

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 207.951 van 7 oktober 2010
in de zaak A. 162.877/VII-34.093.**

In zake: Karel MINTEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter Jan Vervoort
kantoor houdend te Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
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 27 mei 2005, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van het Vlaams Zorgfonds van 23 maart 2005, waarbij het bezwaarschrift ingediend namens de verzoeker 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 verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Alexander Van Steenberghe heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker 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 Pieter Jan Vervoort verschijnt voor de verzoeker, 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 verzoeker is erkend als zorgbehoevende in het kader van de Vlaamse zorgverzekering. Hij krijgt daardoor een financiële tegemoetkoming voor mantelzorg en professionele thuiszorg en/of producten. Die erkenning loopt tot 31 oktober 2004.

4. Op 11 oktober 2004 vraagt hij een verlenging. Op de indicatiestelling die op 28 oktober 2004 wordt doorgevoerd, scoort hij te weinig punten, waardoor geen goedkeuring meer kan gegeven worden voor een verdere tussenkomst.

5. Op 21 december 2004 dient de verzoeker een beroep in bij de bezwaarcommissie zorgverzekering. Die commissie verstrekt op 23 februari 2005 een negatief advies.

6. Op 23 maart 2005 wordt de thans bestreden beslissing genomen, waarbij het beroep ongegrond wordt verklaard.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunten van de partijen

7. Nadat in het auditorsverslag het beroep ambtshalve onontvankelijk wordt bevonden wegens het ontbreken van rechtsmacht van de Raad van State, stelt de verzoeker in zijn laatste memorie dat het niet is omdat de bestreden beslissing wordt voorbereid aan de hand van een indicatiestelling waaromtrent concrete richtlijnen bestaan, dat de overheid te dezen niet meer over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Hij wijst er op dat de overheid wel degelijk over een appreciatiebevoegdheid beschikt, dat het feit dat het beslissingsproces in belangrijke mate geformaliseerd is daaraan geen afbreuk doet, dat de klassieke theorie van het werkelijk voorwerp van het beroep moeilijk toepasbaar is en dat, doordat het subjectief recht een aanspraak is op andermans gedrag die door het objectief recht wordt erkend of toegekend, de rechtzoekende uiteindelijk steeds subjectieve rechtsbescherming nastreeft. Hij verwijst naar bepaalde rechtsleer volgens dewelke niet zozeer het traditionele "werkelijk en rechtstreeks voorwerp" bepalend is voor de rechtsmacht van de Raad van State, maar wel de vorm van het gevorderde herstel.

8. De verwerende partij betoogt in haar laatste memorie vooreerst, aangaande de bevoegdheidsafbakening tussen de burgerlijke rechtbank enerzijds en de Raad van State anderzijds, dat het feit dat de Raad van State de betwiste bestuurshandeling toetst aan het geheel van rechtsregels "onmogelijkerwijze de demarcatielijn inzake bevoegdheid ratione materiae (kan) verduidelijken", dat de Raad van State effectief de finaliteit heeft een bestuurshandeling uit de rechtsorde te verwijderen en dat de rechtzoekende aldus rechtsgevolgen die erga omnes gelden beoogt en eventueel bekomt. Vervolgens definieert de verwerende partij, voortgaande op rechtsleer en jurisprudentie, de toetsing van een overheidsakte waarvoor de Raad van State bevoegd is als "1) de beslechting van een vordering tot verwijdering uit de rechtsorde 2) van een constitutief besluit van het bestuur waarbij subjectieve rechten worden gevestigd 3) minstens van een besluit van het bestuur waaromtrent een administratiefrechtelijke betwisting wordt gevoerd. Voorts argumenteert de verwerende partij dat het gaat om een objectief geschil, en niet om een subjectief recht op tegemoetkoming.

Met betrekking tot de discretionaire bevoegdheidsruimte tenslotte, betoogt de verwerende partij dat er hoe dan ook "een harde kern van appreciatie, een harde kern van discretionaire bevoegdheid" blijft. In het bijzonder verwijst de verwerende partij naar de invoeging, bij besluit van de Vlaamse regering van 9 mei 2003, van een paragraaf 1bis in artikel 43 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, luidens dewelke een kamer van de bezwaarcommissie gemachtigd is "de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen van een gebruiker vast te stellen", waaruit zij afleidt dat de bezwaarcommissie de aanvraag om mantel- en thuiszorg op zichzelf beoordeelt en desgevallend een nieuwe indicatiestelling uitvoert. Daarnaast leidt zij uit artikel 23ter van het decreet houdende de organisatie van de zorgverzekering en artikel 33 van het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 af dat het Zorgfonds binnen zijn discretionaire bevoegdheid aan de betrokkene de mogelijkheid kan geven de ledenbijdragen alsnog te betalen of daarvan vrijstelling te geven. Ook wordt het zelfzorgvermogen volgens de verwerende partij niet op rekenkundige wijze getoetst. Tenslotte stelt de verwerende partij, met verwijzing naar artikel 44 van het besluit van 28 september 2001, dat de leidend ambtenaar niet gebonden is door het advies van de bezwaarcommissie en bij ontstentenis van een tijdig advies zelfs zonder dit advies beslist.

Beoordeling

9. 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.

10. 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.

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., VI. Parl. 1998-99, nr. 1239/1).

11. 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".

12. 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.

13 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.

14. 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.

15. 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.).

16. De eerder theoretische beschouwingen die de verwerende partij in haar laatste memorie aan de voorliggende problematiek wijdt nopen de Raad van State niet tot een andere zienswijze.

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 verzoeker uit het decreet van 30 maart 1999 put op tenlastenemingen van kosten voor niet-medische hulp- en dienstverlening.

18. 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 te leggen.

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