 22 juni 2001’. Op de vraag welke bepalingen van dit besluit de stellers van het ontwerp precies op het oog hebben, antwoordde de gemachtigde:

“Es gelten die allgemeinen Bestimmungen des Erlasses vom 22. Juni 2001, d.h. die Kapitel I-III.”

Ter wille van de duidelijkheid is het nauwkeuriger om te verwijzen naar de specifieke bepalingen uit het besluit van de Regering van de Duitstalige Gemeenschap van 22 juni 2001.

Artikel 17

14.1. Luidens artikel 17 van het ontwerp dient de dienstverrichter uiterlijk op 31 december 2024 en bij iedere nieuwe aanstelling bij de administratie de arbeidsovereenkomst in, “in dem die Funktion, das berücksichtigte Dienstalter, der Arbeitsbeginn und das Arbeitszeitregime festgehalten werden”, en die hij heeft gesloten met de betrokken ADL-begeleider.

Artikel 5, lid 1, c), van de AVG bepaalt dat de verwerking van persoonsgegevens toereikend, ter zake dienend en beperkt moet zijn tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor de gegevens worden verwerkt. Dit is het beginsel van de “minimale gegevensverwerking”.⁶

Op de vraag of de over te maken arbeidsovereenkomst enkel persoonsgegevens bevat die noodzakelijk zijn om de met de gegevensverwerking nagestreefde doelstelling te bereiken, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Für die Anwendung von Kapitel 7 des Entwurfs ist es notwendig, dass alle im Arbeitsvertrag enthaltenen Informationen der Verwaltung zur Kenntnis gebracht werden. Bei der Abfassung der Artikel 26 und 29 des Entwurfs schien es für die Einrichtungen weniger aufwändig, der Verwaltung eine Kopie des Arbeitsvertrags zur Verfügung zu stellen, statt dieselben Informationen nochmals einzeln mitzuteilen.”

Met deze zienswijze kan niet worden ingestemd. Het lijkt immers weinig aannemelijk dat de verwerking van alle persoonsgegevens uit een arbeidsovereenkomst noodzakelijk is om het aantal ADL-begeleiders en hun arbeidsregime te achterhalen. Een arbeidsovereenkomst bevat meer gegevens dan de functie, de in aanmerking genomen dienstanciënniteit, de datum van indiensttreding en het arbeidsstelsel alleen. Zo wordt in een arbeidsovereenkomst onder meer ook melding gemaakt van de identiteitsgegevens of het rekeningnummer van de betrokken werknemers.

⁶ Adv.RvS 75.140/3 van 29 januari 2024 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van de Vlaamse Codex Fiscaliteit van 13 december 2013 en verschillende andere decreten, wat betreft de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens’, opmerking 3, *Parl.St.* VI.Parl. 2023-24, nr. 2038/1, 110.

Artikel 17 van het ontwerp is bijgevolg niet in overeenstemming met het principe van de minimale gegevensverwerking vervat in artikel 5, lid 1, c), van de AVG. Het doel van de gegevensverwerking kan immers op minder verregaande wijze worden bereikt door bijvoorbeeld specifiek op te sommen welke ter zake dienende informatie mag worden doorgegeven aan de administratie. Een aanpassing van de tekst van artikel 17 van het ontwerp is dan ook noodzakelijk.

14.2. *Mutatis mutandis* geldt deze opmerking eveneens ten aanzien van de artikelen 20, 26 en 29 van het ontwerp.

Artikel 31

15. Artikel 31 van het ontwerp bepaalt dat het aan te nemen besluit uitwerking zal hebben met ingang van 1 januari 2024. 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.

Hoewel de ontworpen regeling leidt tot de toekenning van subsidies, kan niet voor iedere bepaling van het ontwerp zonder meer worden aangenomen dat ze louter voordelen toekent. De regeling leidt immers tot de invoeging van diverse controlemechanismen en verplichtingen in hoofde van de dienstverrichters. Voor sommige bepalingen van het ontwerp lijkt de terugwerkende kracht dan ook niet te kunnen worden verantwoord. Voor deze bepalingen dient daarom veeleer te worden voorzien in een aangepaste wijze van inwerkingtreding en in overgangsmaatregelen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE