



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.697/1
van 5 februari 2016

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en
het Vlaamse Gewest 'houdende de Vlaamse sociale
bescherming'

Op 16 december 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 29 januari 2016, een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 januari 2016. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX en Michel TISON, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Brecht STEEN, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 februari 2016.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe vorm te geven aan de ‘Vlaamse sociale bescherming’ (VSB), door enerzijds de organieke structuren van de VSB te bepalen en door anderzijds de basisbeginselen van de “pijlers” van de VSB te regelen. In het ontwerp bestaan deze pijlers uit drie tegemoetkomingen, namelijk de tegemoetkoming in het kader van de zorgverzekering, de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden (THAB) en het basisondersteuningsbudget (BOB).

Het decreet komt in de plaats van het decreet van 30 maart 1999 ‘houdende de organisatie van de zorgverzekering’ en het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’ dat, één artikel uitgezonderd, nooit in werking is gesteld. Behalve de organieke structuur van de VSB, wordt van dit decreet enkel de tegemoetkoming in het kader van de zorgverzekering hernomen. De overige daarin geregelde “takken”, zijnde de premie voor jonge kinderen en de thuiszorg, worden niet hernomen, terwijl de THAB en het BOB worden toegevoegd.

VORMVEREISTEN

2. Uit de nota aan de Vlaamse Regering blijkt dat over het ontwerp geen kind- en jongereneffectrapport (JoKER) werd gevraagd. In dit verband wordt in de nota het volgende opgemerkt:

“Er is geen reguleringsimpactanalyse (RIA) vereist (en dus ook geen kind- en jongereneffectrapport (JoKER) en geen armoedetoets). Het betreft autoregulering van de overheid zelf. De overgedragen bevoegdheid wordt zoals ze momenteel bestaat overgenomen. Het betreft de uitbouw van de interne werking van de Vlaamse overheid en brengt geen verandering met zich mee. De verandering ten opzichte van de burger is miniem.”

Artikel 4, eerste lid, van het decreet van 20 januari 2012 ‘houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid’ bepaalt dat “[b]ij elk ontwerp van decreet dat wordt ingediend bij het Vlaams Parlement, (...) een kind- en jongereneffectrapport, afgekort JoKER, [wordt] gevoegd, als de voorgenomen beslissing het belang van personen jonger dan vijftien jaar rechtstreeks raakt”. Artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 ‘tot instelling van een kind- en jongere-effectrapport’ bepaalt dat “[e]en voorontwerp van decreet waarvoor de verplichting geldt, bedoeld in artikel 4 van het decreet van 20 januari 2012 houdende een vernieuwd jeugd- en kinderrechtenbeleid, (...) door de Vlaamse Regering enkel [kan] worden goedgekeurd als het vergezeld is van een kind- en jongere-effectrapport dat is opgesteld overeenkomstig de bepalingen van het decreet. De minister, bevoegd voor de coördinatie van de rechten van het kind, verstrekt daartoe een methodiek en ziet toe op de naleving van de kind- en jongere-effectrapportageverplichting. Wanneer een reguleringsimpactanalyse wordt gemaakt, wordt het kind- en jongere-effectrapport geïntegreerd in deze reguleringsimpactanalyse.”

Het basisondersteuningsbudget zal ook gelden voor minderjarige personen met een handicap.¹ Aldus raakt de ontworpen regeling, die de basisvoorwaarden vastlegt onder dewelke alle personen met een handicap recht krijgen op een basisondersteuningsbudget, ook rechtstreeks de minderjarige personen met een handicap. Uit het hierboven aangehaalde artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 blijkt bovendien *a contrario* dat ook in het geval geen RIA-analyse voorhanden is, een JoKER moet worden opgesteld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

Personeel toepassingsgebied van de ontworpen regeling

3. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het ontwerp ligt aan het ontwerp de bedoeling ten grondslag om de bevoegdheden op het vlak van (langdurige) zorg, hulpmiddelen en revalidatie niet te versnipperen maar als één geheel te bekijken. De stellers van het ontwerp kiezen daartoe voor een verzekeringsmodel waarbij de betaling van een premie gekoppeld is aan rechten op financiële tegemoetkomingen en vergoedingen voor zorg, naar het model van de reeds bestaande zorgverzekering. Daarbij hanteren de stellers als “conceptueel referentiekader” een cirkelmodel, dat steunt op de complementariteit van de verschillende vormen van ondersteuning voor personen met een handicap, chronisch zieken en ouderen in kwetsbare situaties.

De uitbouw van de VSB op basis van deze uitgangspunten steunt vervolgens op een aantal beginselen, die in de memorie van toelichting worden toegelicht en die in artikel 4, vierde lid, van het ontwerp als doelstellingen van de VSB worden vermeld. Daaruit volgt onder meer dat “[h]et samenbrengen van verschillende tegemoetkomingen in één systeem van sociale bescherming (...) tot doel [heeft] om een meer integraal beleid te kunnen voeren”. Concreter betekent dit dat de VSB werkt met één aanspreekpunt, zijnde de zorgkas die instaat voor het innen van de bijdrage, het verstrekken van informatie, het behandelen van de aanvragen en de dossiers, het beoordelen of aan de voorwaarden voldaan is, het beslissen over en het uitbetalen van de tegemoetkomingen.

4. Het ontwerp bevat aldus een geïntegreerde regeling van de drie pijlers van de VSB.

Het regelen van elk van deze drie pijlers behoort tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap.

Inzake de zorgverzekering heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, er in het advies 50.623/AV aan herinnerd dat “[u]it de arresten nrs. 33/2001 van 13 maart 2001, 8/2003 van

¹ Krachtens artikel 4 van het decreet van 25 april 2014 ‘houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap’ wordt een basisondersteuningsbudget toegekend “aan *iedere* persoon met een handicap”. Krachtens artikel 5, § 1, tweede lid, van hetzelfde decreet beslist de toegangspoort “of er bij minderjarige personen met een handicap een duidelijk vast te stellen behoefte is aan zorg en ondersteuning”, welke een van de voorwaarden is om een BOB toe te kennen.

22 januari 2003, 51/2006 van 19 april 2006 en 11/2009 van 21 januari 2009 van het Grondwettelijk Hof, blijkt dat de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is om een zorgverzekering in te voeren, waarbij een zorgkas de kosten van niet-medische hulp- en dienstverlening aan personen met een verminderd zelfzorgvermogen ten laste neemt”.²

Voor het regelen van de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden vindt de Vlaamse Gemeenschap uitdrukkelijk de bevoegdheid in artikel 5, § 1, II, 4°, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI), zoals vervangen bij de bijzondere wet van 6 januari 2014.

De derde pijler, het basisondersteuningsbudget, vindt zijn bevoegdheidsrechtelijke grondslag in artikel 5, § 1, II, 4°, BWHI.³

5.1. Artikel 3 van het ontwerp bepaalt welke personen onder het toepassingsgebied van de VSB vallen. In artikel 29 van het ontwerp wordt bepaald welke categorieën van deze personen verplicht zijn zich aan te sluiten bij een zorgkas, en aldus volledig onder de toepassing van het ontworpen decreet vallen, en welke categorieën zich vrijwillig kunnen aansluiten.

5.2. In beginsel valt volgens artikel 3 van het ontwerp elke persoon die in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad woont onder het toepassingsgebied van de VSB. Dit geldt niet indien voor deze persoon, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/04⁴, het socialezekerheidsstelsel van een andere EU- of EER-lidstaat van toepassing is.

Daarnaast vallen ook onder het toepassingsgebied:

- de personen die niet in België wonen, en voor wie, wegens tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/04 het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is;

- de personen die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen, die gebruik gemaakt hebben van hun recht op vrij verkeer van werknemers of van de vrijheid van vestiging, en voor wie, wegens tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EG) nr. 883/04 het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is.

Krachtens artikel 29 van het ontwerp is de aansluiting bij een zorgkas voor al deze personen verplicht, behalve voor de personen die op grond van hun woonplaats in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad of op grond van hun tewerkstelling in het tweetalige gebied Brussel-

² Adv.RvS 50.623/AV van 17 en 24 januari 2012 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende de Vlaamse sociale bescherming’, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1603/1, nr. 12.

³ Zie ook adv.RvS 54.820/1 van 24 januari 2014 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 25 april 2014, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2429/1, 109-126.

⁴ Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’.

Hoofdstad onder de toepassing van het ontworpen decreet vallen. Voor die personen is de aansluiting vrijwillig.

De aldus ontworpen regeling inzake het personele toepassingsgebied stemt overeen met de huidige regeling in de decreten van 30 maart 1999 en 13 juli 2012, en aldus ook met de regeling in het decreet van 25 april 2014 ‘houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap’.

5.3. Artikel 3 van het ontwerp bevat evenwel afwijkende regels wat betreft het personele toepassingsgebied van “het verkrijgen van de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden”. Voor bepaalde categorieën van personen die onder het toepassingsgebied van de VSB vallen, verplicht of vrijwillig, wordt immers het verkrijgen van een van de pijlers van die VSB, de THAB, uitgezonderd.

Dit geldt meer bepaald voor:

1° de personen die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen (artikel 3, § 1, tweede lid, van het ontwerp);

2° de personen die niet in België wonen en voor wie, wegens tewerkstelling in het tweetalige taalgebied Brussel-Hoofdstad, het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is (artikel 3, § 2, vierde lid, van het ontwerp).

3° de personen die in het Franse of Duitse taalgebied wonen, die gebruik gemaakt hebben van het Europeesrechtelijk vrij verkeer, en voor wie, wegens tewerkstelling in het tweetalige taalgebied Brussel-Hoofdstad het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is (artikel 3, § 2, vijfde lid, van het ontwerp);

4° de personen die in het Franse of Duitse taalgebied wonen, die gebruik gemaakt hebben van het Europeesrechtelijk vrij verkeer, en voor wie, wegens tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied, het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is (artikel 3, § 2, tweede lid, van het ontwerp).

6. De vraag rijst op welke gronden verantwoord kan worden dat personen die onder het toepassingsgebied van de VSB vallen, en verplicht of vrijwillig aansluiten bij een zorgkas, uitgesloten worden van één van de tegemoetkomingen van de VSB.

6.1. Met betrekking tot de eerste categorie van personen, bedoeld onder randnummer 5.3, 1°, 2° en 3°, die onder deze uitsluiting vallen, namelijk personen die wonen of werken in het tweetalige taalgebied Brussel-Hoofdstad, verschaft de memorie van toelichting volgende verduidelijking:

“In principe is de Vlaamse sociale bescherming van toepassing op elke persoon die in het Nederlandse taalgebied woont en op elke persoon die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad woont. De tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden, een van de pijlers van de Vlaamse sociale bescherming, is echter niet van toepassing wat betreft personen die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen. Ingevolge de Zesde Staatshervorming is de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie de bevoegde

overheid voor de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden voor personen die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen.”⁵

6.2. Met betrekking tot de tweede categorie van personen, bedoeld onder randnummer 5.3, 3° en 4°, die onder deze uitsluiting vallen, namelijk personen die in het Franse of Duitse taalgebied wonen, van het Europeesrechtelijk vrij verkeer gebruik gemaakt hebben, en werken in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, zegt de memorie van toelichting het volgende:

“Een zeer kleine groep inwoners van het Waalse Gewest kan ten gevolge van de Europese Verordening (EG) nr. 883/04 bij de Vlaamse sociale bescherming aansluiten. Zij kunnen aanspraak maken op de zorgverzekeringstegemoetkoming en het basisondersteuningsbudget omdat hiervoor geen equivalent systeem bestaat in Wallonië. Zij kunnen geen aanspraak maken op de Vlaamse tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden omdat er in Wallonië ook een stelsel van tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden bestaat en dus deze groep voor deze tegemoetkoming niet benadeeld wordt. Ze zullen immers de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden op basis van de Waalse wetgeving ontvangen.”⁶

7.1. De onder randnummer 6.1 van dit advies weergegeven verantwoording berust op het uitgangspunt dat de Vlaamse Gemeenschap onbevoegd is om inzake de THAB regels aan te nemen die gelden voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Deze bevoegdheid zou enkel toekomen aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

7.2. In dit verband moet in de eerste plaats in herinnering gebracht worden hetgeen de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft opgemerkt bij het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014:

“III. Wat de territoriale bevoegdheid inzake de persoonsgebonden aangelegenheden betreft

