KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 34.340/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 30 oktober 2002 door de Vlaamse minister van Welzijn, Gezondheid, Gelijke Kansen en Ontwikkelingssamenwerking verzocht haar, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende gelijkstelling van voorzieningen en professionele zorgverleners, gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, met de in het kader van de zorgverzekering van rechtswege erkende voorzieningen en professionele zorgverleners", heeft op 5 november 2002 het volgende advies gegeven :

1. Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

Te dezen wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd

> "door de omstandigheid dat het uitblijven van het advies (van de Raad van State) nadelig is voor de Vlaamse Brusselaars die zich te goeder trouw bij de Vlaamse zorgverzekering aangesloten hebben. Vanuit het oogpunt van de gebruikers is het aangewezen voor het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad zo snel mogelijk te voorzien in de mogelijkheid om de kosten van de bi-communautaire voorzieningen en professionele zorgverleners, die door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie erkend zijn, eveneens voor de Vlaamse zorgverzekering in aanmerking te laten komen".

*
* *

2. Binnen de korte termijn welke hem voor het geven van zijn advies wordt toegemeten, heeft de Raad van State zich moeten beperken tot het maken van de hiernavolgende opmerkingen.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering verplicht de personen die in het Nederlandse taalgebied wonen om aan te sluiten bij een zorgkas. Personen die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen, kunnen vrijwillig aansluiten bij een zorgkas (artikel 4, §§ 1 en 2).

De zorgkas neemt de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening ten laste, onder een aantal voorwaarden. Een van de voorwaarden is dat de niet-medische hulp- en dienstverlening verleend moet zijn "door een door de regering krachtens dit decreet erkende voorziening (of) professionele zorgverlener, of door een op basis van een activiteitenplan geregistreerde mantelzorger" (artikel 6, § 1, eerste lid, 2°).

4. Het decreet van 30 maart 1999 is uitgevoerd bij 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. Artikel 2 van dat besluit bepaalt dat een aantal voorzieningen en professionele zorgverleners, erkend krachtens bepaalde andere decreten, van rechtswege erkend zijn voor de toepassing van artikel 6, § 1, eerste lid, 2°, van het decreet (zie i.h.b. artikel 2, §§ 1 en 2, van het besluit van 28 september 2001).

Zoals in de nota aan de Vlaamse regering wordt uiteengezet, is het aanbod van voorzieningen en professionele zorgverleners, door de Vlaamse regering erkend, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad beperkt. Daarom beoogt het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit ook de (bi-communautaire) voorzieningen en professionele zorgverleners, erkend door de Gemeenschappelijke Gemeenschaps-commissie, in de Vlaamse zorgverzekering op te nemen. De laatstgenoemde voorzieningen en zorgverleners kunnen "gelijkgesteld" worden met de van rechtswege erkende voorzieningen en professionele zorgverleners, zodat ook de door hen verleende hulp en diensten (aan gebruikers wonend in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad) voor tenlasteneming door een zorgkas in aanmerking komen. Om de gelijkstelling te verkrijgen, moeten die Brusselse voorzieningen en professionele zorgverleners niet enkel erkend zijn door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie[(1)], maar moeten ze ook, "na beslissing van de minister, daartoe een overeenkomst houdende gelijkstelling hebben gesloten met het (Vlaams Zorgfonds), veretegenwoordigd door de leidend ambtenaar" (artikel 2, § 2).

Uit het ontwerp blijkt dat een dergelijke overeenkomst slechts gesloten kan worden als de betrokken voorziening of de betrokken zorgverlener zich ertoe verbindt om de kostprijs voor de gebruiker niet te verhogen omwille van diens recht op een tenlasteneming (artikel 6, § 1, 2°), om in de overeenkomst bedongen voorwaarden inzake taalgebruik (lees : inzake het gebruik der talen) na te leven (artikel 3, § 1, tweede lid, in fine), en om het toezicht van het Vlaams Zorgfonds op de naleving van de overeenkomst te aanvaarden (artikel 4, § 2).

---

(1) Het ontwerp preciseert niet over welk soort erkenning het gaat.

RECHTSGROND

5. Artikel 6, § 1, eerste lid, 2°, van het decreet van 30 maart 1999 stelt de tenlasteneming van hulp en diensten verleend door voorzieningen of door professionele zorgverleners, afhankelijk van een erkenning van die voorzieningen of zorgverleners door de Vlaamse regering.

Het decreet voorziet niet in de mogelijkheid om voorzieningen en zorgverleners in de Vlaamse zorgverzekering op te nemen, als ze niet erkend zijn. Er wordt in het bijzonder niet voorzien in enige gelijkstelling van voorzieningen en zorgverleners, erkend door een andere overheid dan de Vlaamse, met de door de Vlaamse regering erkende voorzieningen en zorgverleners.

Het decreet lijkt dus geen rechtsgrond te bieden voor het ontworpen besluit.

Hiertegen zou niet opgeworpen kunnen worden dat artikel 6, § 1, vierde lid, van het decreet de Vlaamse regering machtigt om nadere regels en voorwaarden te bepalen, "die specifiek gelden voor gebruikers die wonen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad". Die machtiging om "nadere" regels en voorwaarden te bepalen impliceert niet een machtiging om van sommige decreetsbepalingen af te wijken. Bovendien hebben de ontworpen bepalingen weliswaar betrekking op instellingen die gevestigd zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, maar zijn ze voor het overige van toepassing op alle gebruikers, ook op die gebruikers die niet in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen. Artikel 6, § 1, vierde lid, van het decreet kan dus geen rechtsgrond bieden.

6. Op 22 oktober 2002 heeft de Raad van State advies 34.260/1/3 gegeven over een voorontwerp van decreet houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003. Artikel 47 van dat voorontwerp strekt ertoe artikel 6, § 1, eerste lid, van het decreet van 30 maart 1999 te vervangen door een nieuwe bepaling, waarin geen sprake meer is van het vereiste van de erkenning van de voorziening of de professionele zorgverlener die aan de gebruiker hulp of diensten verleent.

Als die bepaling wordt aangenomen door het Vlaams Parlement, bestaat er op zich geen behoefte meer om te voorzien in een gelijkstelling van bepaalde voorzieningen of professionele zorgverleners met erkende voorzieningen en zorgverleners.

.../...

In de memorie van toelichting bij het genoemde voorontwerp kondigt de Vlaamse regering evenwel aan dat zij zal (blijven) bepalen "dat een tenlasteneming voor residentiële zorg enkel uitbetaald wordt, als de gebruiker in een door de Vlaamse regering erkend rusthuis, rust- en verzorgingstehuis of psychiatrisch verzorgingstehuis verblijft" (toelichting bij artikel 47). Het is niet zeker of de regering een dergelijke voorwaarde zou kunnen opleggen zonder daartoe uitdrukkelijk door de decreetgever te zijn gemachtigd. Aan de stellers van het ontwerp wordt dan ook ter overweging gegeven om een initiatief te nemen opdat het ontwerp van programmadecreet met een bepaling in die zin zou worden aangevuld. Willen de stellers ook een rechtsgrond creëren voor een regeling waarbij bepaalde voorzieningen en zorgverleners worden gelijkgesteld met erkende voorzieningen en zorgverleners, dan zou een daartoe strekkende bepaling eveneens in het ontwerp van programmawet ingevoegd kunnen worden.

7. Bij het uitwerken van een regeling inzake de gelijkstelling van voorzieningen en zorgverleners, zal rekening gehouden moeten worden met de grenzen van de territoriale bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

Op grond van artikel 128, § 2, van de Grondwet is de Vlaamse Gemeenschap inzake persoonsgebonden aangelegenheden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad immers slechts bevoegd "ten aanzien van de instellingen ... die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de (Vlaamse gemeenschap)".

Hieruit volgt dat de Vlaamse Gemeenschap niet regelend kan optreden ten aanzien van de bi-communautaire instellingen. Die instellingen vallen, wat de regelgeving inzake persoonsgebonden aangelegenheden betreft, uitsluitend onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Er kan weliswaar aangenomen worden dat de Vlaamse Gemeenschap de tegemoetkoming van de zorgkassen in de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening afhankelijk kan stellen van de voorwaarde dat die hulp- of dienstverlening wordt genoten bij een voorziening of een zorgverlener die aan bepaalde vereisten beantwoordt. De Vlaamse Gemeenschap kan dergelijke vereisten echter niet rechtstreeks

opleggen aan bi-communautaire instellingen. Ze kan wel bepalen dat het Vlaams Zorgfonds overeenkomsten kan sluiten met zulke instellingen, mits die overeenkomsten aan bepaalde voorwaarden beantwoorden. De bij overeenkomst bedongen vereisten moeten voorts, wat de bi-communautaire instellingen betreft, op een zodanige wijze geformuleerd worden dat ze in geen enkel geval geacht kunnen worden een beperking aan te brengen in de rechten die deze instellingen ontlenen aan de op hen toepasselijke regelgeving van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie. Vanuit dat oogpunt bekeken, lijkt de techniek van de overeenkomst een techniek te zijn die ertoe bijdraagt het vrijwillig karakter van de aanvaarding van de door de Vlaamse Gemeenschap gestelde eisen te vrijwaren [(2)].

Ten slotte mogen die voorwaarden zelf geen inbreuk maken op de bevoegdheden van andere overheden, en mogen ze ook de uitoefening van de eigen bevoegdheden door die andere overheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maken. In dit verband zou inzonderheid de voorwaarde i.v.m. het gebruik der talen voor een moeilijkheid kunnen zorgen. Niet enkel dient de Vlaamse Gemeenschap rekening te houden met de taalregeling die door de federale overheid voor de bi-communautaire instellingen is vastgesteld, maar bovendien zou zij die taalregeling ook niet anders mogen interpreteren dan de overheid die daarvoor bevoegd is [(3)].

Zolang er voor de ontworpen regeling geen deugdelijke rechtsgrond voorhanden is, dient de kwestie van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap echter niet nader onderzocht te worden. Het kan volstaan om te wijzen op de voornoemde discussiepunten.

---

(2) De stellers van het ontwerp dienen ermee rekening te houden dat de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd is om de voorwaarden te bepalen waaronder de onder haar bevoegdheid vallende instellingen een overeenkomst kúnnen sluiten. Daarover zouden uiteraard ook afspraken gemaakt kunnen worden, bijvoorbeeld in een samenwerkingsakkoord.

(3) Waarbij te dezen in het midden kan worden gelaten of dat de overheid is die de regels heeft uitgevaardigd (federale overheid), dan wel de overheid die toezicht moet houden op de naleving ervan (Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie), dan wel de twee voornoemde overheden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, eerste referendaris.

DE GRIFFIER, DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS W. DEROOVER