

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.204/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 7 maart 2005 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering", heeft op 22 maart 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp strekt tot de wijziging van artikel 5 van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering. Volgens de memorie van toelichting is het de bedoeling om met deze wijzigingen het decreet af te stemmen op de Europese regelgeving.

Artikel 5 van het decreet bepaalt de voorwaarden waaronder een gebruiker die onder de toepassing valt van het decreet ¹, aanspraak kan maken op tenlastenemingen door een zorgkas van de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening.

(1) Het toepassingsgebied "ratione personae" van het decreet maakt het voorwerp uit van artikel 4 van het decreet. In dat artikel zijn bij decreet van 30 april 2004 de paragrafen 2bis en 2ter ingevoegd, als antwoord op de hierna genoemde ingebrekestelling van de Europese Commissie van 17 december 2002. Die nieuwe bepalingen stemmen het toepassingsgebied van het decreet af op de bepalingen van de hierna genoemde verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971. Tegen het decreet van 30 april 2004 zijn beroepen ingesteld bij het Arbitragehof, op grond o.m. van bevoegdheidsoverschrijding en miskenning van het discriminatieverbod (zie bericht in het Belgisch Staatsblad van 21 januari 2005). Het thans voorliggende ontwerp heeft geen betrekking op het toepassingsgebied van het decreet.

2.1. Bij het decreet van 30 april 2004 is artikel 5, eerste lid, 3°, van het decreet van 30 maart 1999 ingetrokken. Deze bepaling bevatte oorspronkelijk de voorwaarde dat de gebruiker op het ogenblik van de uitvoering van de tenlasteneming werkelijk diende te verblijven in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Volgens de parlementaire voorbereiding van het decreet van 30 april 2004 was de intrekking nodig, gelet op de bezwaren van de Europese Commissie tegen de bedoelde verblijfsvoorwaarde ².

Artikel 2 van het ontwerp beoogt thans de wederinvoering van een verblijfsvoorwaarde, zij het in een veel ruimere zin dan oorspronkelijk in het decreet van 30 maart 1999 was bepaald. Voortaan zou de gebruiker op het ogenblik van de uitvoering van de tenlasteneming werkelijk moeten verblijven in het Nederlandse taalgebied, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, of in een staat (een andere dan België) die lid is van de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte (ontworpen artikel 5, eerste lid, 3°, van het decreet van 30 maart 1999).

Volgens de memorie van toelichting is na informeel overleg met de Europese Commissie gebleken dat de volledige intrekking van de verblijfsvoorwaarde, zoals gebeurd bij het decreet van 30 april 2004, niet noodzakelijk was.

2.2. Artikel 5, eerste lid, 5°, van het decreet van 30 maart 1999 bepaalt thans dat de gebruiker gedurende ten minste vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag tot tenlasteneming, ononderbroken dient te wonen in het Nederlandse gebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Artikel 5, tweede lid, bepaalt dat deze voorwaarde niet geldt voor onderdanen van lidstaten van de EU, van andere staten die lid zijn van de EER, of van staten die een associatieovereenkomst met de EU hebben gesloten. De personen die in dat geval verkeren moeten hun situatie wel regulariseren, door met name de bijdragen voor ten minste vijf jaar te betalen.

Artikel 5, derde lid, voorziet in de mogelijkheid van regularisering door andere categorieën van personen die, op grond van internationale verdragen, recht hebben op het voordeel van de zorgverzekering.

(2) Verantwoording van de amendementen nrs. 1 en 2 bij het voorstel van decreet houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, *Parl. St.*, VI. Parl., 2003-04, nr. 1970/3, p. 3.

Artikel 5, vierde lid, draagt aan de Vlaamse Regering op om de nadere voorwaarden en regels m.b.t. de bedoelde regularisaties vast te stellen.

Artikel 3 van het ontwerp beoogt de vervanging van artikel 5, tweede lid, van het decreet van 30 maart 1999. Volgens de ontworpen bepaling geldt de vrijstelling van de voorwaarde van het verblijf in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, in de periode van vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag tot tenlasteneming, voor de personen die in die periode ononderbroken verbleven in een andere lidstaat van de EU of in een andere staat die lid is van de EER, en die in die staat verzekerd waren, overeenkomstig verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971. Er wordt niet meer in enige regularisatieverplichting voorzien.

Artikel 4 van het ontwerp voorziet ten slotte in de opheffing van het derde en het vierde lid van artikel 5 van het decreet van 30 maart 1999.

2.3. Het ontworpen decreet is bedoeld om uitwerking te hebben met ingang van 1 oktober 2001, zijnde de datum waarop de Vlaamse zorgverzekering effectief is ingevoerd (artikel 5 van het ontwerp).

ALGEMENE OPMERKING

3. In het ontworpen artikel 5, tweede lid, van het decreet van 30 maart 1999 (artikel 3 van het ontwerp) wordt verwezen naar verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Ook in het bestaande artikel 4, §§ 2*bis* en 2*ter*, van het decreet van 30 maart 1999 wordt naar die verordening verwezen.

Verordening (EEG) nr. 1408/71 is ondertussen vervangen door verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels. Deze nieuwe verordening heeft als doel de regels uit verordening (EEG) nr. 1408/71 te moderniseren en te vereenvoudigen, maar komt inhoudelijk in essentie overeen met de oude verordening.

.../...

