KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.439/VR/3
43.516/VR/3
VAN 16 OKTOBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 24 juli 2007 (43.439/VR/3) en op 1 augustus 2007 (43.516/VR/3) door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht haar van advies te dienen over:

1/ een voorstel van decreet "houdende wijziging van artikel 6, § 1, van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering met het oog op de ambtshalve gelijkstelling van de bicommunautaire residentiële voorzieningen" (43.439/VR/3);

2/ een voorstel van decreet "houdende wijziging van artikel 6, § 1, van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering met het oog op de individualisering van het recht op de tenlasteneming in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad" (43.516/VR/3),

heeft, na de zaken te hebben onderzocht op de zittingen van 2 oktober 2007 (derde kamer) en 16 oktober 2007 (verenigde kamers), het volgende advies gegeven:

STREKKING VAN DE VOORSTELLEN

1. De om advies voorgelegde voorstellen van decreet strekken tot de aanvulling van artikel 6, § 1, tweede lid, van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering teneinde diegenen die een beroep doen op een tenlasteneming door de zorgverzekering, daarop ook aanspraak te kunnen laten maken wanneer ze in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad verblijven in bepaalde residentiële voorzieningen die voor hun erkenning niet onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap vallen. In het voorstel van decreet "houdende wijziging van artikel 6, § 1, van het decreet van 30 maart 1999 houdende organisatie van de zorgverzekering met het oog op de ambtshalve gelijkstelling van de bicommunautaire residentiële voorzieningen" (zaak 43.439/VR/3) gaat het om "bicommunautaire rusthuizen, rust- en verzorgingstehuizen of psychiatrische verzorgingstehuizen", in het voorstel van decreet "houdende wijziging van artikel 6, § 1, van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering met het oog op de individualisering van het recht op de tenlasteneming in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad" (zaak 43.516/VR/3) om "door de Franse Gemeenschap of bicommunautair erkende rusthuizen, rust- en verzorgingstehuizen of psychiatrische verzorgingstehuizen".

BEVOEGDHEID

2. De om advies voorgelegde voorstellen van decreet komen erop neer dat de Vlaamse Gemeenschap een verblijf in een voorziening die niet onder haar bevoegdheid valt, in aanmerking neemt om te bepalen of een persoon een tenlasteneming door de zorgverzekering kan genieten.

Daartegen bestaat op zich geen bevoegdheidsrechtelijk bezwaar. In de uitoefening van hun bevoegdheid om de voorwaarden te bepalen waaronder de door hen georganiseerde bijstand wordt verschaft, vermogen de gemeenschappen rekening te houden met het feitelijke gegeven dat de betrokken personen in een bepaald soort voorziening verblijven. Het gegeven dat de betrokken voorzieningen zijn erkend door een andere overheid, staat de bevoegdheid van de betrokken decreetgever daartoe niet in de weg. Het louter in aanmerking nemen van het verblijf in die voorzieningen om te bepalen of een tenlasteneming zal plaatsvinden, houdt immers geen bevoegdheidsuitoefening in

ten aanzien van die voorzieningen - er worden immers ten aanzien van die voorzieningen zelf geen regels gesteld of geen voorwaarden opgelegd -, maar houdt enkel een regeling in van de voorwaarden waaraan een persoon die een beroep wenst te doen op een tenlasteneming door de zorgverzekering, moet voldoen. De om advies voorgelegde voorstellen van decreet blijven aldus in principe binnen de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

Er moet evenwel ook worden onderzocht of de voorstellen geen afbreuk doen aan het evenredigheidsbeginsel, krachtens hetwelk elke wetgever bij de uitoefening van zijn bevoegdheden ervoor moet waken dat hij de uitoefening van de bevoegdheden van andere wetgevers niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt [1].

Te dezen lijkt dit beginsel niet te zijn geschonden. Het gegeven dat een deel van de personen die verblijven in residentiële voorzieningen die ressorteren onder andere overheden, recht zouden hebben op een beperkte tenlasteneming [2] door de Vlaamse zorgverzekering, kan weliswaar een zekere weerslag hebben op de situatie van deze voorzieningen en op de bevoegdheidsuitoefening van de bevoegde overheden ten aanzien van die voorzieningen [3], maar lijkt de bevoegdheidsuitoefening door de ten aanzien van die voorzieningen bevoegde overheden niet op een overdreven wijze te bemoeilijken.

---

(1) Zie onder meer Grondwettelijk Hof, nr. 172/2006, 22 november 2006, B.11.

(2) Luidens artikel 31 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, gaat het om een bedrag van 125 euro per maand.

(3) Zo zullen er misschien personen een aanvraag indienen om te verblijven in een voorziening die afhangt van de Franse Gemeenschap of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie of de Franse Gemeenschapscommissie, terwijl die personen, rekening houdend met de huidige regeling inzake de zorgverzekering voor een Vlaams of specifiek bicommunautair rusthuis zouden kiezen. Dit kan een meerkost betekenen voor de betrokken overheden. Daar staat tegenover dat die kost gedeeltelijk gefinancierd zal worden via de tenlastenemingen door de Vlaamse zorgverzekering.

.../...

3. Uit wat voorafgaat blijkt dat er op zich geen bevoegdheidsbezwaar bestaat tegen de voorgestelde uitbreidingen van het toepassingsgebied van het decreet van 30 maart 1999. Vraag is echter of de Europese regelgeving en het in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen neergelegde beginsel van de economische unie nog niet nopen tot een verdere uitbreiding van het toepassingsgebied van dat decreet, wat hierna zal worden onderzocht.

3.1. De ruimste uitbreiding van het aantal voorzieningen waarop door een begunstigde van de zorgverzekering een beroep kan worden gedaan met recht op een tenlasteneming, heeft als gevolg dat alle erkende rusthuizen, rust- en verzorgingstehuizen en psychiatrische verzorgingstehuizen, gelegen in het Nederlandse taalgebied en in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad in aanmerking komen. Daarnaast komen, op grond van het huidige artikel 2*bis* 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, alle voorzieningen en professionele zorgverleners, gevestigd in de Europese Unie, de Europese Economische Ruimte of Zwitserland, eveneens in aanmerking.

Binnen de Europese Unie kunnen de begunstigden van de zorgverzekering, voor zover zij de tenlasteneming wensen te genieten, in dat geval enkel geen beroep doen op de voorzieningen en de zorgverleners die zijn gevestigd in het Franse en in het Duitse taalgebied van België.

3.2. Het genoemde artikel 2*bis* van het besluit van 28 september 2001 is tot stand gekomen ten gevolge van een met redenen omkleed advies van de Europese Commissie van 22 december 2004.

In dit advies oordeelde de Commissie dat de toenmalige regelgeving van de Vlaamse Gemeenschap inzake de zorgverzekering het Europese Gemeenschapsrecht schond. De Commissie stelde dat België zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 49 van het EG-verdrag niet is nagekomen, "door in het decreet [zorgverzekering] en enkele bepalingen van de twee uitvoeringsbesluiten van de Vlaamse Regering van 28 september

2001 [4] de tenlasteneming van niet-medische hulp- en dienstverlening op beroepsmatige basis door in een andere lidstaat gevestigde voorzieningen of zorgverleners, niet te regelen".

De conclusie van de Europese Commissie is het resultaat van een toetsing van de regelgeving van de Vlaamse Gemeenschap inzake de zorgverzekering aan de beginselen van het vrij verrichten van diensten zoals bedoeld bij artikel 49 van het EG-verdrag. De Commissie wijst er in dit verband op dat artikel 6 van het decreet voorziet in de tenlasteneming van de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening die op een beroepsmatige basis door een erkende voorziening of professionele zorgverlener is verleend.

In het uitvoeringsbesluit van 28 september 2001 beschikten enkel de voorzieningen of de zorgverleners die in het bezit zijn van een erkenning krachtens de op hen toepasselijke Vlaamse sectorale wetgeving over een erkenning in het raam van de zorgverzekering.

De Europese Commissie heeft dienaangaande opgemerkt:

> "In het licht van deze bepalingen heeft de Commissie zich al vragen gesteld over de mogelijkheden die aan in andere lidstaten gevestigde voorzieningen of professionele zorgverleners worden geboden om niet-medische hulp of diensten te verlenen die door de zorgverzekering ten laste worden genomen. De Commissie herhaalt dat, hoewel de gebruikers in ieder geval een beroep kunnen doen op een in een andere lidstaat gevestigde zorgverlener, het feit dat deze prestatie door de zorgverzekering alleen ten laste wordt genomen als de zorgverlener een erkenning bezit, een hinderpaal vormt voor het vrij verrichten van diensten".

De Commissie herinnert in dat verband aan de rechtspraak van het Hof van Justitie, met name aan het arrest Kohll van 28 april 1998, waarin het Hof het volgende heeft geoordeeld:

---

(4) Het tweede besluit waarnaar wordt verwezen, was het besluit van 28 september 2001 houdende de regeling van de uitvoering van de tenlastenemingen in het kader van de zorgverzekering. Dit besluit werd ondertussen opgeheven bij het besluit van de Vlaamse Regering van 13 december 2002.

> "34. De in het hoofdgeding omstreden regeling belet de verzekerden weliswaar niet, zich tot een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter te wenden, maar zij stelt de vergoeding van de in die staat gemaakte kosten wel afhankelijk van een vooraf verleende toestemming, zonder welke geen vergoeding mogelijk is. Voor de vergoeding van in de staat van verzekering gemaakte kosten is deze toestemming echter niet vereist.
>
> 35. Een dergelijke regeling schrikt de sociaalverzekerden af om zich tot medische hulpverleners in een andere lidstaat te wenden, en vormt zowel voor laatstgenoemden als voor hun patiënten een belemmering van het vrij verrichten van diensten". [5]

Bovendien mag volgens de Commissie evenmin aan de zorgverleners die zijn gevestigd in een andere lidstaat, de voorwaarde worden opgelegd om een vergunning te verkrijgen in het raam van het nationale recht. De lidstaten mogen geen voorafgaande toestemming opleggen voor zorg in een andere lidstaat; zij kunnen enkel bepalen hoever de ziektekostendekking van hun verzekerden gaat, zodat zij slechts aanspraak kunnen maken op vergoeding van de behandeling binnen de grenzen van de dekking die in de lidstaat van inschrijving door het stelsel van ziektekostenverzekering is gegarandeerd. Toegepast op de zorgverzekering komt de Commissie tot de conclusie dat in de Vlaamse regelgeving dus evenmin de voorwaarde kan worden opgelegd dat de voorzieningen of de zorgverleners met de Vlaamse overheid een overeenkomst hebben gesloten, noch dat ze in een andere lidstaat een erkenning genieten, nu zulks een belemmering zou uitmaken van het vrij verkeer van diensten; de enige voorwaarde die voor de vergoeding van de kosten van zorg mag worden gesteld, is dat de in een andere lidstaat gevestigde voorzieningen of zorgverleners hun activiteiten in die lidstaat rechtmatig verrichten. Een andere oplossing zou er volgens de Commissie toe leiden dat de in eenzelfde lidstaat gevestigde dienstverrichters discriminerend worden behandeld. De Commissie merkt met betrekking tot het erkenningsvereiste bovendien op:

> "dat elk erkenningsstelsel van een lidstaat aan specifieke eisen voldoet en volgens een autonome, op die lidstaat afgestemde logica is georganiseerd. Zo lopen de aantallen, de vereiste beroepskwalificaties en de vervulde functies per stelsel sterk uiteen. Bovendien hoeft niet noodzakelijkerwijs in elke lidstaat een erkenningsstelsel te bestaan. Daarom is een dergelijke oplossing niet alleen uit juridisch oogpunt onaanvaardbaar, maar ook praktisch gezien ongeschikt. In alle gevallen is het evident dat het beginsel van het vrij verrichten van diensten zowel geldt voor beroepsbeoefenaren die in hun lidstaat van vestiging zijn erkend (en buitenlandse afnemers van diensten die zich tot hen wenden), als voor hen die niet zijn erkend (en buitenlandse afnemers van diensten die zich tot hen wenden)".

---

(5) H.v.J., 28 april 1998, nr. C-158/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I-1831, overw. 34-35.

3.3. Artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt dat de gewesten in economische aangelegenheden hun bevoegdheden uitoefenen "met inachtneming van de beginselen van het vrije verkeer van personen, goederen, diensten en kapitalen en van de vrijheid van handel en nijverheid, alsook met inachtneming van het algemeen normatief kader van de economische unie en de monetaire eenheid, zoals vastgesteld door of krachtens de wet, en door of krachtens de internationale verdragen". Zoals onder meer blijkt uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, drukt die bepaling een beginsel uit dat niet enkel op de gewesten van toepassing is, maar ook op de gemeenschappen [6]. De beginselen inzake het vrij verkeer van diensten, zoals die gelden op Europees vlak, gelden dus ook in internrechtelijk verband, en vormen een beperking op de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

In het geval van de voorzieningen en de zorgverleners die in aanmerking worden genomen voor tenlasteneming door de zorgverzekering, volgt rechtstreeks uit artikel 49 van het EG-verdrag en het beginsel van vrij verkeer van diensten, dat voorzieningen en zorgverleners in andere lidstaten ook in aanmerking genomen moeten worden. De Belgische economische unie houdt bijgevolg in dat ook de voorzieningen en de zorgverleners die zijn gevestigd in het Franse en het Duitse taalgebied, in aanmerking genomen moeten worden voor de tenlastenemingen van de kosten van de gebruikers, en dit onder dezelfde voorwaarden als die welke gelden ten aanzien van voorzieningen en zorgverleners van andere lidstaten van de Europese Unie, andere staten van de Europese Economische Ruimte of Zwitserland.

3.4. Wat betreft het vereiste van erkenning van de betrokken voorzieningen en zorgverleners dat in het voorstel 43.516/VR/3 wordt gesteld moet, nog steeds in het licht van de vereisten die voortvloeien uit het Europese recht, meer bepaald uit de regels inzake het vrij verkeer van diensten, en uit artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, worden opgemerkt dat dit vereiste best kan worden vervangen door een van rechtswege gelijkstelling op voorwaarde dat de betrokken voorzieningen hun activiteiten op een rechtmatige wijze verrichten en zij een gelijkaardige dienstverlening

---

(6) Grondwettelijk Hof, nr. 53/99, 26 mei 1999, B.6.3. Zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 124/99, 25 november 1999, B.5.2; Grondwettelijk Hof, nr. 33/2001, 13 maart 2001, B.3.9.2.

aanbieden [7]. Dit op een meer algemene wijze geformuleerde vereiste sluit niet uit dat effectief een erkenning zal zijn vereist in het geval dat een andere gemeenschap dan de Vlaamse ze oplegt of dat met een erkenning en de daaraan gekoppelde voorwaarden rekening wordt gehouden bij de beoordeling of een gelijkaardige dienstverlening wordt aangeboden. Het aldus geformuleerde vereiste vermijdt evenwel dat de bepaling waarin het is vervat, zou worden geïnterpreteerd als bevattende een verplichting ten aanzien van andere overheden of als een absolute voorwaarde tot tenlasteneming door de zorgverzekering, zodat de afwezigheid ervan die tenlasteneming zou beletten, ook al wordt ze door de betrokken overheid niet vereist, wat in strijd zou zijn met de genoemde Europese en bevoegdheidverdelende regels. Daardoor zou ook worden tegemoet gekomen aan de Europese Commissie, die zowel juridische als praktische bezwaren oppert ten aanzien van het erkenningsvereiste.

3.5. Tot slot dient erop te worden gewezen dat het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag heeft gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen waarin aan de orde wordt gesteld of verordening (EEG) nr. 1408/71[8] en/of de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen en het burgerschap van de Unie, in de weg staan van een regeling waarbij van de zorgverzekering zijn uitgesloten, personen die in het Nederlandse of tweetalige taalgebied werkzaam zijn, maar in één van de andere taalgebieden van België wonen [9]. De zaak is nog altijd voor het Hof van Justitie hangende, maar er kan aan worden herinnerd dat de advocaat-generaal in zijn conclusie van 28 juni 2007 [10] van oordeel is dat de Europeesrechtelijke beginselen van vrij verkeer en Europees burgerschap op deze bijzondere situatie van toepassing zijn.

---

(7) Zie de gelijkaardige formulering in artikel 2*bis* van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 september 2001.

(8) Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Unie van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen.

(9) Grondwettelijk Hof, nr. 51/2006, 19 april 2006.

(10) http://curia.europa.eu/jurisp.

ALGEMENE OPMERKING

4. In beide voorstellen wordt een nieuw onderdeel 4/ toegevoegd aan artikel 6, § 1, tweede lid, van het decreet van 30 maart 1999. In artikel 6, § 1, tweede lid, 3/, en derde lid, wordt evenwel aan de Vlaamse Regering een delegatie verleend om voorzieningen waarin de aanvragers van een tenlasteneming verblijven, gelijk te stellen met door de Vlaamse Regering erkende professionele zorgverleners of voorzieningen en de nadere regels in dit verband te bepalen.

Het is niet consistent om in artikel 6, § 1, van het decreet van 30 maart 1999 de gelijkstellingen wat betreft het verblijf met de door de Vlaamse Regering erkende voorzieningen te regelen en tegelijk daartoe een delegatie aan de Vlaamse Regering te behouden [11]. Wil de decreetgever deze aangelegenheid zelf regelen, dan dient de delegatie daartoe aan de Vlaamse Regering te vervallen [12].

---

(11) De Raad van State, afdeling wetgeving, verleent overigens heden eveneens advies over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging 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, en tot opheffing van de besluiten betreffende de gelijkstelling van voorzieningen, gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, met de in het kader van de zorgverzekering van rechtswege erkende voorzieningen" (zaak 43.624/VR/3).

(12) Overigens dient te worden opgemerkt dat ook in artikel 6, § 1, tweede lid, 2/, van het decreet van 30 maart 1999 gewag wordt gemaakt van gelijkstellingen.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY, J. SMETS, J. JAUMOTTE, B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS, H. BOSLY,	assessoren van de
Mevrouwen	A. WEYEMBERGH,	afdeling wetgeving,
	C. GIGOT, G. VERBERCKMOES,	griffiers.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. X. DELGRANGE, eerste auditeur, en W. Pas, auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES Ph. HANSE

De derde kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES J. SMETS