RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 207.949 van 7 oktober 2010
in de zaak A. 190.090/VII-37.273.

In zake: Marie-Christine DE WINDT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anthony De Zutter
kantoor houdend te Oostende
Wellingtonstraat 96
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMS ZORGFONDS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 oktober 2008, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het Vlaams Zorgfonds van 20 augustus 2008, waarbij het bezwaarschrift ingediend namens de verzoekster inzake de aanvraag tot tenlasteneming in het kader van de zorgverzekering, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekster en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 september 2010.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annik Haegeman, die loco advocaat Anthony De Zutter verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Pieter-Jan Staelens, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Alexander Van Steenberge heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. De feiten

3 De verzoekster is door haar zorgkas op 1 april 2004 erkend als zwaar zorgbehoevende. Ingevolge die erkenning ontvangt zij sedert 1 juni 2004 een forfaitaire financiële tussenkomst voor mantel- en thuiszorg. De erkenning is geldig tot 31 maart 2007.

4. Met het oog op de verlenging van haar tegemoetkoming doet zij een aanvraag tot indicatiestelling. Op 15 januari 2007 deelt de mutualiteit mee dat op maandag 27 februari 2007 een huisbezoek zal plaatsvinden, om een indicatiestelling uit te voeren.

5. De op die dag opgemaakte BEL-foto resulteert in een totaalscore van 38 punten met als gevolg dat de erkenning verlengd wordt tot 31 maart 2010.

6. Op 29 oktober 2007 heeft een controle van het langdurig, ernstig verminderd zelfzorgvermogen van de verzoekster plaats. De BEL-foto leidt tot een totaalscore van 22 punten.

7. Op 11 december 2007 wordt de verzoekster in kennis gesteld van het feit dat de mantel- en thuiszorg beëindigd wordt op 31 december 2007 om reden

dat de graad van zorgbehoevendheid onvoldoende is om in aanmerking te komen voor tegemoetkomingen uit de zorgverzekering.

8. Op 11 januari 2008 wordt namens de verzoekster bezwaar ingediend bij de bezwaarcommissie zorgverzekering.

9. Deze commissie verstrekt op 27 maart 2008 een negatief advies.

10. Op 20 augustus 2008 wordt de thans bestreden beslissing genomen, waarbij het beroep ongegrond wordt verklaard.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

11. Krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet behoren de geschillen over subjectieve rechten - steeds, in geval van burgerlijke rechten; in principe, in geval van politieke rechten - tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde. De Raad van State zal bijgevolg, tenminste in beginsel, zonder rechtsmacht zijn wanneer het beroep tot nietigverklaring een betwisting over het bestaan en de omvang van een subjectief recht tot "werkelijk en rechtstreeks voorwerp" heeft.

Het bestaan van een subjectief recht veronderstelt dat de verzoeker zich beroept op een welbepaalde juridische verplichting die een regel van objectief recht rechtstreeks aan een derde oplegt en bij de nakoming waarvan hij belang heeft. Opdat er ten aanzien van de bestuurlijke overheid sprake van een dergelijk recht kan zijn, moet de bevoegdheid van die overheid gebonden zijn.

12. Het decreet van 30 maart 1999 van de Vlaamse Gemeenschap betreft uitdrukkelijk de organisatie van een "zorgverzekering". Die verzekering geeft naar luid van artikel 3 ervan - onder voorwaarden - "recht" op tenlastenemingen door een zorgkas van kosten voor niet-medische hulp- en dienstverlening.

13. Krachtens artikel 5, eerste lid, 1/, van het decreet van 30 maart 1999 moet de gebruiker, om aanspraak te kunnen maken op tenlastenemingen door een zorgkas van de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening, getroffen zijn door een langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen; de regering bepaalt wat daaronder wordt verstaan.

Volgens de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot dit decreet is het langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen de toestand van een persoon die in ernstige mate en langdurig wordt belemmerd in zijn vermogen tot zelfzorg. Het gaat hierbij om een belemmering die definitief is of voor een langere periode. Er wordt uitdrukkelijk gesteld dat het vastleggen van de ernst en de duur van het langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen "zo objectief mogelijk en op basis van uniforme en éénduidige criteria (moet) gebeuren" (Parl. St., Vl. Parl. 1998-99, nr. 1239/1).

14. Luidens artikel 20, § 2, van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 houdende de erkenning, de registratie en de machtiging, en houdende de aansluiting, de aanvraag en de tenlasteneming in het kader van de zorgverzekering, zoals van toepassing ten tijde van de bestreden beslissing, wordt "het getroffen zijn door een langdurig ernstig verminderd zelfzorgvermogen (...) bewezen door de in artikel 22 bedoelde indicatiestelling of door een in artikel 23 bedoeld attest, waarin de gebruiker een graad van zorgbehoevendheid wordt toegemeten die hoger is dan of gelijk is aan een door de minister te bepalen minimumgraad".

Artikel 22 van dit besluit bepaalde destijds dat de "indicatiesteller (...) de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen van de gebruiker vast(stelt) op de door de minister te bepalen wijze en aan de hand van een door de minister te bepalen meetinstrument".

Een dergelijke indicatiestelling werd te dezen opgemaakt volgens de "handleiding zorgverzekering".

Volgens die handleiding komt een score van minstens 35 op de zogenaamde BEL-profielschaal in aanmerking voor de mantel- en thuiszorg.

De score is een kwestie van observatie en interpretatie. Appreciatie of vrije beoordeling komt er niet bij te pas. Dat is tot uitdrukking gebracht in het ministerieel besluit van 6 januari 2006 tot regeling van de vaststelling van de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen aan de hand van de BEL-profielschaal in het kader van de Vlaamse zorgverzekering. In punt 24 van de tweede bijlage bij dit besluit ("Handleiding BEL"), heet het dat de persoon die de indicatiestelling uitvoert, "zich strikt aan de interpretatieregels van de BEL-profielschaal (houdt)", "zelfs indien de toepassing van deze regels niet

billijk lijkt, of in de appreciatie van de persoon onvoldoende juist de zorgbehoevendheid meet".

Wie het vereiste aantal punten scoort op de BEL-profielschaal, heeft recht op de tegemoetkoming. De zorgkas heeft terzake geen discretionaire bevoegdheid.

15. Artikel 28, § 2, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001, voorzag ten tijde van de bestreden beslissing in de mogelijkheid om bij het Vlaams Zorgfonds een bezwaar in te dienen tegen de weigering tot tenlasteneming. Op grond van de artikelen 42 tot en met 44 van dit besluit wordt een ontvankelijk bezwaar voor advies overgemaakt aan een bezwaarcommissie, waarna de leidend ambtenaar een gemotiveerde beslissing neemt.

Ook de bezwaarcommissie en de leidend ambtenaar zijn bij de vaststelling van de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen gehouden door de hiervoor vermelde vereisten inzake strikte observatie en interpretatie, die bij ministerieel besluit zijn bepaald.

16. Bepaald veelbetekenend, ten slotte, is het feit dat aanvankelijk de decreetgever in artikel 23 van het decreet van 30 maart 1999 bepaalde dat de arbeidsrechtbank bevoegd is om kennis te nemen van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit de toepassing van het decreet. In dat verband wees de Vlaamse regering er op dat het immers "niet aangewezen is de betwistingen inzake de toepassing van de zorgverzekering niet te regelen en ze bijgevolg krachtens het gemeen recht te laten beslechten door de rechtbanken van eerste aanleg of door de vrederechter, naar gelang van de waarde van de vordering, terwijl de geschillen over de toepassing van andere welzijnsregelingen alle aan de arbeidsrechtbank worden toegewezen" (arrest nr. 33/2001 van 13 maart 2001 van het Grondwettelijk Hof, overw. B.5.5.3.).

Het Grondwettelijk Hof vernietigde deze bepaling wegens schending van de aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheden. Meer bepaald zag het Hof niet in in welk opzicht de wijziging in de bevoegdheden van de arbeidsrechtbanken noodzakelijk was "aangezien er een beroep bestaat bij andere rechtscolleges, met toepassing van de algemene bevoegdheidstoewijzing die door

de federale wetgever aan de burgerlijke rechtscolleges is verleend" (overw. B.5.5.4.).

17. Uit wat voorafgaat, concludeert de Raad van State dat de bestreden beslissing een geschil deed ontstaan omtrent het bestaan en de omvang van het recht dat de verzoekster uit het decreet van 30 maart 1999 put op tenlastenemingen van kosten voor niet-medische hulp- en dienstverlening.

Gelet op de eerder vermelde artikelen 144 en 145 van de Grondwet komt het niet aan de Raad van State toe om van dat geschil kennis te nemen. De Raad van state is zonder rechtsmacht.

Nu de verwerende partij bij de kennisgeving van de aangevochten beslissing verkeerdelijk meedeelde dat er een beroep tegen openstond bij de Raad van State, is er evenwel reden de kosten te haren laste teleggen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven oktober tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bart Tettelin **Luc Hellin**