

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.141/3
VAN 25 MEI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 19 april 2010 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 2 juni 2010, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "betreffende de uitvoering van de zorgverzekering", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt tot 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe de verordenende bepalingen die thans zijn opgenomen in de zogenaamde "handleiding zorgverzekering" (zie het ministerieel besluit van 6 januari 2006 houdende de goedkeuring van de handleiding zorgverzekering) en in het ministerieel besluit van 29 augustus 2008 tot bepaling van de voorwaarden voor het verbod van cumulatie van de tenlastenemingen in de zorgverzekering met uitkeringen krachtens andere bepalingen, en tot wijziging van de enige bijlage bij het ministerieel besluit van 6 januari 2006 houdende de goedkeuring van de handleiding zorgverzekering, samen te brengen in één besluit.

Het ontworpen besluit bevat, naast bepalingen inzake cumulatie van de tenlastenemingen in het raam van de zorgverzekering met andere uitkeringen, die momenteel zijn opgenomen in het besluit van 29 augustus 2008 (artikelen 64 tot 67 van het ontwerp) en een opheffingsbepaling (artikel 76), onder meer bepalingen inzake de aansluiting bij de zorgverzekering wanneer beroep werd gedaan op het recht van het vrij verkeer van werknemers of op de vrijheid van vestiging (artikel 2), de referentiedatum om na te gaan of al dan niet aan de aansluitingscriteria is voldaan (artikelen 3 tot 5), het bewijs dat aan de aansluitingscriteria is voldaan (artikel 6), de terugbetaling van betaalde ledenbijdragen door personen die vallen onder het aansluitingsverbod (artikel 7), de uitnodiging tot aansluiting bij een zorgkas (artikelen 8 tot 14), de mutatie van zorgkas (artikelen 15 tot 23), de inning van de ledenbijdrage (artikelen 24 tot 30), de te vervullen formaliteiten bij het ambtshalve beëindigen van de aansluiting (artikelen 31 tot 34), de betaling van de bijdrage bij verschillende zorgkassen (artikel 35), het bezwaar bij het opleggen van een administratieve geldboete (artikelen 36 tot 38), de wijze waarop het ernstig en langdurig verminderde zelfzorgvermogen wordt vastgesteld (artikelen 39 tot 46), de mogelijkheid van schuldvergelijking van ledenbijdragen op de tenlastenemingen

.../...

(artikel 47), de vertegenwoordiging in het raam van de tenlastenemingen (artikelen 48 tot 50), de mededelingen die worden gedaan bij de beslissing over de tenlasteneming (artikelen 51 en 52), de ingang van de geldigheidsduur van een positieve beslissing tot tenlasteneming (artikel 53), de herziening van de tenlasteneming en de mededelingen bij een verlenging of stopzetting van een beslissing tot tenlasteneming (artikelen 54 tot 56), de mededelingen bij een verandering van zorgvorm (artikelen 57 en 58), de betalingswijze van de tenlastenemingen (artikelen 59 en 60), de vrijstelling van terugvordering van onverschuldigd uitgevoerde tenlastenemingen door de zorgkassen (artikelen 61 tot 63), de controle op de indicatiestelling (artikelen 68 tot 72) en de archivering (artikelen 73 tot 75).

Het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2010 (artikel 77).

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 2, § 1, tweede lid, § 3, derde lid, § 4, derde lid, en § 5, derde lid, artikel 3, § 1, tweede lid, § 3, derde lid, § 4, derde lid, en § 5, derde lid, artikel 4, § 4, eerste en tweede lid, en in de artikelen 6, tweede lid, 8, vierde lid, 13, 20, tweede lid, 27, tweede lid, 32, § 3, 39, 42, tweede lid, 47, 57, 58, vierde lid, 62, 74 en 79 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 februari 2010 houdende de uitvoering van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, in de artikelen 6, 7, § 2, 8, tweede lid, en 12, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2000 betreffende de organisatie, het beheer, de werking en de erkenning van zorgkassen en betreffende de controle op de zorgkassen en in artikel 5, eerste en tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006 houdende de voorwaarden van de vaststelling, de uitbetaling en de terugvordering van de subsidies van de zorgkassen in het kader van de zorgverzekering.

Deze bepalingen vinden op hun beurt rechtsgrond in de artikelen 4, §§ 4 en 5, tweede lid, 6, § 2, 7, tweede lid, 8, § 1, tweede lid, 9, eerste en tweede lid, 10, § 4, 16, tweede lid, 17, derde lid, en 21*bis*, § 2, van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering.

3.2. Enkele bepalingen van het ontwerp ontberen evenwel rechtsgrond.

.../...

3.2.1. Artikel 23 van het ontwerp voorziet in een geval van verplichte mutatie naar de Vlaamse Zorgkas. Dat artikel kan niet worden geacht rechtsgrond te vinden in het vierde lid van artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 februari 2010, nu dat laatste artikel slechts betrekking heeft op een vrijwillige mutatie naar een andere zorgkas.

3.2.2. Artikel 44 van het ontwerp bepaalt dat een kopie van de beslissing tot integratietegemoetkoming of tot tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden ook geldt als attest om een tenlasteneming voor mantel-en thuiszorg te verkrijgen. Weliswaar wordt de Vlaamse minister, bevoegd voor de bijstand aan personen (hierna: de minister), bij artikel 32, § 3, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 februari 2010 gemachtigd om de attesten bedoeld in artikel 32, § 1, van dat besluit nader te regelen, maar in die laatste bepaling wordt uitputtend opgesomd onder welke voorwaarden welke attesten in aanmerking komen, en voor wat betreft de personen die een integratietegemoetkoming of een tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden genieten, wordt bepaald dat die personen minstens moeten beantwoorden aan een score 15 op de medisch-sociale schaal, vastgelegd in de bijlage bij het (federale) ministerieel besluit van 30 juli 1987 tot vaststelling van de categorieën en van de handleiding voor de evaluatie van de graad van zelfredzaamheid met het oog op het onderzoek naar het recht op de integratietegemoetkoming. Uit dat ministerieel besluit blijkt dat personen ook een tegemoetkoming kunnen krijgen bij een lagere score dan score 15, wat inhoudt dat artikel 44 van het ontwerp, door elke beslissing tot integratietegemoetkoming of tot tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden als attest aan te nemen, afwijkt van artikel 32, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 februari 2010, waartoe geen rechtsgrond voorhanden is.

3.2.3. Artikel 53 van het ontwerp heeft betrekking op de bepaling van de dag waarop de geldigheidsduur van een beslissing tot tenlasteneming ingaat. Het besluit van de Vlaamse Regering van 5 februari 2010 bevat evenwel geen enkele delegatie aan de minister om nadere regels uit te vaardigen betreffende de berekening van de geldigheidsduur van een positieve beslissing tot tenlasteneming. Artikel 53 van het ontwerp ontbeert derhalve rechtsgrond.

3.2.4. Tenslotte is geen rechtsgrond voorhanden voor artikel 54 van het ontwerp: hoewel de minister bij artikel 52, derde lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 februari 2010 wordt gemachtigd om de "nadere regels" voor de herziening te bepalen,

.../...

blijkt die machtiging, gelet op het gegeven dat het eerste en het tweede lid van artikel 52 van het genoemde besluit betrekking hebben op een herziening op vraag van de gebruiker of van zijn vertegenwoordiger, enkel te slaan op zulk een herziening, en niet op een verplichte herziening zoals bedoeld in artikel 54 van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef verwijze men naar de artikelen 4, §§ 4 en 5, tweede lid, 6, § 2, 7, tweede lid, 8, § 1, tweede lid, 9, eerste en tweede lid, 10, § 4, 16, tweede lid, 17, derde lid, en 21*bis*, § 2, van het erin vermelde decreet van 30 maart 1999, met, in voorkomend geval, de vermelding van de wetshistoriek van die bepalingen.

5. Aan de aanhef dient een lid te worden toegevoegd (dat het tweede lid wordt) waarin wordt verwezen naar de artikelen 6, 7, § 2, 8, tweede lid, en 12, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 17 juli 2000 betreffende de organisatie, het beheer, de werking en de erkenning van zorgkassen en betreffende de controle op de zorgkassen. Die bepalingen bieden immers mede rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

6. In het huidige tweede lid van de aanhef (dat het vierde lid dient te worden) worden best de bepalingen vermeld die rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit (zie opmerking 3.1).