De verwijzingen naar verordening (EEG) nr. 1408/71 moeten thans vervangen worden door een verwijzing naar verordening (EG) nr. 883/2004. Daartoe moet in het ontwerp een bepaling worden ingevoegd, strekkende tot de wijziging van artikel 4, §§ 2*bis* en 2*ter*, van het decreet van 30 maart 1999, en moet artikel 3 van het ontwerp aangepast worden.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. Zoals gezegd, beoogt artikel 2 van het ontwerp de wederinvoering van een voorwaarde die verband houdt met de werkelijke verblijfplaats tijdens de periode waarin de tenlasteneming wordt uitgevoerd.

Artikel 7 van verordening (EG) nr. 883/2004 bepaalt dat de in de verordening bedoelde uitkeringen niet verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard kunnen worden "op grond van het feit dat de rechthebbende of de leden van zijn gezin in een andere lidstaat wonen dan die waar zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is" ³.

Gelet op de ruime formulering van de verblijfsvoorwaarde, doet ze geen probleem rijzen vanuit het oogpunt van het Europees recht.

5. De vraag is of de ontworpen verblijfsvoorwaarde wel zinvol is.

Artikel 5, eerste lid, 2°, van het decreet van 30 maart 1999 bepaalt immers dat een toepassingsvoorwaarde is dat de gebruiker "aangesloten (moet) zijn bij een zorgkas". Artikel 4 van het decreet bepaalt wie er aangesloten kan of moet zijn bij een zorgkas. Dat is het geval voor de personen die wonen in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, en voor de personen die, hoewel niet wonend in België, op grond van hun tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied toch onder de

⁽³⁾ Een soortgelijke bepaling maakte in verordening (EEG) nr. 1408/71 het voorwerp uit van artikel 10, lid 1.

toepassing vallen van verordening (EEG) nr. 1408/71, thans verordening (EG) nr. 883/2004. Personen die elders verblijven dan in de gebieden en de staten bepaald in het ontworpen artikel 5, eerste lid, 3°, blijken in geen geval te kunnen aansluiten bij een zorgkas, en kunnen dus ook niet in aanmerking komen voor de tenlasteneming.

6. Op grond van de ontworpen voorwaarde kunnen personen die verblijven in het Franse of het Duitse taalgebied geen aanspraak maken op tenlastenemingen door een zorgkas.

De vraag of die uitsluiting verenigbaar is met de Belgische economische unie en met het gelijkheidsbeginsel is in essentie door de Raad van State reeds onderzocht in zijn advies 36.539/3 van 16 maart 2004 over het voorstel dat geleid heeft tot het genoemde decreet van 30 april 2004. In dat advies kwam de Raad tot de conclusie dat de betrokken regeling de toets aan die beginselen kon doorstaan ⁴.

Onder voorbehoud van een andersluidend oordeel van het Arbitragehof ⁵, kan naar dat advies verwezen worden.

Artikel 3

7. Zoals gezegd, beoogt artikel 3 van het ontwerp een wijziging van de afwijking van de voorwaarde van vijf jaar ononderbroken wonen, voorafgaand aan de aanvraag tot tenlasteneming.

De ontworpen bepaling moet getoetst worden aan artikel 6 van verordening (EG) nr. 883/2004, dat luidt als volgt:

⁽⁴⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 36.539/3 van 16 maart 2004, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2003-04, nr. 1970/2, pp. 9-13, nrs. 8-10.

⁽⁵⁾ Zie hiervóór, noot 1.

"Tenzij in deze verordening anders bepaald, houdt het bevoegde orgaan van een lidstaat waarvan de wetgeving:

- het verkrijgen, het behoud, de duur of het herstel van het recht op prestaties,
- de toepassing van een wetgeving,

of

- de toegang tot of de ontheffing van de verplichte, vrijwillig voortgezette of vrijwillige verzekering,

afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering (...) of van wonen, voorzover nodig, rekening met de overeenkomstig de wetgeving van een andere lidstaat vervulde tijdvakken van verzekering (...) of van wonen, alsof die tijdvakken overeenkomstig de door dat orgaan toegepaste wetgeving zijn vervuld" ⁶.

Toegepast op de zorgverzekering betekent zulks dat, als de decreetgever voor het verwerven of het behouden van het recht op tenlasteneming het vervullen van een periode van verblijf als voorwaarde stelt, de zorgkassen ook de periodes vervuld door een gebruiker onder de wetgeving van een andere lidstaat moeten aanrekenen, alsof die overeenkomstig de Vlaamse decreetgeving vervuld zouden zijn.

Door te bepalen dat de periode van verblijf in andere EU-lidstaten of staten die lid zijn van de EER in aanmerking wordt genomen, zonder dat zulks nog gepaard gaat met een regularisatieverplichting, zorgt het ontwerp voor de overeenstemming van het decreet van 30 maart 1999 met het Europese recht.

8. Volgens het ontworpen artikel 5, tweede lid, moeten de betrokken personen aantonen dat ze verbleven in een andere lidstaat van de EU of in een andere staat die lid is van de EER, en dat ze "daar" sociaal verzekerd zijn geweest.

Gelet op de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/2004, is een persoon niet noodzakelijk verzekerd in het land waar hij verblijft ⁷. Het ontwerp mag er dus niet van uitgaan dat dit wel het geval is. Het woord "daar" lijkt dan ook weggelaten te moeten worden.

⁽⁶⁾ Deze regel, die in verordening (EG) nr. 883/2004 een algemeen karakter heeft, maakte in verordening (EEG) nr. 1408/71 het voorwerp uit van een aantal bijzondere bepalingen (o.m. de artikelen 9, 18, 38, 45, 64, 67 en 72).

⁽⁷⁾ Het is integendeel de plaats van tewerkstelling die in beginsel bepaalt welke wetgeving toepasselijk is (zie de artikelen 11 tot 16 van de verordening).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. W. PAS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT