

KONINKRIJK BELGIË
-----ADVIES 43.624/VR/3
VAN 16 OKTOBER 2007VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 25 september 2007 door de Vlaamse Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen (*), van advies te dienen 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", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 2 oktober 2007 (derde kamer) en 16 oktober 2007 (verenigde kamers), het volgende advies gegeven:

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

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 vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt 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.

Er wordt beoogd voor de toepassing van de tenlasteneming door de Vlaamse zorgverzekering, de in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gevestigde voorzieningen gelijk te stellen met de voorzieningen die door de Vlaamse Gemeenschap erkend zijn, voor zover ze als rusthuis, rust- en verzorgingstehuis of psychiatrisch verzorgingstehuis erkend zijn door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, de Franse Gemeenschapscommissie of de Franse Gemeenschap ⁽¹⁾. Voor die gelijkstelling

⁽¹⁾ De Raad van State vestigt er de aandacht op dat ook twee voorstellen van decreet tot uitbreiding van de tenlasteneming door de Vlaamse zorgverzekering in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad bij het Vlaams Parlement zijn ingediend, te weten 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 ambtshalve gelijkstelling van de bicommunautaire residentiële voorzieningen" (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 1282/1) en 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" (*Parl. St.*, Vl. Parl., 2006-2007, nr. 1299/1). Over die voorstellen van decreet brengt de Raad van State heden advies 43.439/VR/3 - 43.516/VR/3 uit.

is niet langer nodig dat een overeenkomst met het Vlaamse Zorgfonds wordt gesloten, zoals dat thans het geval is voor de gelijkgestelde voorzieningen die zijn erkend door de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

BEVOEGDHEID

3. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit komt 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 Vlaamse Gemeenschap 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. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit blijft aldus in principe binnen de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

Er moet evenwel ook worden onderzocht of het ontwerpbesluit geen afbreuk doet aan het evenredigheidsbeginsel, krachtens hetwelk elke regelgever bij de uitoefening van zijn bevoegdheden ervoor moet waken dat hij de uitoefening van de bevoegdheden van andere regelgevers niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt ⁽²⁾.

⁽²⁾ Zie onder meer Grondwettelijk Hof, nr. 172/2006, 22 november 2006, B.11.

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 ⁽³⁾ 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 ⁽⁴⁾, maar lijkt de bevoegdheidsuitoefening door de ten aanzien van die voorzieningen bevoegde overheden niet op een overdreven wijze te bemoeilijken.

4. Uit wat voorafgaat blijkt dat er op zich geen bevoegdheidsbezwaar bestaat tegen de voorgestelde uitbreidingen van het toepassingsgebied van de regeling betreffende de zorgverzekering. 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 die regeling, wat hierna zal worden onderzocht.

4.1. De 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

⁽³⁾ 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.

⁽⁴⁾ 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.

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.

4.2. Het genoemde artikel 2bis 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 ⁽⁵⁾ 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

⁽⁵⁾ 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.

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:

"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".⁽⁶⁾

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

⁽⁶⁾ H.v.J., 28 april 1998, nr. C-158/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I-1831, overw. 34-35.

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)".

4.3. 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 ⁽⁷⁾. 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

⁽⁷⁾ 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.

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.

4.4. Wat betreft het vereiste van erkenning van de betrokken voorzieningen en zorgverleners dat in het ontworpen besluit 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 aanbieden ⁽⁸⁾. 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.

4.5. 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 ⁽⁹⁾

⁽⁸⁾ Zie de gelijkaardige formulering in artikel 2*bis* van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 september 2001.

⁽⁹⁾ 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.

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 ⁽¹⁰⁾. 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 ⁽¹¹⁾ van oordeel is dat de Europeesrechtelijke beginselen van vrij verkeer en Europees burgerschap op deze bijzondere situatie van toepassing zijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. In het eerste lid van de aanhef dient de rechtsgrond van het ontworpen besluit te worden gespecificeerd door te verwijzen naar artikel 6, § 1, van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering.

6. Het zesde en het zevende lid van de aanhef vervange men door één enkel lid, luidende:

"Gelet op advies 43.624/VR/3 van de Raad van State, gegeven op 16 oktober 2007, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

⁽¹⁰⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 51/2006, 19 april 2006.

⁽¹¹⁾ <http://curia.europa.eu/jurisp>.

Artikel 1

7. In het ontworpen artikel *2bis*, § 1, wordt beter verwezen naar het begrip "residentiële zorg, bedoeld in artikel 1, 15/," dan naar "een rusthuis, rust- en verzorgingstehuis of een psychiatrisch verzorgingstehuis".

Bovendien dient in de ontworpen bepaling ook gewag te worden gemaakt van "professionele zorgverleners" en dient het vereiste van erkenning te worden vervangen zoals *sub* 4.4 is aangegeven.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY, J. SMETS, J. JAUMOTTE, B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevrouwen	H. COUSY, J. VELAERS, H. BOSLY, A. WEYEMBERGH,	assessoren van de 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