7. In het huidige derde lid van de aanhef (dat het derde lid blijft) verwijze men naar artikel 5 van het erin vermelde besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006.

8. De verwijzing, in het vierde lid van de aanhef, naar het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2009 (niet "1 september 2009") tot bepaling van de

.../...

bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering, dient te worden weggelaten. De minister put zijn bevoegdheid om het ontworpen besluit te nemen immers rechtstreeks uit de *sub* 3.1 genoemde bepalingen van de besluiten van de Vlaamse Regering van 17 juli 2000, 1 september 2006 en 5 februari 2010. Bovendien bepaalt artikel 7, 1/, van het besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2009 dat de aldaar toegestane delegaties niet gelden voor het nemen van reglementaire besluiten.

Artikel 2

9. Luidens artikel 2, 1/ en 2/, van het ontwerp hebben de personen, vermeld in artikel 2, § 4, of in artikel 3, § 4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 februari 2010¹ gebruik gemaakt van hun recht op vrij verkeer van werknemers of van de vrijheid van vestiging als zij aan één van de volgende voorwaarden voldoen:

- 1/ *onmiddellijk* vóór hun tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gewerkt hebben in een andere EU-lidstaat, EER-lidstaat of in Zwitserland;
- 2/ *onmiddellijk* vóór hun tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad gewoond hebben in een andere EU-lidstaat, EER-lidstaat of in Zwitserland.

⁽¹⁾ Het gaat om personen die in het Franse of het Duitse taalgebied van België wonen en die gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer van werknemers of van de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd bij de artikelen 39 en 43 van het EG-Verdrag (thans de artikelen 45 en 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie), en op wie uit eigen recht, wegens tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, het sociale zekerheidsstelsel van België van toepassing is, en die zich al naargelang de tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad verplicht bij een zorgkas dienen aan te sluiten of daartoe de mogelijkheid hebben.

Door te bepalen dat de betrokkenen "onmiddellijk" vóór hun tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, in een andere EU-lidstaat, in een staat die deel uitmaakt van de Europese Economische Ruimte of in Zwitserland moeten hebben gewerkt of gewoond, wordt een voorwaarde opgelegd die in strijd is met de artikelen 45 en 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Voor het beroep op het recht van vrij verkeer van werknemers of op de vrijheid van vestiging is het immers niet relevant of de betrokkenen al dan niet onmiddellijk daarvóór in een lidstaat van Europese Unie (of in een ermee gelijkgestelde staat) hebben gewerkt of gewoond.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van artikel 3, tweede en derde lid, van het ontwerp.

Artikel 49

10. De opsomming, in artikel 49, 3/, van het ontwerp van de personen die als wettelijke vertegenwoordiger kunnen optreden, is onvolledig. Zo ontbreekt de vermelding van de provoogd en van de pleegvoogd.

Artikel 77

11. Luidens artikel 77 van het ontwerp heeft het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, uitwerking met ingang van 1 januari 2010.

Er dient in dit verband aan te worden herinnerd dat het verlenen van terugwerkende kracht aan reglementaire besluiten slechts toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke (*in casu* decretale) grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling die, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen toekent of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

In zoverre het ontwerp bepalingen bevat die reeds voorkwamen in de thans geldende regelgeving, doet die retroactiviteit geen bezwaren rijzen nu de rechtzoekenden de inhoud van die bepalingen reeds kenden en hun rechtssituatie erdoor niet wordt gewijzigd². Ze heeft evenwel, gezien vanuit het continuïteitsbeginsel, slechts zin indien die bepalingen samenhangen met nieuwe bepalingen waardoor de retroactiviteit verantwoord en toelaatbaar is.

Wat de in vergelijking met de bestaande regelgeving nieuwe bepalingen betreft, dienen de stellers van het ontwerp na te gaan of de retroactiviteit voor elke bepaling kan worden ingepast in één van de hiervoor omschreven gevallen.

⁽²⁾ Zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 139/2006, 14 september 2006, B.14; Grondwettelijk Hof, nr. 41/2008, 4 maart 2008, B.7.3.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. STEEN, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

P. LEMMENS