5. Uit de eerder vermelde bepalingen volgt, wat de territoriale bevoegdheidsverdeling inzake persoonsgebonden aangelegenheden betreft, dat:

- de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is in het Nederlands taalgebied ‘en ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de [Vlaamse] gemeenschap’ (artikel 128, § 2, van de Grondwet);

- de Franse Gemeenschap of het Waalse Gewest naar gelang het geval, bevoegd is in het Frans taalgebied (artikelen 128, § 2, en 138 van de Grondwet, *juncto* de voornoemde decreten van 19 en 22 juli 1993);

- de Franse Gemeenschap of de Franse Gemeenschapscommissie, naar gelang het geval, bevoegd is ‘ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de [Franse] Gemeenschap’ (artikelen 128, § 2, en 138 van de Grondwet, *juncto* de voornoemde decreten van 19 en 22 juli 1993);

- de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie residuair bevoegd is in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (artikel 135 van de Grondwet en artikel 63, eerste

⁵ Memorie van toelichting bij het voorontwerp, p.10.

⁶ Memorie van toelichting bij het voorontwerp, p.10-11.

lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989); de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kan voorts bijkomende bevoegdheden krijgen – bevoegdheden die in principe respectievelijk onder de Vlaamse en de Franse Gemeenschap vallen – op basis van de uitzondering vervat in artikel 128, § 2, van de Grondwet (zinsnede ‘tenzij wanneer een [bijzondere] wet (...) er anders over beschikt’);

- de Duitstalige Gemeenschap bevoegd is in het Duits taalgebied (artikel 130, § 2, van de Grondwet).

(...)

7. De bevoegdheidsverdeling in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad is verduidelijkt in de rechtspraak⁷ van het Grondwettelijk Hof en in de adviespraktijk van de Raad van State.⁸

Daaruit blijkt dat de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap respectievelijk de Franse Gemeenschapscommissie in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad uitsluitend bevoegd zijn ten aanzien van unicommunautaire instellingen en dat zij in dat gebied niet rechtstreeks rechten kunnen toekennen en verplichtingen kunnen opleggen aan natuurlijke personen.

Dit sluit evenwel niet uit dat natuurlijke personen ‘in bepaalde omstandigheden als een ‘instelling’ beschouwd kunnen worden’⁹. Dezelfde opmerking geldt voor publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid of een naamloze vennootschap¹⁰.

Anderzijds moet erop worden gewezen dat ‘natuurlijke personen (van welke taalaanhoorigheid ook)’ kunnen worden bereikt door de gemeenschappen ‘via de instellingen behorend tot de betrokken gemeenschap, waartoe de personen zich vrij kunnen wenden.’¹¹

Dat de residuaire bevoegdheid inzake persoonsgebonden aangelegenheden in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad toekomt aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie impliceert dat deze bevoegd is ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, niet

⁷ (voetnoot 29 van het advies) Zie GwH 13 maart 2001, nr. 33/2001, B.4.1 tot B.4.4.

⁸ (voetnoot 30 van het advies) In die zin het advies van de algemene vergadering van de Raad van State, nr. 34.339/AV, van 29 april 2003 over een voorontwerp dat het decreet van 21 november 2003 ‘betreffende het preventieve gezondheidsbeleid’ is geworden (*Parl.St.* VI.Parl. 2002-03, nr. 1709/1, 157-159).

⁹ (voetnoot 31 van het advies) De algemene vergadering van de Raad van State stelde hierover in het vermelde advies:

“25. Het is niet uitgesloten dat een natuurlijke persoon in bepaalde omstandigheden als een ‘instelling’ beschouwd kan worden. Dit is bijvoorbeeld het geval waar iemand een functie uitoefent, die aan één persoon is opgedragen, zoals de gouverneur of een burgemeester. Ook een privé-persoon kan als een ‘instelling’ beschouwd worden, als hij een bepaalde ‘organisatie’ van bestendige aard vertoont, die het mogelijk maakt hem op grond van objectief aanwijsbare kenmerken tot hetzij de Vlaamse, hetzij de Franse Gemeenschap te rekenen.

26. Een individuele zorgaanbieder die in geen enkel georganiseerd verband werkt, kan niet in aanmerking komen voor de kwalificatie als ‘instelling’. De enkele verklaring dat hij zich verbindt met de Vlaamse Gemeenschap is een zuiver subjectief gegeven, dat niet tot gevolg heeft dat de betrokkene als een ‘instelling’ beschouwd kan worden. Een individuele zorgaanbieder die in een bepaald verband werkt, dat zelf georganiseerd is op een zodanige wijze dat blijk gegeven wordt van een band met de Vlaamse Gemeenschap, kan daarentegen wel als ‘instelling’ beschouwd worden.”

¹⁰ (voetnoot 32 van het advies) Zie in die zin GwH 30 juni 2004, nr. 19/2004.

¹¹ (voetnoot 33 van het advies) In die zin het voornoemde advies van de algemene vergadering van de Raad van State, nr. 34.339/AV, 29 april 2003.

kunnen worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse of de Franse Gemeenschap en tevens voor het beleid dat rechtstreeks rechten en/of verplichtingen oplegt aan natuurlijke personen. Op basis van de uitzondering vervat in artikel 128, § 2, van de Grondwet, kan de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie voorts worden uitgebreid tot aangelegenheden die in principe respectievelijk tot de Vlaamse en de Franse Gemeenschap behoren.

8.1. In het licht van deze bevoegdheidsverdeling in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, wenst de Raad van State de aandacht te vestigen op twee aspecten van de voorgestelde regeling.

8.2. Artikel 52 van het voorstel strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in het eerder vermelde artikel 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989. Een van die wijzigingen betreft het voorbehouden van de bevoegdheid inzake gezinsbijslagen aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, met uitsluiting van de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap. De voorgestelde bepaling luidt als volgt:

‘De bevoegdheid bedoeld in artikel 5, § 1, IV, van de bijzondere wet behoort, op het grondgebied bedoeld in artikel 2, § 1, tot de exclusieve bevoegdheid van het Verenigd College en de Verenigde Vergadering, daarin begrepen ten aanzien van de instellingen, die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.’

In de toelichting wordt hierbij gesteld:

‘Dit houdt in dat de twee gemeenschappen zelfs via instellingen die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap, geen gezinsbijslagen, geboortepremies en adoptiepremies, of uitkeringen van dezelfde aard als de gezinsbijslagen kunnen toekennen.’¹²

Artikel 128, § 2, van de Grondwet, meer bepaald de zinsnede, ‘tenzij wanneer een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid er anders over beschikt’, maakt het mogelijk dat de bijzondere wetgever beslist dat de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap bevoegdheden inzake persoonsgebonden aangelegenheden niet kunnen uitoefenen ten aanzien van de instellingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. Er rijzen dan ook geen bezwaren tegen de voormelde bepaling uit het voorgestelde artikel 52 van het wetsvoorstel.

8.3. In de toelichting bij het wetsvoorstel¹³ hebben de indieners daarenboven gesteld dat voor een aantal aangelegenheden inzake gezondheidszorg alleen de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd zal zijn¹⁴, terwijl voor andere aangelegenheden hetzij de Vlaamse Gemeenschap, hetzij de Franse Gemeenschap¹⁵, hetzij de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd zal zijn.¹⁶

¹² (voetnoot 34 van het advies) *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 67.

¹³ (voetnoot 35 van het advies) *Ibid.*, 6-8.

¹⁴ (voetnoot 36 van het advies) Vermeld worden: tegemoetkoming hulp aan bejaarden (THAB), Impulseo, consultaties voor tabaksontwenning, de gecommunautariseerde prestaties die ten laste genomen worden in het kader van de “maximumfactuur” (MAF) en bepaalde mobiliteitshulpmiddelen.

¹⁵ (voetnoot 37 van het advies) Desgevallend zou, op grond van decreten uitgevaardigd op grond van artikel 138 van de Grondwet, ook de Franse Gemeenschapscommissie bevoegd kunnen zijn.

¹⁶ (voetnoot 38 van het advies) Vermeld worden: vaccinatiecampagnes, screeningscampagnes, nationaal voedings- en gezondheidsplan (NVGP), hygiëne in de scholen, Fonds ter bestrijding van verslavingen; geïntegreerde diensten voor thuisverzorging (GDT), palliatieve netwerken/multidisciplinaire palliatieve teams, huisartsenkringen,

Deze stellingname van de indieners van het voorstel is wellicht gebaseerd op een analyse van de wijze waarop de federale wetgever, in deze aangelegenheden, thans de bevoegdheden uitoefent: hetzij door het rechtstreeks toekennen van rechten en het opleggen van verplichtingen aan natuurlijke personen ('individuele-rechtenlogica'), hetzij via instellingen ('instellingenlogica').

De Raad van State wenst daarbij op te merken dat, zelfs indien deze analyse correct zou zijn – wat de Raad niet heeft onderzocht –, daaruit niet kan worden afgeleid dat de wijze waarop de bevoegdheden thans worden uitgeoefend, de enig mogelijke wijze zou zijn. Het is immers niet uitgesloten dat aangelegenheden die thans op federaal niveau volgens de 'individuele-rechtenlogica' worden geregeld, na de overdracht van de bevoegdheid, door één of beide gemeenschappen volgens de 'instellingenlogica' worden geregeld, op voorwaarde dat ze binnen de grenzen van de federale loyaliteit blijven.

De bevoegdheid van de gemeenschappen 'ten aanzien van de instellingen gevestigd in het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap', is in artikel 128, § 2, van de Grondwet zelf verankerd en kan dan ook niet door een loutere stellingname in de toelichting bij een voorstel van bijzondere wet worden uitgesloten.

Alleen door uitdrukkelijk, in de tekst zelf van de bijzondere wet, gebruik te maken van de mogelijkheid die de uitzonderingsbepaling, vervat in artikel 128, § 2, van de Grondwet biedt om te beslissen dat de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschap bepaalde bevoegdheden niet zullen kunnen uitoefenen ten aanzien van hun instellingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad – wat in het voorgestelde artikel 52 wordt beslist voor de gezinsbijslagen en voor bepaalde mobiliteitshulpmiddelen¹⁷ – kan de bijzondere wetgever de in de toelichting vermelde aangelegenheden volledig voorbehouden aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.¹⁸

7.3. Zoals in het verleden herhaaldelijk is bevestigd, is de Vlaamse Gemeenschap ook bevoegd voor het invoeren van een stelsel van zorgverzekering in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, precies omwille van het feit dat de bepalingen van het decreet van 30 maart 1999 "verplicht van toepassing zijn op de zorgkassen gevestigd in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad (...) maar dat de verplichtingen van de in dat gebied gedomicilieerde personen zijn toe te schrijven aan hun vrijwillige beslissing zich bij een dergelijke kas aan te sluiten en dat die aangeslotenen hun verplichtingen slechts moeten nakomen zolang zij aangesloten blijven".¹⁹

Het ontworpen decreet integreert de THAB volledig in het bestaande systeem van zorgkassen. Om aanspraak te kunnen maken op de rechten in het kader van het ontworpen decreet, moet de gebruiker aangesloten zijn bij een zorgkas (artikel 28, § 1, 1°, van het ontwerp).

ziekenhuisinfrastructuur en investeringskosten in zwaar medisch materiaal (onderdeel A1 en A3 van het ziekenhuisbudget), overgedragen revalidatieovereenkomsten, psychiatrisch verzorgingstehuizen, initiatieven voor beschut wonen (BeWo), psychiatrische overlegplatformen, lokaal multidisciplinaire netwerken, erkenning en zorgberoepen en de subquota van gezondheidsberoepen, geïsoleerde G en Sp-diensten, rust- en verzorgingstehuizen (RVT), rustoorden voor bejaarden (ROB) en centra voor dagverzorging en centra voor kortverblijf (CKV).

¹⁷ (voetnoot 39 van het advies) Die bedoeling lijkt althans te volgen uit het voorgestelde artikel 52, 2°, tweede en derde lid, samen gelezen met de commentaar in de toelichting (*Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 3, 7 en 51). Zie verder opmerking nr. 2 met betrekking tot de artikelen 8 en 52, *partim*.

¹⁸ Adv.RvS 53.932/AV van 27 augustus 2013 over een voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming', *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/3, 12-17.

¹⁹ GwH 13 maart 2001, nr. 33/2001, B.4.3.

Elke persoon die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad woont, kan zich vanaf een bepaalde leeftijd vrijwillig aansluiten bij een zorgkas (artikel 29, § 1, tweede lid, van het ontwerp).

Het niet toekennen van de THAB aan personen die wonen of werken in het tweetalige gebied, via de zorgkassen waarbij zij vrijwillig kunnen aansluiten, kan dus niet worden toegeschreven aan het feit dat de Vlaamse decreetgever hiervoor niet bevoegd zou zijn. Met andere woorden, indien de uitsluiting “behalve voor het verkrijgen van de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden” niet in artikel 3 van het ontwerp zou zijn ingeschreven, zou dit geen bevoegdheidsrechtelijk probleem stellen. Het is voor het beoordelen van de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap immers niet doorslaggevend op welke wijze de federale overheid tot 2014 haar bevoegdheid uitoefende, maar wel de wijze waarop de Vlaamse Gemeenschap thans haar nieuwe bevoegdheid uitoefent.

7.4. Deze “gedeeltelijke” uitoefening van de eigen bevoegdheid door de Vlaamse decreetgever roept vragen op in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

Zo heeft de ontworpen regeling tot gevolg dat personen die in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen of werken en die, overeenkomstig de voorwaarden van artikel 28 van het ontwerp, vrijwillig aansluiten bij een zorgkas en voor het overige onderworpen zijn aan dezelfde voorwaarden als een verplicht aangesloten persoon, geen recht kunnen laten gelden op een bepaald onderdeel van de VSB. Weliswaar verleent artikel 30, § 1, van het ontwerp de Vlaamse Regering de mogelijkheid “categorieën van personen, op wie alleen bepaalde pijlers van dit decreet van toepassing zijn, geheel of gedeeltelijk vrij [te] stellen van de bijdrageplicht”. Uit de memorie van toelichting bij deze bepaling blijkt evenwel enkel dat “overwogen kan worden” om van deze mogelijkheid gebruik te maken.

De uitsluiting van de personen die wonen of werken in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad lijkt bovendien des te minder te verantwoorden gelet op het feit dat het ontwerp uitdrukkelijk voorziet in een regeling inzake de cumulatie van de tegemoetkoming met andere tegemoetkomingen, zorgvormen of schadeloosstellingen (artikelen 35 en 36 van het ontwerp). Artikel 35 van het ontwerp machtigt de Vlaamse Regering uitdrukkelijk om een specifieke regeling te bepalen voor de gebruikers in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Artikel 36 zou, in geval van de toepassing van de THAB in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad in het kader van de VSB, waarborgen dat de betrokken personen geen aanspraak kunnen maken op twee vormen van THAB.

8.1. De onder randnummer 6.2 van dit advies weergegeven verantwoording ten aanzien van de tweede categorie van de THAB uitgesloten personen, berust op het uitgangspunt dat de Europeesrechtelijke regels inzake het vrij verkeer van werknemers en vrije vestiging geen verplichting inhouden om de THAB toe te kennen aan de personen die wonen in het Franse, Duitse of tweetalige taalgebied, werken in het Nederlandse of het tweetalige taalgebied en van het vrij verkeer gebruik gemaakt hebben, omdat er voor het taalgebied waarin ze wonen een equivalent systeem bestaat (geregeld door het Waalse Gewest, de Duitstalige Gemeenschap of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie).

8.2. Voor de beoordeling van deze verantwoording is het noodzakelijk de redenen in herinnering te brengen die de Vlaamse decreetgever ertoe verplicht hebben om bepaalde

categorieën van personen die niet in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wonen maar van het recht op vrij verkeer van werknemers of van de vrijheid van vestiging gebruik gemaakt hebben, onder de toepassing van de zorgverzekering te brengen.

8.2.1. Ten gevolge van het arrest van 1 april 2008, gewezen in de zaak C-212/06, van het Hof van Justitie en van arrest nr. 11/2009 van 21 januari 2009 van het Grondwettelijk Hof²⁰ heeft de Vlaamse decreetgever bij decreet van 30 april 2009²¹ het personele toepassingsgebied van de regelgeving inzake de zorgverzekering aangepast.

De decreetgever maakte een einde aan de door het Hof van Justitie vastgestelde inbreuk op het Europees Unierecht en de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid door het toepassingsgebied van het decreet uit te breiden tot elke persoon die in het Franse of het Duitse taalgebied van België woont, en die gebruikgemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer van werknemers of van de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd door de artikelen 39 en 43 van het EG-verdrag, en voor wie uit eigen recht, wegens tewerkstelling in het Nederlandse taalgebied of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, op grond van de aanwijzingsregels van verordening (EEG) nr. 1408/71²², het socialezekerheidsstelsel van België van toepassing is. Ingeval van tewerkstelling in Brussel-Hoofdstad is de vrijwillige aansluiting bij een erkende zorgkas vereist.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, oordeelde dat deze uitbreiding van het toepassingsgebied van aard was om zowel de door het Hof van Justitie vastgestelde inbreuk op het recht op vrij verkeer van werknemers of de vrijheid van vestiging, zoals gewaarborgd bij de artikelen 45 en 49 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) (voorheen de artikelen 39 en 43 van het EG-verdrag), als de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde schending van het discriminatieverbod *juncto* het recht op vrij verkeer of de vrijheid van vestiging, gewaarborgd bij de artikelen 45 en 49 VWEU, ongedaan te maken.²³

8.2.2. In het voormelde arrest van 1 april 2008 oordeelde het Hof van Justitie “dat de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van personen het de gemeenschapsburgers gemakkelijker beogen te maken, om het even welk beroep uit te oefenen op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, en in de weg staan aan maatregelen die deze burgers minder gunstig behandelen wanneer zij op het grondgebied van een andere lidstaat een economische activiteit willen uitoefenen” (punt 44). De artikelen 45 en 49 VWEU “staan (...) in de weg aan elke nationale maatregel die, zelfs wanneer hij zonder discriminatie op grond van nationaliteit van toepassing is, het gebruik van de in het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden door gemeenschapsburgers kan belemmeren of minder aantrekkelijk kan maken” (punt 45). “Tegen de

²⁰ HvJ 1 april 2008, C-212/06 en GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009.

²¹ Decreet van 30 april 2009 ‘tot wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering’.

²² Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 ‘betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen’. Deze verordening is vervangen door verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels’.

²³ Adv.RvS 46.083/AV van 3 maart 2009 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 30 april 2009, *Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2156/1.

achtergrond van deze beginselen zijn met name als belemmeringen aangemerkt, maatregelen die tot gevolg hebben dat werknemers door de uitoefening van hun recht van vrij verkeer sociale zekerheidsvoordelen verliezen die hun door de wettelijke regeling van een lidstaat worden toegekend” (punt 46).

Een regeling die de aansluiting van de zorgverzekering afhankelijk stelt van het wonen in een bepaald gedeelte van het nationale grondgebied, dan wel in een andere lidstaat van de EU, kan dergelijke beperkende gevolgen hebben.

“Het is immers mogelijk dat migrerende werknemers die een werkzaamheid in loondienst of als zelfstandige uitoefenen in [het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad] of dat van plan zijn, worden ontmoedigd om gebruik te maken van hun recht van vrij verkeer en om hun lidstaat van herkomst te verlaten om in België te verblijven, door de omstandigheid dat hun installatie op bepaalde delen van het Belgische grondgebied tot gevolg heeft dat zij uitkeringen verliezen waarop zij anders in voorkomend geval aanspraak zouden kunnen maken. Met andere woorden, het feit dat de betrokken werknemers of zelfstandigen zich bevinden in een situatie waarin zij ofwel het voordeel van de zorgverzekering verliezen ofwel beperkt zijn in de keuze van hun woonplaats, kan op zijn minst de uitoefening van de door de artikelen [45 en 49 VWEU] verleende rechten belemmeren” (punt 48).

Deze beperkende gevolgen van de regeling kunnen niet als dermate onzeker en indirect worden beschouwd dat er geen sprake zou zijn van een met de artikelen 45 en 49 VWEU strijdige belemmering (punt 51). Dat de regeling, gelet op het geringe bedrag van de betrokken uitkeringen en het geringe aantal personen die daarvoor in aanmerking komen, slechts een marginale invloed zou hebben, is niet relevant aangezien elke belemmering van het vrij verkeer, hoe gering ook, verboden is (punt 52).

De regel die de uitoefening van de in het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden kan belemmeren of minder aantrekkelijk maken, kan slechts toelaatbaar zijn mits zij een doel van algemeen belang nastreeft, geschikt is om de verwezenlijking daarvan te waarborgen en niet verder gaat dan noodzakelijk is om het gestelde doel te bereiken (punt 55). Bepalingen, praktijken of situaties die voortvloeien uit de grondwettelijke organisatie van de staat, kunnen niet ingeroepen worden ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen (punt 58). Het Grondwettelijk Hof verduidelijkt dit punt door te stellen dat “[d]e eisen die inherent zijn aan de verdeling van de bevoegdheden binnen de federale structuur van België en inzonderheid het feit dat de Vlaamse Gemeenschap inzake de zorgverzekering niet bevoegd is ten aanzien van personen die op het grondgebied wonen waarvoor een andere gemeenschap bevoegd is, (...) niet van dien aard [zijn] dat zij het aangeklaagde verschil in behandeling verantwoorden”.²⁴

Het Hof van Justitie concludeert dan ook dat de artikelen 45 en 49 VWEU “aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling van een gefedereerde eenheid van een lidstaat, (...) die de aansluiting bij een socialezekerheidsstelsel en de uitkeringen waarin dat stelsel voorziet, beperkt tot personen die hetzij wonen op het grondgebied waarbinnen die gefedereerde eenheid bevoegd is, hetzij een beroepsactiviteit uitoefenen op dat grondgebied maar

²⁴ GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009, B.10.2.

in een andere lidstaat wonen, voor zover door die beperking staatsburgers van andere lidstaten of eigen staatsburgers die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer binnen de Europese Gemeenschap, minder gunstig worden behandeld” (punt 60).

Gelet op deze rechtspraak van het Hof van Justitie oordeelt het Grondwettelijk Hof dat de uitbreiding van het toepassingsgebied van de zorgverzekering tot personen die gebruik gemaakt hebben van hun recht op vrij verkeer binnen de Europese Gemeenschap en die een beroepsactiviteit uitoefenen in het Nederlandse of het tweetalige taalgebied, maar die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen, bevoegdheidsrechtelijk aanvaardbaar is. Ofschoon de Vlaamse Gemeenschap in beginsel geen bevoegdheden heeft ten aanzien van de personen die in het Franse of het Duitse taalgebied wonen, kan de vermelde uitbreiding aanvaard worden, rekening houdend met de uit het Europese recht voortvloeiende noodzakelijkheid, met het feit dat het om een relatief beperkte groep van personen gaat en met de regel in het decreet van 30 maart 1999 naar luid waarvan telasteningen zullen worden geweigerd of verminderd indien de gebruiker aanspraak heeft op dekking van dezelfde kosten krachtens andere wettelijke of decretale bepalingen.²⁵

8.3. De THAB is, net als de zorgverzekeringstegemoetkoming, een tegemoetkoming in de zin van verordening nr. 883/2004²⁶, waarvoor dezelfde Europeesrechtelijke beginselen gelden. De vereisten, door het Hof van Justitie uiteengezet, met betrekking tot het van toepassing maken van de zorgverzekering op personen die van het Europeesrechtelijk vrij verkeer gebruik gemaakt hebben, en die wonen op het grondgebied van andere deelstaten, gelden ook ten aanzien van het personele toepassingsgebied van een door de Vlaamse Gemeenschap ingestelde THAB.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof kan overigens niet worden afgeleid dat de belemmering van het vrij verkeer door het personele toepassingsgebied van de zorgverzekering, voortkwam uit het feit dat er geen equivalent van de zorgverzekering bestaat in de andere deelstaten. De uitsluiting, zoals bepaald in het ontwerp, van dit onderdeel van de VSB, voor personen die zich kunnen beroepen op de beginselen inzake vrij verkeer van werknemers en vrije vestiging binnen de EU, en die tewerkgesteld zijn in het Nederlandse (of het tweetalige taalgebied), strijden dus met de door het Hof van Justitie uiteengezette beginselen.

Het feit dat andere deelstaten, in afwachting van een eigen regeling, de bestaande (tot 2014 federale) regeling zouden blijven toepassen of het feit dat onder de vigerende regeling een THAB onder dezelfde voorwaarden wordt toegekend door de Vlaamse Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, het Waalse Gewest en de Duitstalige Gemeenschap, vormen evenmin een voldoende verantwoording voor de belemmering van het vrij verkeer die voortvloeit uit het beperkte toepassingsgebied van de ontworpen regeling inzake de THAB. Het uitoefenen van de door de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen toegekende

²⁵ GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009, B.10.1 en B.10.2.

²⁶ België beschouwt de zorgverzekeringstegemoetkoming en de tegemoetkoming voor hulp aan bejaarden als “prestaties bij ziekte”, Verklaring van het Koninkrijk België uit hoofde van artikel 9 van Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, te vinden op ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=10253&langId=nl, p. 2-3.

bevoegdheden inzake de THAB houdt immers uit de aard van de zaak zelf in dat de regelingen, voorwaarden en tegemoetkomingen inzake de THAB in de toekomst zullen verschillen.

9. Gelet op de *sub* 3 weergegeven doelstellingen van integratie en complementariteit, en gelet op het ontbreken van een afdoende verantwoording in het licht van de grondwettelijke beginselen van de bevoegdheidsverdeling, de Europeesrechtelijke beginselen van vrij verkeer van werknemers en vrije vestiging, en het gelijkheidsbeginsel, is de Raad van State, afdeling Wetgeving, van oordeel dat de *sub* 5.3 vermelde uitsluitingen van het recht op het verkrijgen van de THAB niet gehandhaafd kunnen worden.

Legaliteitsbeginsel

10. Uit de memorie van toelichting (p. 30) en uit artikel 7, derde lid, van het ontwerp blijkt dat het ontworpen decreet uitvoering geeft aan artikel 23 van de Grondwet. De erin opgenomen maatregelen kunnen inderdaad worden beschouwd als een uitvoering van het in artikel 23, derde lid, 2°, van de Grondwet vermelde “recht op sociale bijstand” of “recht op sociale zekerheid”.

Op grond van artikel 23, tweede lid, van de Grondwet komt het aan de “wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel toe om de economische, sociale en culturele rechten te waarborgen en de voorwaarden voor de uitoefening ervan te bepalen”. Zowel uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof als uit de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State blijkt dat artikel 23 van de Grondwet moet worden beschouwd als één van de bepalingen van de Grondwet die sommige aangelegenheden voorbehouden aan een wetgever.²⁷⁻²⁸

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt dat het genoemde artikel 23 van de Grondwet machtigingen niet verbiedt voor zover de machtigingen betrekking hebben op “maatregelen”²⁹ of op “de tenuitvoerlegging”³⁰ of op “het aannemen”³¹ van maatregelen “waarvan het onderwerp door de bevoegde wetgever is aangegeven” en dat artikel 23 van de Grondwet zich “geenszins ertegen verzet dat de wetgever aan de Koning de bevoegdheid opdraagt een bepaalde aangelegenheid, waarvan hij het onderwerp aanduidt, nader te regelen”³². Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt dat hij van oordeel is dat uit deze arresten desalniettemin blijkt dat de wetgever zich er bij het bepalen van het “onderwerp” van een te

²⁷ Zie bijv. adv.RvS 41.413/1 van 19 oktober 2006 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 20 december 2006 ‘tot invoering van de toekenningsvoorwaarden van een adoptieuitkering ten gunste van de zelfstandigen’.

²⁸ Volgens het Grondwettelijk Hof heeft de Grondwet in artikel 23 een bevoegdheid toegekend aan de (formele) wetgever en voorzien in het optreden van een democratisch verkozen vergadering. Zie bijv. GwH5 mei 2009, nr. 73/2009, B.3.4.

²⁹ GwH 5 maart 2015, nr. 24/2015, B.39 en GwH 30 april 2015, nr. 47/2015, B. 7.

³⁰ GwH 10 juli 2008, nr. 101/2008, B.39; GwH 18 december 2008, nr. 182/2008, B.6.3; GwH 11 juli 2013, nr. 110/2013, B.4; GwH 3 april 2014, nr. 62/2014, B.3.2. Zie ook GwH 5 mei 2009, nr. 73/2009, B.6.4.

³¹ GwH 9 december 2010, nr. 135/2010, B.15; GwH 22 december 2010, nr. 151/2010, B.4; GwH 28 juni 2012, nr. 84/2012, B.5.2.

³² GwH 12 juli 2012, nr. 88/2012, B.13.3.

waarborgen sociaal, economisch of cultureel grondrecht niet toe kan beperken het zonder meer aan de regering over te laten om de draagwijdte, de toekenningsvoorwaarden en het personele toepassingsgebied van deze rechten te bepalen.³³

11. Het ontwerp dient zich aan als een kaderdecreet, d.i. een decreet dat zich grotendeels beperkt tot het bieden van een rechtsgrond voor het uitwerken van een beleid door de Vlaamse Regering, zonder zelf de inhoudelijke krachtlijnen van dat beleid in elk detail vast te stellen.³⁴

Voor elk van de tegemoetkomingen wordt het grotendeels aan de Vlaamse Regering overgelaten om de toekenningsvoorwaarden nader te regelen, en hoewel het onderwerp van elk van die machtigingen vrij nauwkeurig wordt aangegeven, zal de Vlaamse Regering de draagwijdte en toekenningsvoorwaarden van de verschillende tegemoetkomingen zelf kunnen bepalen. Het is derhalve verre van zeker of alle ontworpen bepalingen de toets aan het legaliteitsbeginsel van artikel 23 van de Grondwet kunnen doorstaan. In het bijzonder kan verwezen worden naar de opmerking bij artikel 47 van het ontwerp.

Gelijkheidsbeginsel

12. Op het vlak van de toekenningsvoorwaarden en de procedure zijn de drie tegemoetkomingen die de pijlers van de VSB vormen, niet onderworpen aan dezelfde bepalingen. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt weliswaar dat het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedureregels in verschillende omstandigheden op zich geen discriminatie inhoudt. Van discriminatie zou slechts sprake kunnen zijn indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedureregels een onevenredige beperking van de rechten van de daarbij betrokken personen met zich zou meebrengen.

