



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.616/3
van 4 januari 2018

over

een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap
‘betreffende het niet-dringend liggend ziekenvervoer’

Op 5 december 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het niet-dringend liggend ziekenvervoer’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 december 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 4 januari 2018.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap strekt tot het instellen van een vergunningstelsel voor aanbieders van niet-dringend liggend ziekenvervoer. Het voorontwerp stemt grotendeels overeen met de tekst waarover de Raad van State op 3 augustus 2017 advies 61.789/1/V² heeft gegeven.

De nieuwe of gewijzigde bepalingen hebben in vergelijking met de vorige tekst betrekking op de wederzijdse erkenning van aanbieders met een vestiging die buiten de jurisdictie van de Vlaamse Gemeenschap valt (artikel 4 van het voorontwerp), de uitwerking door de Vlaamse Regering van de procedure voor de behandeling van klachten in de tweede lijn (artikel 7) en het toezicht op de naleving van de vergunningsvoorwaarden door daartoe gemachtigde onafhankelijke controleorganisaties (artikel 8). Het voorontwerp bevat een nieuwe bepaling waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om minimale en maximale tarieven te bepalen, evenals de toegepaste criteria voor de berekening van de tarieven die de diensten voor niet-dringend liggend ziekenvervoer aan de patiënt mogen vragen (artikel 9).

De Raad van State verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die al eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen. Met betrekking tot die bepalingen wordt verwezen naar advies 61.789/1/V.³

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Adv.RvS 61.789/1/V van 3 augustus 2017 over een voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap ‘betreffende het niet-dringend liggend ziekenvervoer’.

³ Uiteraard moeten zowel dat advies als het huidige advies worden opgenomen in de parlementaire stukken na de indiening in het Vlaams Parlement.

BEVOEGDHEID

3. Met artikel 4 van het voorontwerp wordt tegemoetgekomen aan de bedenkingen in advies 61.789/1/V met betrekking tot de verenigbaarheid van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling met de territoriale bevoegdheidsverdeling en met de Belgische economische en monetaire unie:⁴

“3.1. De ontworpen regeling geldt voor het ganse grondgebied van de Vlaamse Gemeenschap, inclusief het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. In overeenstemming met artikel 128, § 2, van de Grondwet kan de ontworpen regeling wat het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad betreft slechts betrekking hebben op die aanbieders die in dat gebied gevestigd zijn en die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. Bijgevolg moeten de ontworpen bepalingen zo worden gelezen dat ze weliswaar in de mogelijkheid voorzien om de instellingen die aan de voorwaarden van artikel 128, § 2, van de Grondwet voldoen te onderwerpen aan een vergunningsstelsel, maar dat het ontwerp geen toepassing kan vinden binnen het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad ten aanzien van dienstverleners die in dat gebied gevestigd zijn maar die overeenkomstig artikel 128, § 2, van de Grondwet onder de bevoegdheid van de Franse Gemeenschapscommissie of de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ressorteren, noch op dienstverleners die buiten de Vlaamse Gemeenschap zijn gevestigd voor zover ze hun diensten aanbieden of uitvoeren binnen het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad. Het strekt tot aanbeveling om dit ook in de tekst van het ontwerp te expliciteren.

3.2. Onverminderd wat hierna wordt uiteengezet over de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten binnen de Europese Unie, moet worden geoordeeld dat het ontwerp vanuit het standpunt van de Belgische EMU⁵ onvolkomen is, in de mate dat een regeling met betrekking tot de gelijkwaardigheid van autorisaties aan dienstverleners verleend door andere bevoegde Belgische overheden ontbreekt.”

Bij het nieuwe artikel 4 wordt de ontworpen regeling expliciet aangevuld om rekening te houden met de in de voormelde opmerking 3.1 geschetste territoriale bevoegdheidsbeperking en wordt voorzien in een erkenning van vergunningen of gelijkaardige titels verleend door andere overheden in België en door EU-lidstaten en derde landen waarvoor het vrij verkeer van diensten geldt. Met deze aanvulling kan worden ingestemd.

4.1. In advies 61.789/1/V had de Raad van State bovendien gewaarschuwd dat indien het voorontwerp zou worden aangevuld met bepalingen betreffende prijsregulering, er bijzondere bevoegdheidsrechtelijke vragen zouden rijzen⁶ (naast Europeesrechtelijke vragen die aan bod komen in de opmerkingen 6.1 tot 6.5). In een eerder advies over een gelijkaardige ontworpen

⁴ Adv.RvS 61.789/1/V, opmerkingen 3.1 en 3.2. Zie ook opmerkingen 4.1 tot 4.2.2.3, wat betreft de verenigbaarheid met het vrij verkeer van diensten in zoverre het gaat om dienstverleners uit EU-lidstaten en derde landen waarvoor het vrij verkeer van diensten geldt.

⁵ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Zie artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat weliswaar formeel enkel gericht is tot de gewesten, maar uit de aard ook moet gelden voor de toegang tot economische activiteiten die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen vallen. De bepaling geldt immers “als de uitdrukkelijke uiting van de wil van de bijzondere wetgever om een eenvormige basisregeling van de organisatie van de economie in een geïntegreerde markt te handhaven”, zie GwH 14 november 1991, nr. 32/91, 5.B.1.7 en 19 april 2006, nr. 51/2006, B.10.2.

⁶ Adv.RvS 61.789/1/V, opmerking 6.1.4, voetnoot 10.

regeling van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie had de Raad over die bevoegdheidsrechtelijke vragen reeds het volgende uiteengezet:

“5.1. De artikelen 9, 4°, 10 en 11 van het ontwerp hebben betrekking op het sluiten van tariefakkoorden en op het opleggen en afdwingen van prijsregulering.

Ook al is de federale overheid in beginsel bevoegd voor het prijs- en inkomensbeleid op grond van artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, toch kunnen de gemeenschappen binnen het kader van hun bevoegdheden maatregelen nemen met betrekking tot de tarieven voor niet-dringend ziekenvervoer, in zoverre ze daarbij de voorbehouden federale bevoegdheid inzake het algemene prijs- en inkomensbeleid eerbiedigen.⁷

Daar komt nog bij dat in de voormelde bepaling, zoals die zal luiden vanaf 1 juli 2014, de regeling van de prijzen in de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten en de gemeenschappen behoren, ook uitdrukkelijk wordt uitgezonderd van deze federale voorbehouden bevoegdheid, onder voorbehoud van hetgeen bepaald is in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van die bijzondere wet.⁸ Zoals kan worden opgemaakt uit de toelichting bij het voorstel dat heeft geleid tot de nieuwe bevoegdheidsbepaling,⁹ was het vooral de bedoeling om de bestaande rechtspraak van het Grondwettelijk Hof aangaande de zo-even geschetste draagwijdte van die bevoegdheidsbepaling te expliciteren.¹⁰

5.2. Desalniettemin rijst de vraag of de ontworpen bepalingen wel op een zinvolle wijze kunnen worden uitgeoefend in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

De ontworpen maatregelen inzake prijsregulering kunnen immers enkel betrekking hebben op de aanbieders van medisch-sanitaire vervoersdiensten in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die niet beschouwd kunnen worden als instellingen die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap. Een aanbieder die als een dergelijke instelling onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of van de Franse Gemeenschapscommissie¹¹ valt, is bijgevolg niet gebonden door de prijzenmaatregelen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

De gemachtigde verwijst ter zake naar arrest nr. 56/96 van 15 oktober 1996 van het Grondwettelijk Hof, waarin het Hof heeft geoordeeld dat een vergelijkbare regeling ten aanzien van taxichauffeurs in de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kon worden ingepast en geen afbreuk deed aan de zo-even aangehaalde federale bevoegdheid inzake het prijs- en inkomensbeleid. Deze argumentatie gaat echter voorbij aan het gegeven dat het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest op gewestniveau de enige bevoegde overheid is in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad. Die premisse is niet

⁷ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Adv.RvS 30.219/3 van 6 juni 2000 over een wetsvoorstel ‘tot regeling van de federale aspecten van ziekenvervoer’, *Parl.St.* Kamer 1999-00, nr. 50-0467/003, 7-8.

⁸ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Deze bepaling heeft betrekking op de energieprijzen en is dus niet relevant voor de ontworpen regeling.

⁹ Voetnoot 8 van het geciteerde advies: *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2231/1, 99-100.

¹⁰ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: Zie de in de toelichting aangehaalde arresten GwH 15 oktober 1996, nr. 56/96, GwH 3 maart 1999, nr. 26/99 en GwH 11 februari 2004, nr. 25/2004.

¹¹ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Overeenkomstig artikel 3, 6°, van het bijzonder decreet II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993 ‘attribuant l’exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française’ en van de twee gelijkluidende gewone decreten van 22 juli 1993 van het Waalse Gewest en van de Franse Gemeenschapscommissie.

voorhanden voor het niet-dringend ziekenvervoer, waarvoor drie overheden bevoegd zijn in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad.

5.3. Bovendien zouden prijzenmaatregelen van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie kunnen leiden tot een verstoring van de marktwerking en van de vrije mededinging. In dat verband wordt verwezen naar hetgeen hieromtrent *sub* 11 wordt uiteengezet.

5.4. Ten slotte rijst de vraag of de ontworpen prijzenregeling niet interfereert met de federale bevoegdheid inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering.¹² Het niet-dringend vervoer van patiënten wordt in bepaalde gevallen immers geheel of gedeeltelijk terugbetaald op grond van de wet ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’, gecoördineerd op 14 juli 1994, en de uitvoeringsbesluiten ervan.

De gemachtigde verklaarde in dit verband het volgende:

‘De doelstelling van de ordonnantie is de patiënten te beschermen, zoals duidelijk gesteld in de memorie van toelichting:

‘De doelstellingen van de ordonnantie zoals vastgesteld in artikel 3 zijn de volgende :

- 1° de fysieke integriteit van de patiënten waarborgen;
- 2° het welzijn van de patiënten eerbiedigen;
- 3° de tariefzekerheid voor de patiënten waarborgen.’

Het medisch-sanitair vervoer, hetwelke zal geregeld worden door huidig voorontwerp van ordonnantie, is te onderscheiden van het dringend vervoer (bevoegdheid van de federale overheid) dat steeds door de verplichte ziekteverzekering wordt vergoed. [W]at betreft het medisch-sanitair vervoer, krijgt de meerderheid van de patiënten geen vergoeding van de sociale zekerheid voor hun medische verplaatsingskosten. In sommige gevallen zullen de ziekenfondsen misschien een voordeel doen door het feit dat de prijzen kunnen vastgesteld worden.

Het feit dat het opleggen van tarificatie ook gunstige effecten op de ziekenfondsen zou kunnen hebben, is echter geen objectief van de ordonnantie maar enkel een indirect gevolg. Vervolgens moet er herhaald worden dat in de meeste gevallen de tarificatie hoger zal zijn dan de vergoeding van de sociale zekerheid, wat betekent dat de oplegging van een maximale tarificatie geen gevolg zal hebben op de financiering door de ziekenfondsen. Het zijn maar de betalingen van de patiënten zelf die gelimiteerd zullen worden.’

De Raad van State kan deze uitleg bijtreden. Op zich beschouwd kan de ontworpen regeling bestaan naast de federale regeling inzake de terugbetaalbaarheid van bepaalde kosten op grond van de ziekte- en invaliditeitsverzekering. Er zijn ook geen aanwijzingen dat het voor de federale overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren. Overigens kan de federale overheid ook steeds beslissen om de hoogte van de terugbetaling van kosten in

¹² Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Zie het huidige artikel 5, § 1, I, 1°, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, alsook het artikel 5, § 1, I, eerste lid, 1°, van die wet, zoals dat geldt vanaf 1 juli 2014.

het kader van de ziekte- en invaliditeitsverzekering te beperken indien de ontworpen maatregelen voor haar zouden leiden tot onvoorziene meeruitgaven.”¹³

4.2. Deze opmerkingen zijn ook relevant voor het huidige voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap, des te meer daar artikel 9 van het voorontwerp, anders dan de toentertijd ontworpen regeling van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, niet eens voorziet in de mogelijkheid om tariefakkoorden te sluiten vooraleer de Vlaamse Regering eenzijdig optreedt om de minimale en maximale tarieven te bepalen.

Net als voor de ontworpen regeling van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie rijst bijgevolg ook hier de vraag of de ontworpen regeling inzake prijscontrole wel op een zinvolle wijze kan worden uitgeoefend in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, aangezien ze enkel betrekking kan hebben op de aanbieders van diensten voor niet-dringend liggend ziekenvervoer in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad die beschouwd kunnen worden als instellingen die wegens hun organisatie moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de Vlaamse Gemeenschap. Een dergelijke regeling lijkt enkel op een sluitende wijze te kunnen worden opgezet indien wordt overlegd met de andere bevoegde overheden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en eventueel daarover zelfs een samenwerkingsakkoord wordt gesloten. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Er is inderdaad geen formeel samenwerkingsakkoord met Brussel. Er is wel mondelinge afstemming voor het ontwerpen van de regelgeving inzake niet-dringend liggend ziekenvervoer. Er is overeengekomen dat ook Brussel in de regelgeving de mogelijkheid tot het bepalen van minimum- en maximumtarieven zal inschrijven in hun regelgeving.

Het is niet de intentie om artikel 9 onmiddellijk uit te voeren. Eerder gaven we aan dat we dit pas zullen doen als er geen consensus is over de prijs van het ziekenvervoer tussen de stakeholders, dus via het mechanisme van zelfregulering. Als artikel 9 wordt uitgevoerd, zal het een vergunningsvoorwaarde zijn. M.a.w. de diensten niet-dringend liggend ziekenvervoer zullen zich moeten houden aan de minimum- en maximumtarieven.

Op het moment dat het een vergunningsvoorwaarde is, zullen diensten die door Vlaanderen zijn vergund, maar opdrachten uitvoeren in Brussel, zich dus moeten houden aan de door Vlaanderen bepaalde minimum- en maximumtarieven. Omgekeerd, als Brussel zijn bepaling rond tariefbepaling zal uitvoeren, zullen diensten niet-dringend liggend ziekenvervoer die door Brussel zijn erkend maar in Vlaanderen opdrachten uitvoeren, zich moeten houden aan de door Brussel bepaalde tarieven.

We voorzien, in het geval dat artikel 9 moet worden uitgevoerd, afstemming met Brussel. Daarnaast heeft Vlaanderen een onderzoekopdracht uitbesteed aan een wetenschappelijke onderzoekopdracht ter onderbouwing van een correcte prijssetting van niet-dringend liggend ziekenvervoer. Aan de onderzoeksgroep werd gevraagd om de elementen die de kost van niet-dringend liggend ziekenvervoer bepalen te omschrijven en de break-even kost ervan te berekenen.”

Deze toelichting moet worden opgenomen in de memorie van toelichting, opdat de decreetgever met kennis van zaken erover kan oordelen, onder meer wat betreft het voornemen

¹³ Adv.RvS 56.399/3 van 23 juni 2014 over een voorontwerp van ordonnantie van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie ‘betreffende de organisatie van het medisch-sanitair vervoer’, opmerkingen 5.1 tot 5.4.

van de Vlaamse Regering om de ontworpen prijscontroleregeling niet onmiddellijk in werking te laten treden, maar eerst na onderlinge afstemming met (op zijn minst) de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie.

Wat betreft de vormgeving van de prijscontroleregeling als een vergunningsvoorwaarde wordt verwezen naar opmerking 7.

Pas naar aanleiding van de adviesaanvraag over die ontworpen regeling zal de Raad van State zich kunnen uitspreken over de verenigbaarheid ervan met de bevoegdheidsverdelende regels en over de vraag of er geen verstoring van de marktwerking en van de vrije mededinging voorligt (zie over dat laatste ook de opmerkingen 6.1 tot 6.5).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

5. Het eerste lid van artikel 4 van het voorontwerp wordt het best aangevuld met de woorden “overeenkomstig artikel 6”. In tegenstelling tot de andere diensten voor niet-dringend liggend ziekenvervoer die aan bod komen in de erop volgende leden van dat artikel 4, moeten de diensten vermeld in het eerste lid immers beschikken over een vergunning die is toegekend overeenkomstig artikel 6 van het voorontwerp.

Artikel 9

6.1. Zoals reeds in opmerking 4.1 is uiteengezet, had de Raad van State in advies 61.789/1/V reeds de aandacht gevestigd op de Europeesrechtelijke vragen die een aanvulling van het voorontwerp met bepalingen betreffende prijsregulering zou doen rijzen.¹⁴ In het reeds eerder aangehaalde advies over een gelijkaardige ontworpen regeling van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie had de Raad over daarover reeds het volgende uiteengezet:

“10. Het vaststellen van een maximumprijs houdt noodzakelijkerwijze een beperking in van het vrij verkeer van diensten.¹⁵ Er moet bijgevolg een dwingende reden van algemeen belang worden aangevoerd om die beperking te verantwoorden en ze moet bovendien evenredig zijn met het ermee na te streven doel. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

‘Het voorontwerp van ordonnantie laat het College toe om ambtshalve tarificatie vast te stellen bij gebrek aan een akkoord over de prijzen of indien de eventuele akkoorden de patiënten niet voldoende beschermen. Deze beperking van

¹⁴ Adv.RvS 61.789/1/V, opmerking 6.1.4, voetnoot 10.

¹⁵ Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Zo heeft het Hof van Justitie al geoordeeld dat Belgische maximumprijzen voor farmaceutische producten een met het vrij verkeer van goederen onverenigbare beperking inhielden (HvJ 19 maart 1991, C-249/88, *Commissie t. België*). Voor een toepassing van een prijsregulering van diensten (weliswaar met betrekking tot minimumprijzen): HvJ 5 december 2006, C-94/04 en C-202/04, *Cipolla*, §§ 55-70.

het vrij verkeer is verantwoord door de wil van de ordonnantiegever om de financiële toegankelijkheid voor de vervoerde personen te verzekeren.

Dit wordt uitdrukkelijk bevestigd in de memorie van toelichting en in artikel 3.3° van het voorontwerp: 'Het medisch-sanitair vervoer : (...) waarborgt de tariefzekerheid voor de patiënten'. Artikel 9 van het voorontwerp bevat ook dergelijke intentie ('indien het Verenigd College vindt dat deze akkoorden de patiënten niet voldoende beschermen').

De bescherming van de patiënten verantwoordde eveneens op federaal niveau sommige beperkingen van het vrij verkeer door vaststelling van maximumprijzen. Immers, de vaststelling van de maximumprijs voor geneesmiddelen valt onder de verantwoordelijkheid van de Minister van Economische Zaken (besluit van 29 december 1989 betreffende de prijzen van de terugbetaalbare geneesmiddelen).

Wat dat betreft, moet er herinnerd worden aan Richtlijn 2001/83/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 november 2001 tot vaststelling van een communautair wetboek betreffende geneesmiddelen voor menselijk gebruik, dewelke in zijn art. 4.3° uitdrukkelijk '[de bevoegdheden van de autoriteiten van de lidstaten onverlet [laat], zowel ten aanzien van de vaststelling van de prijzen van de geneesmiddelen als ten aanzien van de opnemings van de geneesmiddelen in het toepassingsgebied van de nationale ziekteverzekeringssystemen op basis van gezondheids-, economische en sociale overwegingen]'

De mogelijkheid om ambtshalve de maximumprijzen voor het medico-sanitair vervoer vast te stellen, is dus verantwoord.'

De Raad van State beschikt niet over voldoende feitelijke gegevens om een definitief oordeel te vellen over de gegrondheid van deze rechtvaardigingsgrond. Uiteindelijk zal het aan het Hof van Justitie toekomen om zich hierover uit te spreken. Niettemin moet worden gewaarschuwd dat het medisch-sanitair vervoer niet onder de door de gemachtigde aangehaalde richtlijn valt, zodat uitzonderingen die daarin voorkomen met betrekking tot geneesmiddelen geen rechtstreekse relevantie kunnen hebben voor de beoordeling van de ontworpen prijsmaatregelen ten aanzien van medisch-sanitaire vervoersdiensten. Daar komt bij dat het Hof van Justitie in het verleden prijsmaatregelen in de medische sector wel degelijk als onverenigbaar met het verdrag heeft aangemerkt.¹⁶

Het is dan ook raadzaam om de voorgenomen tariefmaatregelen op voorhand voor te leggen aan de Europese Commissie, opdat die reeds stelling kan innemen aangaande de verenigbaarheid ervan met het vrij verkeer van diensten.

11. Het vaststellen van maximumprijzen kan bovendien tot mededingingsverstoringen leiden. Dienstverleners inzake niet-dringend ziekenvervoer kunnen immers niet vrij kiezen onder welke overheid zij ressorteren, zodat de marktwerking er niet toe kan leiden dat de overheid met de meest voordelige voorwaarden voor de dienstverleners de enige in de praktijk bevoegde overheid wordt. Het is mogelijk dat dienstverleners gedwongen zijn om op eenzelfde geografische markt onder verschillende voorwaarden tot de markt van het niet-dringend ziekenvervoer toe te treden, hetgeen de vrije mededinging verstoort en op gespannen voet kan staan met het gelijkheidsbeginsel.

¹⁶ Voetnoot 13 van het geciteerde advies: HvJ 19 maart 1991, C-249/88, *Commissie t. België*.

Het gegeven dat die ongelijke behandeling onvermijdelijk veroorzaakt wordt door de bevoegdheidsverdeling in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, zou eventueel wel als verantwoording aanvaard kunnen worden voor de verhouding tussen dienstverleners die gevestigd zijn in België,¹⁷ maar voor een ongelijke behandeling van dienstverleners uit andere lidstaten, die optreden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en die aan de prijsregulering onderworpen zijn, enerzijds, en dienstverleners die ressorteren onder een andere internrechtelijke overheid, die optreden in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad en die volgens de op hen toepasselijke regelgeving niet aan enige prijsregulering onderworpen zijn, anderzijds, kan die verantwoording niet gelden.¹⁸

Gelet op de noodzaak van een regeling die de twee voormelde categorieën van dienstverleners op gelijke voet behandelt, moeten de maatregelen inzake maximumprijzen die de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie wenst in te voeren, tot stand komen in overleg met de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschapscommissie en het Waalse Gewest. Om de noodzakelijke beleidsafstemming en -coördinatie te realiseren, is op dit vlak het sluiten van een samenwerkingsakkoord met toepassing van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 het meest geëigende middel. Het is ook mogelijk om over te gaan tot het aannemen van een gezamenlijk decreet en ordonnantie met toepassing van artikel 92bis/1 van dezelfde wet.

Op deze wijze kan ook een oplossing worden gevonden voor de *sub* 5.2 geschetste bedenkingen met betrekking tot de doelmatigheid van de ontworpen bepalingen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, waar ook de Vlaamse Gemeenschap en de Franse Gemeenschapscommissie bevoegd zijn.¹⁹

6.2. Deze opmerkingen zijn ook relevant voor de bepaling inzake prijscontrole in het huidige voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap, die eveneens een beperking inhoudt van het vrij verkeer van diensten, waarvoor een afdoende verantwoording moet worden geboden.

De gemachtigde stelde voor om in de eerste plaats de memorie van toelichting als volgt aan te vullen:

“Artikel 9. Betaalbaarheid van het ziekenvervoer bleek in het verleden een belangrijk knelpunt in dit dossier. Het niet vinden van een consensus over de prijssetting van niet dringend liggend ziekenvervoer was mede oorzaak dat het decreet van 30 april 2004 niet heeft geleid tot een adequate zelfregulering van de sector.

Via artikel 9 wordt het mogelijk gemaakt dat de Vlaamse Regering minimale en maximale tarieven evenals de toegepaste criteria voor de berekening van de tarieven bepaalt, die de diensten aan de patiënten mogen vragen.

De Vlaamse overheid wil de stakeholders, vertegenwoordigd in de onafhankelijke commissie, opnieuw de kans geven om via zelfregulering tot een akkoord over de prijssetting van het ziekenvervoer te komen. Als blijkt dat dit (opnieuw) niet lukt, zal artikel 9 moeten worden uitgevoerd. Het spreekt voor zich dat voor de uitvoering van

¹⁷ Voetnoot 14 van het geciteerde advies: GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009 (met betrekking tot de Vlaamse zorgverzekering).

¹⁸ Voetnoot 15 van het geciteerde advies: Zie, eveneens met betrekking tot de Vlaamse zorgverzekering: HvJ 1 april 2008, C-212/06, *Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse Regering t. Vlaamse Regering*.

¹⁹ Adv.RvS 56.399/3 van 23 juni 2014, opmerkingen 10 en 11.

artikel 9 er zal gehandeld worden in overeenstemming met de beginselen van behoorlijk bestuur.

Door het inschrijven van de mogelijkheid tot het vastleggen van een minimumprijs per criterium, wil Vlaanderen zekerheid kunnen bieden aan de diensten voor niet dringend liggend ziekenvervoer. Op vandaag worden contracten gesloten met daarin een prijssetting die ontoereikend is om regulier te kunnen werken. Door het vastleggen van een minimumprijs wordt de duurzaamheid van kwalitatief niet dringend liggend ziekenvervoer, met respect voor de vergunningsvoorwaarden, sociaal recht en arbeidsrecht beoogd.

Door het inschrijven van de mogelijkheid tot het vastleggen van een maximumprijs per criterium, wil Vlaanderen het mogelijk maken om zo nodig de patiënt tariefzekerheid te bieden.”

Voorts gaf de gemachtigde ook nog de volgende specifieke verantwoording voor het voornemen om respectievelijk een minimum- of maximumtarief op te leggen:

“Het kan nodig zijn een minimumtarief voor niet-dringend liggend ziekenvervoer vast te leggen, als de stakeholders er niet in slagen om consensus over de prijssetting te bekomen. Een minimumtarief moet het mogelijk maken dat diensten niet-dringend liggend ziekenvervoer conform aan alle voorwaarden, inclusief sociaal rechtelijk en arbeidsrechtelijk, op een duurzame en kwalitatieve manier de dienstverlening kunnen uitvoeren. Op vandaag zijn er praktijken waar grote ‘spelers’ op de markt inzake aanbod van vervoer, diensten niet-dringend liggend ziekenvervoer min of meer dwingen contractueel ziekenvervoer uit te voeren tegen een prijs die het onmogelijk maakt om met twee ambulanciers die een correcte verloning krijgen te rijden. Diensten niet-dringend liggend ziekenvervoer voelen zich hierdoor genoodzaakt minder conform te regelgeving te werken. Het invoeren van een minimumtarief per element dat de kost van het ziekenvervoer bepaalt, kan nodig zijn om deze huidige wantoestanden een halt toe te roepen.

Het kan nodig zijn een maximumtarief voor niet-dringend liggend ziekenvervoer vast te leggen, omdat de patiënt moet worden beschermd, zodat het niet-dringend liggend ziekenvervoer toegankelijk is. Op vandaag krijgen we klachten over hoge facturen voor niet-dringend liggend ziekenvervoer. Onderbetaling van de ene rit wordt soms ‘gecompenseerd’ via een hogere facturatie van een andere rit. Het invoeren van een maximumtarief per element dat de kost van het ziekenvervoer bepaalt, kan nodig zijn om deze huidige situaties te stoppen.”

6.3. De vraag rijst evenwel of deze aldus nader toegelichte maatregelen wel evenredig zijn met de beperkingen aan het vrij verkeer die ze inhouden. Zo lijkt het door de gemachtigde geschetste probleem van de niet-naleving van de regelgeving onder prijsdruk, dat wordt aangevoerd als verantwoording van de invoering van minimumtarieven, ook te kunnen worden aangepakt door een strengere controle van de aanbieders van het ziekenvervoer en door een effectieve afdwinging van de mededingingsregels ten aanzien van de zogenaamde “grote spelers”. Wat betreft de invoering van maximumtarieven lijkt dan weer een effectieve afdwinging van de regels inzake eerlijke handelspraktijken evenzeer adequaat te zijn om de door de gemachtigde geschetste problemen inzake overmatige facturatie te vermijden. Daarbij moet worden aangestipt dat het invoeren van minimum- en maximumtarieven op zichzelf ook weer kan leiden tot compensatie tussen facturaties tussen verschillende ritten onderling, opdat de dienstverleners hun kosten zouden kunnen recupereren.

Het is met andere woorden allerminst zeker of de aangevoerde slechte marktwerking kan worden verholpen door het invoeren van een prijsregulering. De stellers van het voorontwerp moeten dan ook hun argumentatie op het stuk van de evenredigheid verstevigen zodat blijkt dat het nagestreefde doel effectief niet met minder verregaande maatregelen kan worden bereikt.²⁰

6.4. De gemachtigde verstrekke ook nog de volgende verantwoording met betrekking tot de beperkingen aan de vrije mededinging:

“Het opleggen van tarieven vormt ontegensprekelijk een belemmering van de vrijheid van dienstverrichting. In dit verband stelt Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt de voorwaarden vast waaronder dergelijke belemmeringen gerechtvaardigd kunnen zijn. Hoewel deze richtlijn gezondheidsdiensten van de werkingssfeer uitsluit, is zij niettemin gebaseerd op jurisprudentie van het Hof van Justitie betreffende beperkingen van het vrij verrichten van diensten, zodat de daarin vervatte regels in feite ook van toepassing zijn voor gezondheidsdiensten.

In dit verband stelt het 2de lid van artikel 15 van die richtlijn de voorwaarden vast waaronder minimum- of maximumtarieven kunnen worden opgelegd. Het 2de lid van dit artikel bepaalt:

‘De lidstaten onderzoeken of hun rechtsstelsel de toegang tot een dienstenactiviteit of de uitoefening ervan afhankelijk stelt van één van de volgende niet-discriminerende eisen: (...) g) de minimum en/of maximum verplichte tarieven waaraan de aanbieder moet voldoen; (...)’

In het 3de lid van artikel 15 van die richtlijn worden de voorwaarden gespecificeerd waaraan de desbetreffende eisen moeten voldoen:

‘De lidstaten gaan na of de in lid 2 bedoelde eisen aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) Non-discriminatie: de vereisten zijn niet direct of indirect discriminerend op basis van nationaliteit of, in het geval van bedrijven, van de locatie van hun statutaire zetel;

b) Noodzaak: de vereisten worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang;

c) Evenredigheid: de vereisten moeten geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken, niet verder gaan dan wat nodig is om dat doel te bereiken en andere minder beperkende maatregelen mogen niet dezelfde het vooropgestelde resultaat bereiken.’

In voorliggend ontwerp van decreet wordt de mogelijkheid voorzien om tarieven te bepalen in het geval van ontoereikendheid van zelfreguleringsmaatregelen. De realiteit leert dat er op het gebied van tariefbepaling van het niet-dringend liggend ziekenvervoer via zelfregulering een groot risico op tariefverschillen bestaat. Het feit dat de patiënt moeten worden beschermd door tariefzekerheid, door het invoeren van een maximumtarief, of dat de dienstverleners moeten worden beschermd door tariefzekerheid door het invoeren van een minimumtarief, is volgens ons een dwingende reden van algemeen belang die de beperking van het vrij verkeer van diensten verantwoordt.

²⁰ Zie ook: HvJ 26 februari 1991, C-154/89, *Commissie t. Frankrijk*, punt 15; HvJ 5 april 2017, C-298/15, *Borta*, punt 51.

Deze beperking lijkt ons evenredig met het nagestreefde doel, met name de toegankelijkheid van het niet-dringend liggend ziekenvervoer voor de patiënt én de minimale zekerheid dat de dienstverlening op een conforme en duurzame manier kan gebeuren.”

6.5. De argumentatie van de gemachtigde is veeleer opgebouwd vanuit de invalshoek van het vrij verkeer van diensten dan vanuit het mededingingsrecht. Het klopt dat in het arrest *Cipolla*²¹ het Hof van Justitie de Italiaanse prijsregulering voor advocaten enkel strijdig heeft bevonden met het vrij verkeer van diensten en niet met de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

Zoals de Raad van State ook al opmerkte in advies 61.789/1/V, is de dienstenrichtlijn²² in beginsel niet van toepassing op aanbieders van het niet-dringend ziekenvervoer.²³ Het gegeven dat prijscontrolemaatregelen niet verboden zijn door de dienstenrichtlijn, neemt evenwel niet weg dat ze slechts doorgang kunnen vinden als daarmee een legitiem doel wordt nagestreefd en als de maatregelen proportioneel zijn, dat betekent noodzakelijk om dat doel te bereiken zonder dat hetzelfde resultaat door minder beperkende voorschriften kan worden bereikt.

De verantwoording die de gemachtigde op dat laatste punt verstrekke, is opnieuw gebaseerd op argumenten van een slechte marktwerking die tot gevolg zou hebben dat onvoldoende tariefzekerheid bestaat. Daarmee is echter nog niet aangetoond dat die tariefzekerheid niet bereikt kan worden door minder verregaande maatregelen in het licht van de vrije mededinging. De stellers van het voorontwerp moeten bijgevolg ook op dit punt hun argumentatie verstevigen.

7. Het is de Raad van State niet duidelijk hoe de beoogde prijscontrolemaatregelen kunnen worden afgedwongen, nu ze niet worden opgevat als vergunningsvoorwaarden als vermeld in artikel 6 van het voorontwerp en ook een strafrechtelijke handhaving overeenkomstig artikel 10 van het voorontwerp niet mogelijk is. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Zoals eerder vermeld is het niet onze bedoeling om een prijsbepaling onmiddellijk in de regelgeving in te schrijven. We willen de stakeholders alle kansen bieden om onderling een consensus te bereiken over een correcte prijsbepaling voor niet-dringend liggend ziekenvervoer. Zoals hoger vermeld heeft Vlaanderen ter ondersteuning hiervan een onderzoeksopdracht uitbesteed aan een wetenschappelijke onderzoeksgroep. Maar we willen voorkomen dat het uitblijven van een consensus opnieuw de uitwerking van deze regelgeving zou bemoeilijken, wegens onvoldoende gedragenheid in de sector.

²¹ HvJ 5 december 2006, C-94/04 en C-202/04, *Cipolla*, punten 44 tot 54.

²² Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’.

²³ Adv.RvS 61.789/1/V, opmerking 4.2.1.

Als het nodig zou zijn om tariefbepalingen in de regelgeving op te nemen en artikel 9 dus tot uitvoering te brengen, zal dit als vergunningsvoorwaarde gelden. Dit wil zeggen dat de door Vlaanderen vergunde diensten zich zullen moeten houden aan de vastgelegde tariefbepalingen. Een aparte vermelding van het artikel over tariefmaatregelen in het artikel over de strafsancities is dan ook niet nodig.

Om dit te verduidelijken stellen we voor een tweede lid aan artikel 9 toe te voegen, dat als volgt luidt:

‘Als de Vlaamse Regering, conform het eerste lid, minimale en maximale tarieven evenals de toegepaste criteria voor de berekening van de tarieven die de diensten voor niet-dringend liggend ziekenvervoer aan de patiënt mogen vragen, bepaalt, geldt de toepassing ervan als vergunningsvoorwaarde voor diensten voor niet-dringend liggend ziekenvervoer.’”

Met die toevoeging kan worden ingestemd. Het is dan wel wenselijk dat ter wille van de duidelijkheid een dergelijke prijscontroleregeling ofwel wordt geïntegreerd in de regeling van de aanvullende vergunningsvoorwaarden die door de Vlaamse Regering wordt vastgesteld, ofwel dat er in de laatstgenoemde regeling wordt verwezen naar de prijscontroleregeling als een van de aanvullende vergunningsvoorwaarden.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT