

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 51.597/3
VAN 9 JULI 2012

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 26 juni 2012 door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van de regelgeving betreffende de uitbetaling van de subsidies van de zorgkassen in het kader 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt er in de eerste plaats toe het bedrag aan te passen van, enerzijds de subsidie voor de werkingskosten van de zorgkassen, en anderzijds de forfaitaire vergoeding voor de zorgkassen in functie van het aantal leden en het aantal lopende dossiers (artikelen 1, 2 en 4). Voorts strekt het ontwerp ertoe de termijn waarbinnen de zorgkassen de indicatiestellingen aan het Vlaams Zorgfonds factureren, te bepalen op één jaar (artikelen 3 en 6).

Daartoe worden verschillende wijzigingen aangebracht in 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' en in artikel 44 van bijlage 2 bij het ministerieel besluit van 6 januari 2006 'tot regeling van de vaststelling van de ernst en de duur van het verminderd zelfzorgvermogen aan de hand van de BEL-profielschaal in het kader van de Vlaamse zorgverzekering'.

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit kan gevonden worden in de artikelen 9, tweede lid, en 17, derde lid, van het decreet van 30 maart 1999 'houdende de organisatie van de zorgverzekering' (hierna: zorgverzekeringsdecreet).

Artikel 9, tweede lid, van het zorgverzekeringsdecreet biedt meer bepaald rechtsgrond aan artikel 3 van het ontwerp, in zoverre die bepaling betrekking heeft op de facturatie door de gemachtigde indicatiestellers aan de zorgkassen, en aan de artikelen 5 en 6. Al die bepalingen hebben immers betrekking op de wijze waarop de vaststelling van de ernst en duur van het verminderde zelfzorgvermogen wordt uitgevoerd.

Artikel 17, derde lid, van het zorgverzekeringsdecreet biedt rechtsgrond aan de artikelen 1 en 2 van het ontwerp, aan artikel 3, in zoverre die bepaling betrekking heeft op de facturatie door de zorgkassen aan het Vlaams Zorgfonds, en aan artikel 4. Al die bepalingen hebben immers betrekking op de voorwaarden voor de vaststelling van de subsidies.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Het eerste lid van de aanhef formuleer men als volgt:

“Gelet op het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering, artikel 9, tweede lid, gewijzigd bij het decreet van 18 mei 2001, en artikel 17, derde lid, vervangen bij decreet van 24 juni 2005;”.

Artikel 5

5. De overgangsbepaling vervat in het ontworpen artikel 15*bis* wordt ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006. De woorden “publicatie van *dit besluit*” hebben echter kennelijk geen betrekking hebben op dat besluit van 1 september 2006, wel op het ontworpen besluit. Die manier van werken leidt tot rechtsonzekerheid.

Ofwel vormt men de bepaling om tot een bepaling die niet wordt ingevoegd in het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006, maar die een autonome bepaling vormt van het ontwerp, naast de inwerkingtredingbepaling.¹ Ofwel dienen de woorden “publicatie van dit besluit” te worden vervangen door de woorden “bekendmaking van het besluit van de Vlaamse Regering van ... tot wijziging van de regelgeving betreffende de uitbetaling van de subsidies van de zorgkassen in het kader van de zorgverzekering”.

¹ In dat geval wordt de bepaling het best opgenomen net vóór de inwerkingtredingsbepaling.

Artikel 6

6. Omwille van de rechtszekerheid formuleer men de inleidende zin van artikel 6 als volgt:

“In artikel 44 van bijlage 2 bij het ministerieel besluit van 6 januari 2006”

Artikel 7

7. Volgens artikel 7 heeft het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2012.

7.1. Dat houdt onder meer in dat het bedrag van de subsidie voor de werkingskosten van de zorgkassen en het bedrag van de forfaitaire vergoeding retroactief verlaagd worden. Op grond van de vigerende regeling zouden de bedragen voor het jaar 2012 immers geïndexeerd worden tot een niveau dat hoger is dan de bedragen vastgesteld in de ontworpen artikelen 8, eerste lid, en 9, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006, geïndexeerd overeenkomstig het ontworpen artikel 13 van dat besluit (artikelen 1, 2 en 4 van het ontwerp).

Een dergelijke terugwerkende kracht zou te dezen enkel verantwoord kunnen worden in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de goede werking van de diensten en erdoor, in beginsel, geen verkregen rechten worden aangetast.

De gemachtigde heeft in dit verband verklaard dat “de terugwerkende kracht van de verlaging (...) noodzakelijk [is] voor de goede werking van de diensten en (...) in beginsel geen verkregen rechten aan[tast]. De beperkte verlaging is immers in uitvoering van de Omzendbrief begrotingsinstructies tweede begrotingscontrole 2012. De zorgkassen waren tijdig op de hoogte van de maatregel waardoor hun rechten niet aangetast zijn”. Vervolgens heeft de gemachtigde een verslag bezorgd van “het overleg met de zorgkassen op 20 maart 2012”, waaruit blijkt dat de zorgkassen geïnformeerd werden over het niet-indexeren van het onderdeel werkingskosten van de subsidie in het kader van de uitvoering van de tweede begrotingscontrole.

Het procedé waarbij een regeling al bij omzendbrief wordt opgelegd zonder het totstandkomen van de noodzakelijke decretale of reglementaire basis af te wachten, en dan aan die laatste normering, wanneer zij uiteindelijk tot stand komt, terugwerkende kracht te verlenen voor zoveel tijd als nodig is om de reeds gangbare praktijk te bevestigen, is in beginsel

ontoelaatbaar. Er zijn immers verscheidene bezwaren: ten eerste, dat procédé wijkt af van de normale regels die moeten worden gevolgd bij de totstandkoming van decretale of reglementaire bepalingen en dreigt die regels uit te hollen; ten tweede, het legt de beslissingsbevoegdheid van de Vlaamse Regering feitelijk aan banden; ten derde, het steunt op ministeriële omzendbrieven waarvan de inhoud niet wordt bekendgemaakt op een wijze als bedoeld in artikel 190 van de Grondwet; ten slotte is het gevolgde procedé een bron van rechtsonzekerheid voor de bestemmingen van de betrokken normen.

Bij de terugwerkende kracht van de artikelen 1, 2 en 4 van het ontwerp dient dus een voorbehoud te worden gemaakt.

7.2. Wat betreft de retroactieve wijziging van de termijn waarbinnen facturen kunnen worden ingediend (ontworpen artikel 12, § 4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 september 2006; artikel 3 van het ontwerp), lijkt er op zich geen probleem te rijzen, aangezien artikel 5 van het ontwerp in een overgangsregeling voorziet. Op grond van die overgangsbepaling kunnen nog niet bezorgde facturen hoe dan ook gedurende een bepaalde tijd nog in aanmerking komen voor een vergoeding.

Wel rijst de vraag of de terugwerkende kracht van de artikelen 3, 5 en 6 wel zin heeft, nu de indicatiestellingen die zijn gebeurd tussen 1 januari 2012 en de bekendmaking van het te nemen besluit, op grond van de overgangsregeling vervat in artikel 5 van het ontwerp - ook indien daaraan geen terugwerkende kracht zou worden verleend - nog tot 31 december 2013 aan het Vlaams Zorgfonds zullen kunnen worden gefactureerd.

De terugwerkende kracht kan voor die artikelen 3, 5 en 6 best worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

P. LEMMENS