Uit artikel 53 van het ontwerp blijkt dat, i.t.t. beslissingen in de andere pijlers van de VSB (zie de artikelen 39, § 5, 44, § 5, 45, 56, § 5 en 57 van het ontwerp), tegen een beslissing over de THAB geen georganiseerd administratief beroep open staat, waarvan het doorlopen een ontvankelijkheidsvoorwaarde is om een beroep in te stellen bij de arbeidsrechtbank. Dit leidt tot een verschillende behandeling tussen de personen die aanspraak maken enerzijds op een zorgverzekeringstegemoetkoming of een BOB en anderzijds op een THAB.

De memorie van toelichting bevat geen verantwoording van deze verschillende behandeling.

³³ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 54.820/1 van 24 januari 2014 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 25 april 2014 ‘houdende de persoonsvolgende financiering voor personen met een handicap en tot hervorming van de wijze van financiering van de zorg en de ondersteuning voor personen met een handicap’, *Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2429/1, 109-126 of adv.RvS 58.321/1-2-3-4-VR van 28 oktober 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de programmawet (I) van 26 december 2015, *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 1479/1, 101-102.

³⁴ Cfr. adv.RvS 41.046/1/V van 7 september 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het kaderdecreet van 22 juni 2007 ‘inzake ontwikkelingssamenwerking’, *Parl.St.* VI. Parl. 2006-07, nr. 1033/1, 30-31.

Ongeacht het specifieke karakter van de THAB lijkt deze tegemoetkoming, onder meer gelet op het toepassingsgebied, de noodzaak zich aan te sluiten bij een zorgkas en bijdragen te betalen, en de overige procedurele bepalingen, niet dermate van de andere tegemoetkomingen in het kader van de VSB te verschillen dat hiermee op zich het verschil in rechtsbescherming kan worden verantwoord.

Het komt de stellers van het ontwerp toe na te gaan of deze verantwoording voorhanden is, rekening houdend met de bedoeling om “de regeling rond THAB op termijn te uniformiseren met de andere pijlers van de Vlaamse sociale bescherming”³⁵ en het feit dat “de algemene principes van de Vlaamse sociale bescherming hier ook van toepassing zijn”.³⁶

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 15

13. Omwille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling artikel 15, eerste zin, van het ontwerp als volgt te formuleren: “Om erkend te worden moet een zorgkas door de volgende instanties zijn opgericht: ...”.

14. In artikel 15, 3°, van het ontwerp wordt verwezen naar de wet van 9 juli 1975 ‘betreffende de controle der verzekeringsondernemingen’.

In de Kamer van volksvertegenwoordigers is op het ogenblik van het uitbrengen van dit advies een wetsontwerp aanhangig, dat voorziet in de opheffing en de vervanging van de wet van 9 juli 1975.³⁷ Indien dit ontwerp van wet ‘op het statuut van en het toezicht op de verzekerings- of herverzekeringsondernemingen’ wordt aangenomen, moet de verwijzing in artikel 15, 3°, worden aangepast.

Artikel 40

15. Volgens artikel 40 van het ontwerp hebben de daarin bedoelde elektronische gegevens “tot bewijs van het tegendeel” dezelfde wettelijke bewijskracht als gegevens die “op papieren dragers” zijn meegedeeld.

Die bepalingen lijken niet helemaal coherent te zijn. Ofwel genieten de bedoelde elektronische gegevens de bewijswaarde die ze zouden hebben als ze zouden voorkomen op een papieren drager – en dat kan dan een bewijswaarde zijn die inhoudt dat de akte bewijs oplevert van hetgeen ze vaststelt zolang het tegendeel niet is bewezen, maar het kan ook een andere bewijswaarde zijn –, ofwel gelden de bedoelde elektronische gegevens zonder meer als bewijs tot bewijs van het tegendeel. Het is allicht de eerste hypothese die de juiste is. Men schrijve dan ook

³⁵ Memorie van toelichting, p. 36.

³⁶ Memorie van toelichting, p. 35.

³⁷ *Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1584/1.

aan het einde van de ontworpen bepaling “..., alsook hun weergave op een leesbare drager, hebben dezelfde bewijswaarde als ze zouden hebben indien ze op een papieren drager zouden voorkomen”.

Artikel 47

16. Artikel 47, § 4, van het ontwerp bepaalt dat de Vlaamse Regering de bepalingen inzake de opschorting van de verlening van de zorgverzekerings tegemoetkoming, met verlies van rechten, buiten werking kan stellen.

Daarbij wordt geen enkel criterium bepaald waardoor de Vlaamse Regering zich moet laten leiden bij het nemen van deze maatregel. Aldus staat de bepaling op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel van artikel 23 van de Grondwet. Een dergelijke machtiging kan bezwaarlijk worden beschouwd als een bepaling die de Vlaamse Regering machtigt om de nadere regelingen vast te stellen of een bepaling ten uitvoer te leggen waarvan het onderwerp door de decreetgever is aangegeven. Het onderwerp van de machtiging is weliswaar aangegeven, maar de machtiging strekt er niet toe een bepaalde regeling ten uitvoer te leggen, maar precies om die regeling buiten werking te stellen, zodat de Vlaamse Regering een beslissing zou nemen die toekomt aan de decreetgever.

Artikel 47, § 4, van het ontwerp moet dus worden verduidelijkt of uit het ontwerp worden weggelaten.

Artikelen 61 tot 65

17. De artikelen 61 tot 65 van het ontwerp bevatten aanpassingen aan de wet van 27 februari 1987 ‘betreffende de tegemoetkomingen aan personen met een handicap’ ten gevolge van het feit dat de THAB thans door de Vlaamse decreetgever zal worden geregeld. Sommige bepalingen passen evenwel artikelen van de wet van 27 februari 1987 aan die ook betrekking hebben op de nog steeds tot de federale bevoegdheid behorende tegemoetkomingen aan personen met een handicap. Zo is de Vlaamse decreetgever niet bevoegd om de wijzigingen, opgenomen in de artikelen 61, 63, 2° en 64 van het ontwerp, door te voeren. Het komt de federale wetgever toe om de betrokken bepalingen in de wet van 27 februari 1987 aan te passen aan de nieuwe bevoegdheidsverdeling.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME